

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8004530-42.2023.8.05.0113 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: Carlos Rodrigo Alves da Silva Advogado (s): PAULO SANTANA FERREIRA, TIAGO VINICIUS ANDRADE LEAL APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS (ARTIGO 33, CAPUT, DA LEI Nº 11.343/2006), FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PÚBLICO E USO DE DOCUMENTO FALSO, COM APLICAÇÃO DA CONSUNÇÃO (ARTS. 297 E 304 DO CP), EM CONCURSO MATERIAL (ART. 69 DO CP). PRELIMINAR DE LITISPENDÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. ATOS DIVERSOS E AÇÕES PENAIS DISTINTAS. PRELIMINAR REJEITADA. ABSOLVIÇÃO PELOS CRIMES DE FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PÚBLICO E USO DE DOCUMENTO FALSO (ARTS. 297 E 304 DO CP). INVIABILIDADE. COMPROVADAS A MATERIALIDADE E A AUTORIA DOS DELITOS PERPETRADOS. PEDIDO DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO ENTRE OS DELITOS DE FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PÚBLICO E USO DE DOCUMENTO FALSO. APLICAÇÃO JÁ ADOTADA NA SENTENÇA PRIMEVA. PENA FIXADA, TÃO SOMENTE, QUANTO AO CRIME DE USO DE DOCUMENTO FALSO, PREVISTO NO ART. 304 DO CP. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. NÃO CONHECIMENTO DO PLEITO. REDUÇÃO DA PENA-BASE. ALEGADA DESPROPORCIONALIDADE DO QUANTUM INCREMENTADO À BASILAR. IMPOSSIBILIDADE. ANTECEDENTES. MULTIPLICIDADE DE CONDENAÇÕES DEFINITIVAS ANTERIORES. QUANTIDADE, VARIEDADE E NOCIVIDADE DAS DROGAS APREENDIDAS (1.602,11g DE MACONHA E 1.242,28g DE COCAÍNA). APLICAÇÃO DE FRAÇÃO SUPERIOR. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA E IDÔNEA. AUSÊNCIA DE VINCULAÇÃO A CRITÉRIOS PURAMENTE MATEMÁTICOS. AUMENTO PROPORCIONAL, CONSIDERADAS AS PENAS MÍNIMAS E MÁXIMAS COMINADAS PELO LEGISLADOR AOS DELITOS. DISCRICIONARIEDADE DO JULGADOR. RECURSO CONHECIDO, PRELIMINAR REJEITADA E, NO MÉRITO DESPROVIDO. 1. Na hipótese, inexistente a litispendência entre as ações penais nº 8003300-89.2023.8.05.0201 e 8004530-42.2023.8.05.0113, sendo aquela referente à prática do crime de tráfico de drogas, ocorrido em 10/02/2023, na cidade de Porto Seguro, e esta se refere a outro contexto fático, ocorrido em 17/04/2023, na cidade de Itabuna. As mencionadas ações penais têm como objeto fatos distintos, perpetrados em localidades e lapsos temporais diversos, razão por que é incabível a aplicação do instituto da litispendência. 2. Demonstradas de forma inequívoca a autoria e materialidade dos crimes perpetrados, impossível cogitar-se da absolvição do Acusado. 3. Quanto ao pleito de incidência do princípio da consunção entre os crimes previstos nos arts. 297 e 304 do CP, verifica-se que tal aplicação já foi adotada na sentença primeva, cuja pena foi fixada, tão somente, quanto ao crime de uso de documento falso, previsto no art. 304 do CP, sendo, então, descabido tal pedido, uma vez que já concedido pelo Magistrado a quo. Ausente, portanto, o interesse recursal, não conheço do pleito. 3. Quando a fundamentação de algumas das circunstâncias judiciais, previstas no artigo 59 do CP, extrapolar as elementares do tipo, deverão ser utilizadas para majorar a pena-base. 4. No momento da fixação da reprimenda dos crimes previstos pela Lei nº 11.343/2006, o julgador deve valorar, com preponderância sobre as demais circunstâncias judiciais, a natureza e a quantidade da droga, de acordo com o que dispõe o art. 42 da mencionada Lei. Assim, verifica-se da sentença primeva que o aumento da pena-base pelo Magistrado a quo não revelou flagrante ilegalidade, haja vista a quantidade, variedade e nocividade das drogas apreendidas (1.602,11g de maconha e 1.242,28g de cocaína) e, ainda, a multiplicidade de condenações definitivas anteriores que também serviu de parâmetro para a majoração da pena-base do crime de uso de documento falso, não se mostrando desproporcional ou desarrazoada a fixação da basilar adotada na sentença (8 anos de reclusão para o crime de

