

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma EMBARGOS DE DECLARAÇÃO: 8150449-44.2022.8.05.0001.1 ÓRGÃO JULGADOR: 2ª CÂMARA CRIMINAL – 1ª TURMA EMBARGANTE: ANDRÉ MODESTO DOS SANTOS DEFENSORIA PÚBLICA: LILIANA SENA CAVALCANTE EMBARGADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA PROCURADOR DE JUSTIÇA: MOISÉS RAMOS MARINS EMENTA: PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. 1. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. INEXISTÊNCIA DE QUAISQUER DOS VÍCIOS DO ART. 619 DO CPPB. REDISCUSSÃO DE MATÉRIAS JÁ ENFRENTADAS. INCONFORMISMO COM O RESULTADO DO JULGADO IMPUGNADO. IMPOSSIBILIDADE. 2. CONCLUSÃO: EMBARGOS ACLARATÓRIOS DESPROVIDOS. Vistos, relatados e discutidos estes Autos de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO sob nº 8150449-44.2022.8.05.0001.1, tendo como Embargante ANDRÉ MODESTO DOS SANTOS, ACORDAM, à unanimidade de votos, os Desembargadores integrantes da 1ª Turma Julgadora da 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, para NEGAR PROVIMENTO aos presentes Embargos de Declaração, nos termos do voto do Relator, consoante certidão de julgamento. Salvador/BA., data registrada em sistema. JULIO CEZAR LEMOS TRAVESSA DESEMBARGADOR RELATOR PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Rejeitado Por Unanimidade Salvador, 5 de Setembro de 2024. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma EMBARGOS DE DECLARAÇÃO: 8150449-44.2022.8.05.0001.1 ÓRGÃO JULGADOR: 2ª CÂMARA CRIMINAL – 1ª TURMA EMBARGANTE: ANDRÉ MODESTO DOS SANTOS DEFENSORIA PÚBLICA: LILIANA SENA CAVALCANTE EMBARGADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA PROCURADOR DE JUSTIÇA: MOISÉS RAMOS MARINS RELATÓRIO Cuidam os autos de Embargos de Declaração opostos por ANDRÉ MODESTO DOS SANTOS, em face de Acórdão, que conheceu e negou provimento ao apelo defensivo. O Embargante sustenta, em síntese, a existência de omissão no julgado. Os autos foram distribuídos, na forma regimental deste Sodalício, pela DIRETORIA DE DISTRIBUIÇÃO DO 2º GRAU, sobrevindo, então, os autos conclusos, na data de 05/08/2024, conforme fluxo eletrônico do gabinete desta Desembargadoria. Instada a manifestar-se, a Procuradoria de Justiça opinou pelo não conhecimento dos embargos opostos – Id. Num. 67910380, vindo os autos conclusos ao gabinete desta Desembargadoria, conforme se vê do fluxo em 22/08/2024. É O SUCINTO RELATÓRIO. Encaminhem-se os autos à Secretaria, a fim de que seja o presente feito pautado, observando-se as disposições contidas no Regimento Interno deste Sodalício. Salvador/BA., data registrada em sistema. JULIO CEZAR LEMOS TRAVESSA DESEMBARGADOR RELATOR PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma EMBARGOS DE DECLARAÇÃO: 8150449-44.2022.8.05.0001.1 ÓRGÃO JULGADOR: 2ª CÂMARA CRIMINAL – 1ª TURMA EMBARGANTE: ANDRÉ MODESTO DOS SANTOS DEFENSORIA PÚBLICA: LILIANA SENA CAVALCANTE EMBARGADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA PROCURADOR DE JUSTIÇA: MOISÉS RAMOS MARINS VOTO Toda decisão deve ser clara, concisa, e deve enfrentar todos os pontos combatidos pela defesa. Para garantir tais características, a legislação criou remédio processual apto a sanar eventuais obscuridades, contradições e/ou omissões nas decisões do Poder Judiciário, que se trata dos presentes embargos de declaração. Nas palavras da doutrina: “Toda decisão judicial deve ser clara e precisa. Daí a importância dos embargos de declaração, cuja interposição visa dissipar a dúvida e a incerteza criada pela obscuridade e imprecisão da decisão judicial.” (Lima, Renato Brasileiro de. Curso de Processo Penal, Volume Único, 2013, pág. 1.762) No presente caso, o Acórdão embargado enfrentou de forma clara, concisa e precisa toda a matéria trazida à apreciação deste Eg. Tribunal no julgamento do recurso interposto, conforme se vê dos

trechos do acórdão vergastado abaixo transcritos: "(...) Descreve a DENÚNCIA oferecida em desfavor dos Recorrentes, in verbis: "[...] "na manhã do dia 28/02/2022, por volta das 10:00 horas, na Av. Teles Freitas de Cima, nº 15, Caixa D'água, nesta capital, o denunciado Igor Vasconcelos dos Santos, em comunhão de ações e unidade de desígnios com Theilon Igor de Brito Santos, subtraiu uma televisão 32 polegadas Samsung, modelo BZ32-B, acompanhada de controle remoto e adaptador de TV, de propriedade da vítima Joelma Bispo dos Santos. Infere-se do caderno investigativo que o denunciado Igor Vasconcelos Santos, após se alinhar com o Theilon Igor de Brito Santos, se deslocou até a casa da vítima com o mototaxista Dílson Santana Vital, encontrou com o comparsa Theilon no interior do imóvel e, após isso, retornou à via pública com a televisão e acessórios subtraídos, acessando a garupa da motocicleta e empreendendo fuga. Refere o apuratório que no início da manhã desse dia 28 de fevereiro de 2022, na Av. Teles Freitas de Cima, nº 15, Caixa D'água, nesta capital, em momento anterior à ação consorciada com o denunciado Igor, o infrator Theilon Igor subtraiu o aparelho celular Motorola, cor preta, de propriedade da vítima Joelma Bispo dos Santos, sendo a ação praticada mediante violência consistente na aplicação de golpes de faca na ofendida, que ensejaram o óbito desta. Consta, ainda, nos autos que, nesse mesmo dia, o denunciado André Modesto dos Santos adquiriu a televisão subtraída da residência da vítima Joelma pelo valor de R\$800,00 (oitocentos reais) em mãos do infrator Theilon Igor entregando a este a quantia de R\$300,00 (trezentos reais) e dando quitação de uma dívida de R\$500,00 (quinhentos reais) que o citado acusado possuía consigo, sendo as circunstâncias da negociação demonstradoras da sua ciência ilícita da origem do bem especialmente pelo fato do citado infrator ser conhecido na localidade como usuário de substâncias entorpecentes e autor de crimes patrimoniais. [...] "Seguindo tais premissas, constata-se, após exame acurado dos fólios, não merecer reforma a decisão guerreada, havendo no caderno processual substrato fático e jurídico suficiente para a condenação dos Apelantes, uma vez que resta satisfatoriamente demonstrada a materialidade delitiva, individualmente de cada um vez dos Insurgentes, de modo que a sentença combatida fora escorreitamente aplicada pelo Magistrado de 1º Grau. A prova colhida na instrução, por seu turno, além de ratificar a materialidade, demonstra indícios suficientes de autoria, uma vez que aponta exatamente no sentido de que os Recorrentes como autores dos crimes que lhes foram imputados na exordial. Isso porque resta comprovada, por meio da ocorrência policial, do auto de exibição e apreensão de fl. 77, especialmente quando confrontadas as provas produzidas na fase inquisitorial com o depoimento das testemunhas arroladas. Como é de conhecimento comum, não se pode jamais, haver a condenação, exclusivamente, em prova indiciária, pois estas não são submetidas ao contraditório ou a ampla defesa no momento de sua produção, assumindo caráter meramente informativo. Segundo os ensinamentos de José Frederico Marques, a prova é" elemento instrumental para que as partes influam na convicção do juiz e o meio de que este se serve para averiguar sobre os fatos em que as partes fundamentam suas alegações ". Ao relatar a árdua e, para os mais céticos, impossível missão de trazer para o processo a verdade dos fatos, Pacelli afirma que: Evidentemente, trata-se de tarefa hercúlea. Mas irrenunciável, sobretudo quando se cuida de eventuais conflitos envolvendo pretensões de direitos subjetivos, o que se dá frequentemente no âmbito do processo civil. Já no processo penal, as coisas são ainda mais complexas, já que aqui se trata da aplicação de sanções – graves – a possíveis autores de fatos definidos

como crimes. É preciso, portanto, que o convencimento judicial seja o mais seguro possível, ao menos no plano da individualidade daquele que julga. O CPPB, atualmente, estabelece 10 (dez) meios de prova expressos, a saber: o exame pericial (art. 158); o interrogatório do acusado (art. 185); a confissão (art. 197); as declarações do ofendido (art. 201); a prova testemunhal (art. 400); o reconhecimento de pessoas ou coisas (art. 226); a acareação (art. 229); prova documental (art. 231); os indícios (art. 239) e a busca e a apreensão (art. 240). A prova, dessa forma, volta-se a formar o convencimento do juiz, que é seu destinatário; possui também função legitimadora das decisões judiciais, pois fixa os fatos no processo e, por consequência, no próprio universo social. A valoração da prova, por outro lado, está intimamente vinculada ao livre convencimento e tem por finalidade dar ao juiz o convencimento sobre a exatidão das afirmações e dos atos realizados em juízo. Inexiste, à esta altura, o mero juízo de admissibilidade da propositura da ação penal, quando fazem-se suficientes a aferição de meros indícios de autoria por parte do acusado, aliada à demonstração inequívoca da materialidade do fato criminoso, para dar início ao trâmite do processo