tráfico de drogas e 3 anos de reclusão para o crime de uso de documento falso), considerando-se o intervalo da pena abstrata cominada ao crime de tráfico de drogas, 5 (cinco) a 15 (quinze) anos, e ao crime de uso de documento falso, 2 (dois) a 6 (seis) anos, nem tampouco houve erro material na aplicação da pena-base, como afirma a Defesa. 5. Embora constatado o erro material quando do somatório das penas, no momento da aplicação do concurso material de crimes, não é possível a sua correção, de ofício, para agravar a situação do Réu, sem que tenha havido a interposição de recurso tempestivo e cabível pela Acusação, como neste caso, haja vista a prevalência do princípio do non reformatio in pejus. ACÓRDÃO Relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 8004530-42.2023.8.05.0113 da Comarca de Itabuna, sendo Apelante CARLOS RODRIGO ALVES DA SILVA e Apelado, o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA. ACORDAM os Desembargadores integrantes da Segunda Turma Julgadora da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade de votos, em CONHECER o Recurso de Apelação interposto pela Defesa, REJEITAR a preliminar arguida e, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO, na forma do Relatório e do Voto que integram este julgado. Salvador, . PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Improvido. Unânime. Salvador, 5 de Fevereiro de 2024. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8004530-42.2023.8.05.0113 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: Carlos Rodrigo Alves da Silva Advogado (s): PAULO SANTANA FERREIRA, TIAGO VINICIUS ANDRADE LEAL APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): RELATÓRIO Trata-se de Recurso de Apelação interposto por CARLOS RODRIGO ALVES DA SILVA contra a sentença prolatada pelo Juízo de Direito da 2ª Vara Criminal da Comarca de Itabuna que, nos autos da ação penal nº 8004530-42.2023.8.05.0113, condenou-o à pena de 11 (onze) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 973 (novecentos e setenta e três) dias-multa, cada dia no valor de 1/30 (um trinta avos) do salário-mínimo vigente à época do fato, pela prática dos crimes previstos no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006 e art. 304, c/c o art. 297, ambos do CP, em concurso material (art. 69 do CP). O Ministério Público do Estado da Bahia ofereceu denúncia contra CARLOS RODRIGO ALVES DA SILVA, imputando-lhe a autoria das condutas previstas no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006 e no art. 304, c/c o art. 297, ambos do CP, em concurso material (art. 69 do CP), nos seguintes termos (id 42142142): “Consta do anexo Inquérito Policial que, no dia 17 de abril de 2023, por volta das 08h10min, na Rua Saturnino José Soares, nº 512, Bairro Nossa Senhora de Fátima, CEP 45604-068, em Itabuna-BA, o ora denunciado foi flagrado por guardar consigo substâncias entorpecentes, para fins de mercancia ilícita, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, consistente em: 12 porções de substância análoga a maconha, 139 comprimidos de substância análoga a ecstasy/MDMA, 02 porções de substância análoga a haxixe, 02 pedras de substância análoga a crack, 02 balanças de precisão, 01 porção de substância prensada análoga a maconha, ½ tablet de erva análoga a maconha, 20 ampolas de líquido lança-perfume, 01 porção de farinha de cor amarelada, 15 porções de uma substância química, 08 porções de substância análoga a cocaína, 01 caderno e 01 caderneta com anotações, 98 comprimidos de substância análoga a ecstasy/MDMA, ½ tablet de substância análoga a cocaína, 02 cartelas de substância química, 03 comprimidos de substância análoga a ecstasy/MDMA, 01 saco com diversas porções de substância análoga