penal. Afinal, neste momento, está-se diante da possibilidade do Estado imputar pena privativa de liberdade a determinado indivíduo, cerceando um dos seus bens jurídicos mais valiosos, sendo inadmissível, destarte, que isso ocorra sem que restem inequivocamente configuradas sua autoria e a existência do fato delitivo. Nas palavras da doutrina: “Sentença penal condenatória é a decisão judicial que atesta a responsabilidade criminal de acusado em virtude do reconhecimento categórico da prática da conduta típica, ilícita e culpável a ele imputada na peça acusatória (ou aditamento), impondo-lhe, em consequência, uma pena privativa de liberdade, restritiva de direitos ou multa. Para tanto, há necessidade de um juízo de certeza acerca da existência da infração penal e da respectiva autoria e/ou participação, sendo inviável a prolação de um decreto condenatório com base em um mero juízo de possibilidade e/ou probabilidade, sob pena de violação à regra probatória que deriva do princípio da presunção de inocência.” (Lima, Renato Brasileiro de. Curso de Processo Penal, Volume Único, 1ª Edição, 2013. Pág. 1.513) Nesse sentido, Greco Filho a finalidade da prova é o convencimento do juiz, que é seu destinatário. No processo, a prova não tem um fim em si mesma ou um fim moral ou filosófico; sua finalidade é prática, qual seja convencer o juiz. Não se busca a certeza absoluta, a qual, aliás, é sempre impossível, mas certeza relativa suficiente na convicção do juiz. A sentença penal condenatória é a que julga procedente a pretensão acusatória por considerar que, após a instrução processual conduzida sob o crivo da norma-princípio constitucional do devido processo legal, configurou-se a certeza de que o fato delitivo narrado na exordial existiu e que foi praticado pelo denunciado. Nessa linha de intelecção, compulsando os fólios com percuciência, constata-se, de logo, não merecer acolhida a aventada tese de insuficiência probatória, devendo ser mantida a condenação objurgada. Como cediço, NOS DELITOS DE NATUREZA PATRIMONIAL, a palavra da vítima possui valor probante indiscutível, devendo preponderar sobre a do acusado, tanto mais quando corroborada por outros elementos de convicção obtidos no curso da instrução probatória, como no caso em referência. Sobre o assunto o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou: “AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. COMETIMENTO DO DELITO NA CLANDESTINIDADE. PALAVRA DAS VÍTIMAS. ESPECIAL RELEVÂNCIA, EM TAIS HIPÓTESES. PROVAS DE AUTORIA E MATERIALIDADE OBTIDAS DA ANÁLISE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. REVISÃO.

IMPOSSIBILIDADE NA PRESENTE VIA RECURSAL. ÓBICE DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA/STJ. AUSÊNCIA DE APREENSÃO DA ARMA DE FOGO PARA FINS DO RECONHECIMENTO DA QUALIFICADORA. IRRELEVÂNCIA. COMPROVAÇÃO DO EMPREGO DE ARMA POR OUTROS MEIOS. SUFICIÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a palavra das vítimas é plenamente admitida para embasar o decreto condenatório, mormente em casos nos quais a conduta delituosa é praticada na clandestinidade. 2. O simples reexame de provas não é admitido em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ). 3. Para a caracterização da majorante prevista no art. 157, § 2º, inciso I, do Código Penal, não se exige a apreensão e a realização de perícia em arma utilizada na prática do crime de roubo, se por outros meios de prova restar evidenciado o seu emprego. 4. Agravo regimental improvido."(STJ. AgRg no AREsp 297.871/RN, Rel. Ministro CAMPOS MARQUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PR), QUINTA TURMA, julgado em 18/04/2013, DJe 24/04/2013) (Grifos acrescidos). "APELAÇÃO DEFENSIVA. DIREITO PENAL. CONDENAÇÃO NAS SANÇÕES DO DELITO TIPIFICADO NO ART. 157, § 2.º, INCISOS I E II (EMPREGO DE ARMA E CONCURSO DE AGENTES), DO CÓDIGO PENAL. ALEGAÇÃO DE INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA À CONDENAÇÃO DE UM DOS RÉUS. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. PALAVRA DA VÍTIMA. ESPECIAL VALOR. PARTICIPAÇÃO DE MENOR IMPORTÂNCIA. NÃO RECONHECIMENTO. COAUTORIA. PLEITO DE DESCLASSIFICAÇÃO DO DELITO DE ROUBO CONSUMADO PARA TENTADO. DESCABIMENTO. DOSIMETRIA DA PENA. CORREÇÃO EX OFFICIO. (...). Em delitos contra o patrimônio, a palavra da vítima possui um valor diferenciado, devendo ser ponderada com uma certa isenção, principalmente se estiver em harmonia com as demais provas dos autos, o que ocorre no presente caso. (...)"