a maconha, conforme se comprova os laudos periciais e auto de exibição e apreensão. Bem como foi flagrado por fazer uso de documento público falso. Depreende-se dos autos que, no dia e horários supramencionados, Policiais Rodoviários Federais, na companhia do GAECO SUL, no âmbito da Operação Inquilinus, desencadeada na cidade de Porto Seguro-BA, e com alvos na cidade de Itabuna-BA, estavam em cumprimento do Mandado de Busca e Apreensão nº 8002226-97.2023.8.05.0201, expedido pela 2ª Vara Crime de Porto Seguro, em desfavor do denunciado CARLOS RODRIGUES ALVES DA SILVA (fls. 19/23 do APF). Assim, amparados pela autorização judicial, os Policiais adentraram na residência localizada na Rua Saturnino José Soares, nº 512, Bairro Nossa Senhora de Fátima, CEP 45604-068, em Itabuna-BA. No local, foi encontrado o ora denunciado, CARLOS RODRIGUES ALVES DA SILVA, que, na oportunidade, declarou se tratar de RICARDO FRANCISCO ALMEIDA SANTOS, apresentando documento de identidade falso (fl. 59 do APF), fazendo uso de documento público falso, como faz prova o laudo pericial em apenso. Ato contínuo, os Policiais realizaram a busca na residência, e encontraram, no quarto do denunciado, diversas substâncias que aparentam ser drogas, duas balanças de precisão, certa quantia no armário e no rack da TV, objetos pessoais, aparelho de celular, modem, câmera fotográfica, roteador e documentos diversos, que foram arrecadados pelo GAECO SUL, conforme Auto Circunstanciado de Busca e Apreensão (fls. 46 a 49 do APF). Destaca-se que, de acordo com informações colhidas em interceptação telefônica autorizada judicialmente, e repassadas ao GAECO SUL, o denunciado buscava uma encomenda na Transportadora Jadlog, sediada em Itabuna-BA. Então, os policiais se deslocaram até o local, onde verificaram uma encomenda endereçada a ANTÔNIO RODRIGUES, com CPF 045.540.265-58, e telefone 73 99842-2205, o qual está cadastrado em nome de RICARDO FRANCISCO ALMEIDA SANTOS (mesmo nome com o qual o denunciado se apresentou no momento da diligência em sua residência). A encomenda, que se tratava de uma caixa de som, foi aberta na presença da funcionária Márcia Brito Trindade (fl. 39 do APF), pois os cachorros da Força Tarefa, treinados para encontrar droga, indicaram a presença de substância suspeita. No interior do objeto foi encontrado substância análoga a haxixe. Foi dada voz prisão ao denunciado, o qual foi conduzido à Delegacia de Polícia de Itabuna/BA, juntamente com o material apreendido." A denúncia foi recebida em 29/03/2023 (id 52442147). Transcorrida a instrução processual, sobreveio sentença julgando procedente a Denúncia, para condenar o Acusado nos termos acima mencionados. Irresignada, a Defesa interpôs Recurso de Apelação (id 52442559), requerendo, em suas razões recursais, o reconhecimento da litispendência, alegando que o Acusado já responde à ação penal nº 8003300-89.2023.8.05.0201, ante a 2ª Vara da Comarca de Porto Seguro/BA, por incidência no mesmo dispositivo legal (art. 33 da Lei nº 11.343/06). Pugna, ainda, pela absolvição do Acusado pela prática dos crimes a ele imputados nos art. 304 e 297 do CP, nos termos do art. 386, V, do CPP, e, no caso de ser mantida a condenação, requer seja aplicado o princípio da consunção. Caso não seja reconhecida a litispendência, roga pela