(TJ-BA. Classe: Apelação,Número do Processo: 0000047-50.2016.8.05.0049, Relator (a): Nartir Dantas Weber, Segunda Câmara Criminal – Segunda Turma, Publicado em: 10/03/2017 ) (Grifos acrescidos). "APELAÇÃO CRIMINAL. DIREITO PENAL. DIREITO PROCESSUAL PENAL. ROUBO MAJORADO PELO EMPREGO DE ARMA E PELO CONCURSO DE AGENTES. AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS. COMPROVAÇÃO. PALAVRA DA VÍTIMA. RELEVÂNCIA PROBATÓRIA. COAUTORIA. TIPICIDADE MATERIAL. LESIVIDADE DA CONDUTA TÍPICA. CONSUMAÇÃO. TEORIA DA AMOTIO OU APPREHENSIO. PENA CORRETAMENTE APLICADA. SENTENÇA MANTIDA. APELO IMPROVIDO. (...) 4. É mister reafirmar que, em crimes patrimoniais, geralmente cometidos na clandestinidade, quando não é possível a presença de terceiros que possam testemunhar o delito, a palavra da vítima ganha primordial relevância. Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. (...)" (GRECO, Rogério."Código Penal Comentado". 8ed. Niteroi: Impetus, 2014, pp. 505) 7. Dosimetria da pena. Pena-base aplicada no mínimo legal, sendo majorada em patamar mínimo, em face da causa de aumento incidida, não havendo motivo para a sua redução. 8. Apelação conhecida e improvida." (TJBA; Classe: Apelação,Número do Processo: 0005400-14.2010.8.05.0039, Relator (a): João Bosco De Oliveira Seixas, Segunda Câmara Criminal – Segunda Turma, Publicado em: 22/11/2016 ) (Grifos acrescidos). Nessa linha, transcreve-se alguns trechos extraídos dos depoimentos das testemunhas arroladas: "[...] Mediante a investigação do homicídio, nós conseguimos aprofundar as investigações rapidamente e identificar o acusado, ele a bordo de uma moto, na garupa de uma moto, saindo das mediações da residência da vítima com a televisão, no curso dessa investigação nós conseguimos identificá-lo através de colaboradores da localidade que nos apontaram a sua residência, o local de sua residência, a rua especificamente, nós empreendemos diligências, conseguimos encontrá-lo, abordamos, questionamos a ele sobre o fato ele negou ter participado do homicídio que apenas foi fazer um favor para o

Theilon, pegando a televisão, disse que não chegou nem a entrar na casa, recebeu a televisão e conduziu a televisão, continuando as investigações ele nos apresentou a residência do homicida, que foi julgado, que por sua vez assumiu o crime, nos indicaram o local onde estaria a televisão nós diligenciamos mais uma vez para uma residência, falamos com a pessoa que teria comprado a televisão, no momento ele alegou que comprou a televisão porque o Theilon já tinha uma dívida com ele e em forma de sanar essa dívida ele comprou pelo preço mais acessível, essa foi a explicação dele para a compra dessa televisão, que não sabia a origem da televisão; (...) ficou sim constatado que o valor era realmente muito inferior muito, muito inferior. [...] "Policia Civil Marcelo Antônio de Oliveira " [...] iniciamos as buscas por imagens da área e foi possível visualizar durante busca de diversas câmeras na rua, na rua principal, que uma pessoa saiu do beco onde a senhora Joelma morava carregando uma televisão, televisão essa que foi confirmada por vizinhos e amigos que ela tinha ganhado de presente dias antes já que ela fez aniversário no mesmo dia que ela foi morta, inclusive, então, ela ganhou a televisão e essa televisão foi carregada pelo Igor Vasconcelos que estava sem camisa, apenas de bermuda e pegou um moto taxi na parte de cima da escadaria e aí, tomou destino ignorado segundo o Igor, ele informou que o Theilon pediu a ele que levasse a televisão para outro local já que ele havia cometido o homicídio de dona Joelma então, posteriormente, durante as investigações nós temos conhecimento que o Theilon entregou vendeu, no caso, essa televisão ao André para poder quitar uma dívida para pegar um dinheiro que ele tinha com o André então, o André fez o pagamento do valor da televisão e quitou a dívida de o senhor Theilon então, a participação que nós tivemos aqui de Igor Vasconcelos foi apenas de conduzir a televisão do local do crime até um outro ponto, para posteriormente ser entregue a André e o Theilon aqui, de fato, participou ativamente da morte, primeiramente, da Joelma e depois da entrega do bem em troca da quitação da dívida que tinha com o senhor André; o valor da televisão era mais elevado, era uma televisão nova, muito nova a televisão tinha poucos dias de comprada, então, o valor de R\$ 800,00 não correspondia ao valor do bem. [...] " Policia Civil Pedro Ribeiro " [...] Participei, sim; posso afirmar que logo após o latrocínio, nossa equipe do DHPP na BTS, que é a terceira DH, o SI, empreendeu diligência acompanhando até o Silk do local na época, e, nessa localidade, fomos buscar imagens de circuitos de segurança e outras imagens de dependência de pontos comerciais e por aí vai, nessa verificação, logramos êxito em identificar uma motocicleta saindo da localidade com um indivíduo na carona com a televisão, e, dessa forma, a gente começou a fazer investigação e logramos êxito em localizar o rapaz que estava com a televisão, que foi o senhor Igor, e, dessa forma, chegamos ao senhor Theilon, Igor já informou que a televisão era de propriedade de Theilon, que vendeu para o senhor André, que era um vendedor de coco na localidade, como o André estava no ponto de comércio dele, foi até fácil, chegamos lá, conversamos com ele, ele explicou que era uma relação de dívida, que o Theilon existia com ele, por isso, ele pegou essa televisão, e, para quitar uma dívida que o Theilon tinha com ele, ele pegou essa televisão para sanar essa dívida, e, dessa forma, a gente foi fechando que o Theilon já tinha sido localizado também, já tinha até informado o tipo de situação que eles tinham participado, o latrocínio, e o André foi o responsável por ficar com a televisão, e o pagamento dessa dívida; (...) a televisão valia mais dos R\$ 300 que foi negociado; Acima dos R\$ 800, para R\$ 900, R\$ 1.000 por aí. [...] "Policia Civil Perivaldo Ramos Com efeito, os depoimentos

colhidos são harmônicos, seguros e coerentes com os elementos de informação, servindo de suporte para confirmar que os réus, de fato, foram os autores dos crimes em julgamento. Foi também fornecido suporte, aos policiais, por meio de imagens de câmeras, as quais registraram a conduta criminosa. Importante registrar que o fato de as testemunhas arroladas pela acusação serem policiais, diversamente do que aduz a defesa, em nada desmerece os seus relatos, pois, ao revés, sua palavra é dotada de presunção de veracidade, ainda que relativa, em face da fé pública que possuem em serviço, por serem agentes estatais, atuando em busca da manutenção da segurança pública. Em razão da relevância do cargo que ocupam, deve-se atribuir um acentuado valor probatório para as declarações dos policiais, caracterizando-as como meio idôneo a lastrear eventual condenação, sobretudo quando corroboradas por outros elementos de prova, exatamente no caso dos fólhos. Decerto, o Tribunal da Cidadania já consolidou entendimento neste sentido, como pode-se extrair da ementa abaixo colacionada: "TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ABSOLVIÇÃO. DESCONSTITUIÇÃO DO ÉDITO REPRESSIVO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO APROFUNDADO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ESTREITA DO WRIT. CONDENAÇÃO FUNDAMENTADA NO DEPOIMENTO DE POLICIAIS CIVIS. MEIO DE PROVA IDÔNEO. FRAGILIDADE DO CONJUNTO PROBATÓRIO NÃO DEMONSTRADA. 1. Para se desconstituir o édito repressivo quanto ao delito de tráfico ilícito de entorpecentes, como pretendido no writ, seria necessário o exame aprofundado de provas, providência inadmissível na via estreita do habeas corpus, mormente pelo fato de que vigora no processo penal brasileiro o princípio do livre convencimento, em que o julgador pode decidir pela condenação, desde que fundamentadamente. 2. Conforme entendimento desta Corte, o depoimento de policiais responsáveis pela prisão em flagrante do acusado constitui meio de prova idôneo a embasar o édito condenatório, mormente quando corroborado em Juízo, no âmbito do devido processo legal. Precedentes. " (STJ – HC: 271616 BA 2013/0177858-1, Relator: Ministro JORGE MUSSI, Data de Julgamento: 15/10/2013, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 23/10/2013) (grifos acrescidos) Além disso, importante julgado deste Tribunal de Justiça da Bahia, abaixo transcrito: APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. VALIDADE DOS DEPOIMENTOS POLICIAIS PRESTADOS SOB O MANTO DO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DE POSSE DE ENTORPECENTE PARA USO PRÓPRIO. IMPOSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS QUE NÃO GUARDAM SINTONIA COM O DISPOSTO NO § 2º, DO ART. 28, DA LEI 11.343/2006. ELEMENTOS A ATESTAR QUE A CONDUTA DO APELANTE SE AMOLDA AO CRIME DO ART. 33. JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS SUPERIORES. MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO NÃO RECONHECIDA. APELANTE QUE FIGURA COMO RÉU EM OUTRA AÇÃO PENAL PELO MESMO CRIME. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. SENTENÇA MANTIDA. 1. A autoria e materialidade delitiva se encontram demonstradas nos documentos constantes nos autos e nas declarações das testemunhas policiais. O arcabouço probatório atestou a posse, pelo acusado, de 18 porções de cocaína e outras 05 de crack. 2. O depoimento de policiais é válido para subsidiar eventual condenação, desde que harmônicos com os demais elementos de prova, inexistência de razões que maculem as respectivas inquirições. 3. Não se revela possível a desclassificação do crime de tráfico de drogas para o delito do art. 28, da mesma lei, quando presentes os elementos indicativos da traficância. 4. A dosimetria da pena não merece reparos. É firme o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, quanto à possibilidade de utilização de inquéritos policiais e/ou ações penais em curso para a formação da convicção de que o Réu se dedica às

atividades criminosas, de modo a afastar o benefício legal previsto no artigo 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006. O acusado, ora Apelante, possui contra si outra ação penal em andamento, pelo mesmo delito na Vara de Organizações Criminosas desta Capital, (autos de nº 0301255-38.2019.8.05.0001. 5. Recurso conhecido e não provido. (TJ-BA – APL: 05356440220188050001, Relator: ANTONIO CARLOS DA SILVEIRA SIMARO, SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL – PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: 12/08/2021) Nesse particular, cabe pontuar que as peças produzidas na etapa policial, servem de reforço às provas colhidas durante a fase judicial, uma vez que, no sistema de valoração da prova adotado pelo direito brasileiro (Livre Convencimento Motivado), é permitido ao Magistrado formar seu entendimento cotejando o material da etapa processual com o da pré-processual. O que não se admite, evidentemente, é utilização tão somente de elementos oriundos do procedimento inquisitorial. É o que se percebe da interpretação literal do dispositivo previsto no art. 155 do Diploma de ritos penais: “Art. 155. O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas. (Redação dada pela Lei nº 11.690, de 2008)” A jurisprudência também é unânime em aceitar tal entendimento, como se observa das ementas a seguir transcritas: PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. LESÃO CORPORAL E AMEAÇA. INSUFICIÊNCIA DA PROVA. AGRAVANTE DO MOTIVO FÚTIL. SÚMULA N. 7 DO STJ. RELEVÂNCIA DA PALAVRA DA VÍTIMA. REGIME INICIAL. SÚMULA N. 83 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. O STJ reconhece a relevância da palavra da vítima no tocante aos crimes decorrentes de violência doméstica, em vista da circunstância de essas condutas serem praticadas, na maioria das vezes, na clandestinidade. Precedente. Incidência da Súmula n. 83 do STJ. 2. A verificação sobre a insuficiência da prova da condenação implicaria a necessidade de revolvimento fático-probatório dos autos, procedimento vedado, em recurso especial, pelo disposto na Súmula n. 7 do STJ. 3. A agravante do motivo fútil foi devidamente motivada pelas instâncias ordinárias e, para rever essa conclusão, seria necessária a dilação probatória, inviável na via eleita pelo disposto na Súmula n. 7 do STJ. 4. A presença de circunstâncias judiciais desfavoráveis ou de agravantes justificam a imposição de regime inicial mais gravoso do que aquele previsto tão somente pelo quantum de pena aplicada. Nesse ponto, a pretensão é inviável pelo entendimento da Súmula n. 83 do STJ. 5. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 1925598/T0, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 26/10/2021, DJe 04/11/2021) “PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. VIOLAÇÃO AO ART. 155 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. NÃO OCORRÊNCIA. CONDENAÇÃO QUE ENCONTRA APOIO NAS PROVAS PRODUZIDAS EM JUÍZO. CAUSA DE AUMENTO RELATIVA AO EMPREGO DE ARMA DE FOGO. AUSÊNCIA DE APREENSÃO E PERÍCIA DO ARTEFATO. DESNECESSIDADE. ERESP N. 961.863/RS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. O art. 155 do Código de Processo Penal dispõe que o magistrado não pode “fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação”. Contudo, as provas produzidas no inquérito policial podem ser valoradas, desde que em harmonia com a prova colhida na fase judicial. 2. No caso, da leitura do acórdão hostilizado, extrai-se que a sentença condenatória encontra-se fundamentada nas provas pericial (laudo papiloscópico) e testemunhal produzidas durante a instrução criminal. O depoimento que não pôde ser repetido em juízo foi