redução da pena, com fixação da reprimenda definitiva em 7 anos e 4 meses de reclusão, alegando ter havido erro na valoração das circunstâncias judiciais e no momento da fixação da pena (id 52442573). O Ministério Público, em suas contrarrazões, requer seja a Apelação conhecida e desprovida (id 52442576). A Procuradoria de Justiça, em parecer da lavra da Procuradora de Justiça Armênia Cristina Santos, opinou pelo conhecimento e desprovimento do Recurso de Apelação interposto pela Defesa (id 52839491). É o Relatório. Salvador/BA, 9 de janeiro de

2024. Desa. Nágila Maria Sales Brito Relatora PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8004530-42.2023.8.05.0113 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: Carlos Rodrigo Alves da Silva Advogado (s): PAULO SANTANA FERREIRA, TIAGO VINICIUS ANDRADE LEAL APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): VOTO 1. PRESSUPOSTOS RECURSAIS Do exame dos autos, percebe-se que o Acusado foi intimado pessoalmente do teor da sentença, no dia 08/09/2023 (id's 52442561/2), e o seu Advogado, por meio de publicação disponibilizada no DJe no dia 06/09/2023 (id 52442551). O Recurso foi interposto no dia 07/09/2023 (id 52442559), resultado assentada a sua tempestividade. 2. DO PLEITO DE RECONHECIMENTO DA LITISPENDÊNCIA A Defesa alega litispendência, afirmando que o Acusado responde a outra ação penal ante a 2ª Varas Criminal da Comarca de Porto Seguro, tombada sob o nº 8003300-89.2023.8.05.0201, por incidência do mesmo art. 33 da Lei nº 11.343/2003, requerendo, assim, a exclusão da apreciação do Juízo Criminal da Comarca de Itabuna/BA, dos artigos que já estão sendo objeto de apreciação pelo Juízo da 2ª Vara Crime da Comarca de Porto Seguro-BA. Em consulta aos autos de nº 8003300-89.2023.8.05.0201, nota-se que são procedimentos distintos, sendo aquele referente à prática do crime de tráfico de drogas, ocorrido em 10/02/2023, na cidade de Porto Seguro, quando, no cumprimento do mandado de busca e apreensão, foram apreendidos, no imóvel localizado na rua Padre João Clímaco nº 119, apartamento 03, bairro Campinho, naquela cidade, vasto material entorpecente, qual seja: 3 (três) barras de maconha (pesando aproximadamente - 1,33kg); 77g de maconha especial tipo "Colômbia"; 1 saco de "flor de maconha" ou Skank (670g); 368g de pasta base de cocaína; 1 "sacola" de haxixe (312g); 114g de MDMA, que totalizam 334 comprimidos de "ecstasy", tudo sem autorização e em desacordo com a determinação legal e regulamentar (id 389254407 daqueles autos). Já esta ação penal (nº 8004530-42.2023.8.05.0113) corresponde a outro contexto fático, em outra localidade (Itabuna), com apreensão de substâncias entorpecentes diversas daquelas. Como bem elucidado pelo Magistrado sentenciante: "Todavia, mais uma vez analisando o teor da denúncia que perfaz a ação penal nº 8003300-89.2023.8.05.0201 (disposta em vários momentos nos autos, porém melhor destacada no evento 404864409), constata-se que o ora réu foi denunciado, juntamente com outros dois indivíduos, perante a 2ª Vara Crime da Comarca de Porto Seguro-BA, pela suposta prática de crimes de tráfico de drogas e associação ao tráfico. De acordo com a denúncia daqueles autos, o ora acionado e mais três pessoas teriam alugado, conjuntamente, um imóvel em Porto Seguro-BA, onde a droga fornecida por Carlos Rodrigo era armazenada e posteriormente redistribuída. Segundo lá sustentado, a droga era frequentemente remetida por Carlos Rodrigo, de Itabuna, via empresa transportadora ou por intermédio de comparsas, a exemplo do que se deu, em várias oportunidades, nos meses de novembro e dezembro de 2022 e janeiro de 2023. A denúncia oferecida em Porto Seguro narra, também, que as atividades delituosas envolveram indivíduos menores e o emprego de armas de fogo, destacando que, na data de 10/02/2023, houve uma operação, estourando-se o imóvel utilizado pelo grupo. Esse fato fez cessar as atividades ilícitas praticadas pelos então denunciados (entre os quais o ora réu) naquele Município, interrompendo o estado de permanência criminoso. Então, tendo em vista que o ora réu não havia sido localizado, iniciou-se um procedimento investigativo voltado à sua localização. Assim, ele foi monitorado aqui em Itabuna, constatando-se que havia assumido identidade

falsa, descobrindo-se o seu endereço residencial. Sucessivamente, com vistas à obtenção de elementos probatórios que pudessem corroborar a prática do tráfico ocorrida em Porto Seguro até 10/02/2023, o Juízo Criminal daquela Comarca, em atendimento a pleito ministerial, concedeu a busca e apreensão, a ser cumprida quando do cumprimento de mandado de prisão. Por conseguinte, as drogas em tela foram apreendidas. A acusação formulada em Porto Seguro refere-se ao exercício da narcotraficância associativa ocorrida até 10/02/2023, malgrado, na denúncia, o MP tenha mencionado a apreensão de drogas ocorrida aqui em Itabuna, algo gerou a confusão quanto a alegada dupla imputação. Porém, no entender deste Magistrado, essa menção se deu meramente a título ilustrativo, não configurando bis in idem. A acusação em Porto Seguro encontra-se bem delimitada no tempo e no espaço, não se confundindo com a presente denúncia, a qual envolve fato autônomo, ocorrido em outras circunstâncias de tempo e lugar. Por conseguinte, mais uma vez, agora definitivamente, afasto a preliminar de litispendência." Comungando do mesmo entendimento, o STJ: "PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. CRIME DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. LITISPENDÊNCIA. INOCORRÊNCIA ATESTADA PELA ORIGEM. ÓBICE AO REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. DOSIMETRIA. MAUS ANTECEDENTES E REINCIDÊNCIA. CONDENAÇÕES PRETÉRITAS DIVERSAS. BIS IN IDEM NÃO CONFIGURADO. QUANTUM DE AUMENTO PROPORCIONAL. TESE RELATIVA À SEGUNDA ETAPA DA DOSIMETRIA. EXAME DA MATÉRIA NÃO COMPROVADA. INSTRUÇÃO DEFICIENTE, AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. "A litispendência guarda relação com a ideia de que ninguém pode ser processado quando está pendente de julgamento um litígio com as mesmas partes (eadem personae), sobre os mesmos fatos (eadem res), e com a mesma pretensão (eadem petendi), que é expressa por antiga máxima latina, one bis in idem" (HC 229.650/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 8/3/2016, DJe 15/3/2016). 2. O Tribunal de origem afastou a tese de litispendência, tendo destacado que não houve comprovação da identidade fática entre as demandas criminais ajuizadas contra o agravante. Deveras, não restou comprovado que os feitos se referiam aos mesmos fatos e às mesmas datas, como alegado pela defesa. Nesse passo, conclusão em sentido contrário ao registrado pela instância ordinária demandaria o reexame de matéria fática, o que é vedado nos estreitos limites desta impugnativa do writ. 3. A individualização da pena, como atividade discricionária do julgador, está sujeita à revisão apenas nas hipóteses de flagrante ilegalidade ou teratologia, quando não observados os parâmetros legais estabelecidos ou o princípio da proporcionalidade. 