corroborado por outras provas apresentadas no curso da ação penal; não se tratando, portanto, de prova exclusiva, não há óbice à sua utilização. 3. Por sua vez, é assente o entendimento desta Corte de que, no crime de roubo com emprego de arma, a não apreensão ou a falta de realização de perícia no artefato não tem o condão de afastar a causa de aumento da pena prevista no art. 157, § 2º, I, do CP, se presentes outros elementos que demonstrem sua utilização, como no caso em comento. 4. Assim sendo, inviável o provimento recursal, inclusive para o fim de comprovar-se a insuficiência de provas para a condenação, visto ser necessário o reexame de matéria fática-probatória, o que é vedado pelo enunciado da Súmula n. 7/STJ. 5. Agravo regimental a que se nega provimento.” (STJ – AgRg no AREsp: 377671 DF 2013/0279200-3, Relator: Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Data de Julgamento: 21/08/2014, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 28/08/2014) (grifos acrescidos) “AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. PEDIDO DE DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME PARA USO DE ENTORPECENTES. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. CONDENAÇÃO BASEADA EM PROVAS COLHIDAS NO INQUÉRITO POLICIAL E EM JUÍZO. POSSIBILIDADE. ART. 155 DO CPP. APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA NO GRAU MÁXIMO (ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006). MATÉRIA NÃO ALEGADA NO RECURSO ESPECIAL. INOVAÇÃO RECURSAL. MANIFESTO CONSTRANGIMENTO ILEGAL. HABEAS CORPUS CONCEDIDO DE OFÍCIO. 1. Para o acolhimento da tese de desclassificação do crime de tráfico para o de uso de entorpecentes, seria imprescindível exceder os fundamentos do acórdão vergastado e adentrar no exame do conjunto fático-probatório, o que é vedado em recurso especial, a teor do verbete sumular n. 7 desta Corte. 2. Conforme a jurisprudência desta Corte, é possível a utilização de elementos informativos para a formação da convicção do julgador quando corroborados por outras provas judicializadas, como ocorreu na espécie, não havendo, portanto, violação do art. 155 do CPP. 3. Evidenciado o manifesto constrangimento ilegal em relação à aplicação da causa de diminuição de pena, prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, no patamar mínimo, impõe-se a concessão de habeas corpus de ofício para reduzir a pena aplicada ao recorrente. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. Habeas corpus concedido de ofício.” (STJ – AgRg nos EDcl no RESp: 1228924 PR 2010/0219385-9, Relator: Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Data de Julgamento: 20/02/2014, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 27/02/2014) (grifos acrescidos). PORTANTO, O CONJUNTO PROBATÓRIO PARA A CONDENAÇÃO DOS APELANTES É ROBUSTO, DE MODO QUE NÃO SE PODE DAR GUARIDA A PRETENSÃO RECURSAL, DEVENDO, POIS, SER MANTIDA INTEGRALMENTE A SENTENÇA FUSTIGADA. (...).” (grifos aditados) É sabido que os requisitos de admissibilidade dos embargos declaratórios, previstos no artigo 619 do Código de Processo Penal, impõem seu acolhimento somente nas hipóteses em que na decisão embargada houver ambiguidade, obscuridade, contradição, omissão ou, ainda, erro material. No caso sob exame, não ocorreu qualquer dessas hipóteses. Como cediço, a omissão ou a negativa de prestação jurisdicional se configura apenas quando o Tribunal deixa de se manifestar sobre questão efetivamente suscitada e que seria, indubitavelmente, necessária ao deslinde do litígio, o que não se revela nos presentes autos. Da mesma forma, explica Guilherme de Souza Nucci: “Outro ponto importante é que os embargos de declaração não se prestam à reavaliação das provas e dos fatos. Trata-se de recurso exclusivo para situações excepcionais, quando há ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão. O inconformismo da parte que perdeu deve ser deduzido no recurso apropriado” Nesse sentido, as jurisprudências do Pretório Excelso e do



Tribunal da Cidadania são pacífica e remansosa. Veja-se: PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 619, DO CPP. OMISSÕES. INEXISTÊNCIA. ACÓRDÃO PROFERIDO EM CONSONÂNCIA COM ENTENDIMENTO PREDOMINANTE DESTA CORTE. 1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar eventual omissão, obscuridade ou contradição, nos termos do art. 535, I e II, do CPC e art. 619 do CPP ou, ainda, para corrigir erro material no julgado. 2. Não existem omissões a serem sanadas no acórdão impugnado, uma vez que o decisum apresentou os fundamentos que levaram ao reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva estatal. O voto condutor do julgador reconheceu a prescrição, com base no entendimento predominante neste Tribunal de que o acórdão confirmatório da condenação não constitui causa interruptiva da prescrição. 3. "Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Constituição da República vigente" (STJ. EDcl no RMS 39.906/PE, Segunda Turma, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJE de 20/05/2013). 4. Os embargos de declaração não constituem veículo próprio para o exame das razões atinentes ao inconformismo da parte, tampouco meio de revisão, rediscussão e reforma de matéria já decidida. 5. Mesmo para fins de prequestionamento, os embargos de declaração devem se ajustar a uma das hipóteses previstas no art. 619 do CPC. (EDACR 0016586-31.2011.4.01.3600 / MT, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NEY BELLO, TERCEIRA TURMA, e-DJF1 de 02/12/2016) (grifos aditados). STF – EMB.DECL. NO HABEAS CORPUS HC 117719 RN (STF). Data de publicação: 17/12/2014. Ementa: Ementa: PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS DO ART. 619 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS. 1. De acordo com o estatuído no artigo 619 do CPP, são cabíveis embargos de declaração nas hipóteses de ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão. No caso, não se verifica a existência de quaisquer desses vícios. 2. Embargos de declaração rejeitados. STF – EMB.DECL. NO AG.REG. NA AÇÃO PENAL AP 512 BA (STF). Data de publicação: 02/05/2014. Ementa: Ementa: PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REEXAME DA DECISÃO RECORRIDA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS. 1. Não merecem acolhimento embargos declaratórios que, a pretexto de sanar omissões da decisão embargada, traduzem, na verdade, o inconformismo do embargante com a conclusão adotada. Precedentes. 2. Embargos declaratórios rejeitados. STJ – EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO HABEAS CORPUS EDcl no HC 160662 RJ 2010/0015360-8 (STJ). Data de publicação: 15/09/2014. Ementa: PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO HABEAS CORPUS.. AMBIGUIDADE, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS. 1. Ausente contradição, obscuridade, omissão ou ambiguidade, são rejeitados os embargos declaratórios, que não servem à rediscussão do julgado. 2. A mera desconformidade do embargante com a rejeição da tese que entende cabível não caracteriza omissão, devendo ser atacada pelo meio processual idôneo, e não pela via estreita dos embargos de declaração. 3. Os embargos de declaração, ainda que opostos com o objetivo de prequestionamento, têm suas hipóteses de cabimento restritas ao art. 619 do CPP. 4. Embargos de declaração rejeitados. Assim, depreende-se da lei, doutrina e jurisprudência, que os embargos declaratórios possuem natureza de integração e não de substituição do julgado, não sendo meio hábil para o reexame da causa com interpretação diversa da questão jurídica já apreciada, objetivando modificar a substância do julgado. Percebe-se, nitidamente, que a matéria suscitada foi integralmente analisada, não se podendo pretender a

utilização dos Embargos Declaratórios como eventual instrumento de prequestionamento, sobretudo quando ausentes quaisquer das hipóteses descritas no artigo 619 do Código de Processo Penal. Ou seja, são incabíveis os aclaratórios cuja finalidade é apenas o prequestionamento da matéria, mormente quando o ponto questionado restou suficientemente abordado pelo voto condutor, pretendendo o Embargante tão somente o reexame da decisão. Com efeito, numa análise minudente dos fólios, inexistente qualquer omissão, obscuridade, contradição e/ou ambiguidade no acórdão embargado, notadamente quando foram opostos com fundamentos idênticos à matéria já trazida e apreciada no recurso anteriormente julgado por este Colegiado, evidencia-se a mera insatisfação com o resultado da demanda criminal, de modo que torna-se inviável a pretensão na via dos embargos de declaração. CONCLUSÃO Diante do quanto exposto, vota-se pelo CONHECIMENTO E DESPROVIMENTO dos Embargos Aclaratórios. Salvador/BA., data registrada em sistema. JULIO CEZAR LEMOS TRAVESSA DESEMBARGADOR RELATOR