4. Acerca dos antecedentes, a jurisprudência desta Corte admite a utilização de condenações anteriores transitadas em julgado como fundamento para a fixação da pena-base acima do mínimo legal, diante da valoração negativa dos maus antecedentes, bem como para configurar a agravante da reincidência, na segunda fase, ficando apenas vedado o bis in idem. Assim, considerando a existência de múltiplas condenações transitadas em julgado, pode uma, desde que não sopesada na segunda etapa do procedimento dosimétrico, ser valorada como maus antecedentes, não se vislumbrando, no ponto, flagrante ilegalidade. 5. Sobre o cálculo da pena base em si, diante do silêncio do legislador, a jurisprudência e a doutrina passaram a reconhecer como critério ideal para individualização da reprimenda base o aumento na fração de 1/8 por cada circunstância judicial negativamente valorada, a incidir sobre o intervalo de pena abstratamente estabelecido no preceito secundário do tipo penal incriminador. Na hipótese, considerando o intervalo entre s pena mínima e

a máxima cominada ao delito (3 a 8 anos), o aumento da pena em 2 anos pela análise desfavorável de duas circunstâncias judiciais não se revelou desproporcional a reclamar a intervenção desta Corte Superior. 6. Quanto à segunda etapa da dosimetria da pena, não se verifica da leitura da ementa do acórdão impugnado que a questão tenha sido debatida pela Corte de origem. E, como a defesa deixou de juntar o inteiro teor do acórdão, fica inviável analisar o tema, uma vez que não se tem a comprovação que houve análise do tema no julgamento do recurso de apelação. 7. Agravo regimental desprovido.” (STJ – AgRg no HC: 799521 SC 2023/0025534–9, Relator: RIBEIRO DANTAS, Data de Julgamento: 22/05/2023, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 25/05/2023). (Grifamos). Assim, inexistente a litispendência apontada pela Defesa, entre as ações penais nº 8003300–89.2023.8.05.0201 e 8004530–42.2023.8.05.0113, que têm como objeto fatos distintos, perpetrados em localidades e lapsos temporais diversos. 3. DO PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO PELO COMETIMENTO DOS CRIMES DE FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PÚBLICO (ART. 297 DO CP) E DE USO DE DOCUMENTO FALSO (ART. 304 DO CP). SUBSIDIARIAMENTE, PELA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO No tocante ao crime de uso de documento falso, o Apelante sustenta que não há provas nos autos capazes de confirmar a ocorrência do mencionado delito. Tal pleito, entretanto, não merece ser acolhido. A materialidade e autoria do crime encontram-se positivadas por meio do Laudo de Exame Pericial (id 52442524) e dos depoimentos prestados pelas testemunhas em juízo (id 52442529, com transcrição no parecer de id 52839491): “[...] Sr. Murilo, participou da busca e apreensão na residência do réu, o que aconteceu neste dia? Fomos dar apoio ao Ministério Público no cumprimento de busca e apreensão, adentramos na residência, lá encontramos o Carlos, e vários tipos de drogas. Em relação ao documento de identificação falso, procede? Sim. Ele apresentou um documento com a foto dele, porém os dados não eram condizentes. O sr. participou ativamente da participação das drogas? Sim. Teve balanças e anotações de tráficos? Lembro das balanças. Estavam embaladas para tráfico? Algum sim, outras não. Vocês teriam se dirigido a empresa que faz transporte, eles teriam indicado uma correspondência para ele, porém em nome da pessoa falsa? Nos deslocamos para a JagLog depois de termos encontrado uma correspondência referente a encomenda que estaria lá, neste momento o promotor teve contato com o pessoal da empresa, seguimos para outra situação. Ele fez comentários? Em minha presença, não. Ele reagiu? Não. DEFESA– (SEM PERGUNTAS) [...]”. (Trechos extraídos do depoimento da testemunha de acusação PRF Murilo Travasso Oliveira, id 52442529). “[...] O Sr. participou da diligência, poderia nos contar? Fomos solicitados para participarmos de uma operação juntamente com o GAECO, um mandado de prisão em desfavor desse rapaz, nos deslocamos até o local, juntamente com a equipe do GAECO e da PM, chegando, lembro que ele apresentou um documento falso, encontramos no local uma quantidade de drogas, coisa pequena em embalagens, mas drogas diversas e dinheiro. Tinha balança e cadernos de anotações? Não lembro da balança em específico, mas foram recolhidas algumas anotações. Conta da denúncia um desdobramento na transportadora, sabe nos informar? Sim, fomos até o local, mas quem entrou foram os PM’S com os cachorros, que identificou drogas em caixinhas de som, na casa do rapaz, havia caixinhas de som semelhantes, porém, fomos para outra diligência. O destinatário dessa correspondência? Isso não me recordo, se estava em nome dele ou de outra pessoa. Já conhecia o acusado? Não. DEFESA (SEM PERGUNTAS) [...]”. (Trechos extraídos do depoimento da testemunha da testemunha de acusação PRF Murilo Mina Guimarães, id 52442529). Dos depoimentos acima transcritos, percebe-se que as

testemunhas, de forma harmônica, afirmaram que, no momento da busca e apreensão em face do Acusado, este lhes apresentou um documento falso. Em seu interrogatório, embora tenha exercido o direito ao silêncio, no que diz respeito ao delito de tráfico de drogas, com relação ao crime de falsificação de documento público, confirmou que, de fato, mandou fazer o documento falso, entretanto, negou a sua utilização: “[...] Sobre os fatos narrados você confirma a veracidade? Não confirmo em relação ao uso de documento falso, eles encontraram tal documento pela casa, não fui eu que apresentei. Enquanto a droga? Na o quero falar sobre. Re u utilizou o seu direito ao silêncio”. CONCEDIDA A PALAVRA AO MP – Carlos em relação a droga vai manter o silêncio. Em relação ao documento, este, tinha a fotografia do Sr., foi feito um laudo, você que fez? Eu mandei fazer, mas não cheguei a utilizar, quando eles chegaram eu não o apresentei, eles que encontraram. Onde você mandou fazer o documento? Em Salvador. Quem fez? Comprei em grupo de WhatsApp, eles enviaram para mim. Esse documento estava em sua casa? Sim. Porque o documento da transportadora estava no nome do Sr? Não sei. Você é usuário de drogas? Sim. Qual tipo? Maconha. Estava em cumprimento de pena em Eunápolis? Sim. O que aconteceu para deixar de cumprir? Por conta da distância. O Sr. mantém relação com as pessoas de Porto Seguro que são acusadas pelo tráfico? Não. DEFESA – (SEM PERGUNTAS) [...]” (Trechos extraídos do interrogatório de Carlos Rodrigo Alves da Silva, id 52442529). Embora tenha o Apelante afirmado que não apresentou o documento falsificado aos policiais e que este apenas foi encontrado em sua casa, os depoimentos dos agentes públicos são uníssomos, no sentido de que o Apelante, no momento da busca e apreensão, apresentou o documento falsificado, não havendo, pois, que desmerecer os depoimentos das testemunhas, uma vez que não se revela a existência de suspeita de parcialidade ou indignidade de fé, capaz de determinar a sua rejeição. Sobre a prova dos autos, anoto que o depoimento dos agentes policiais possui grande importância, não podendo a sua credibilidade ser esvaziada apenas em razão de sua função, a não ser diante da presença de indícios concretos aptos a desaboná-lo, o que não se demonstrou neste caso. No mesmo sentido, preconiza a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: “PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. NULIDADE. INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. NÃO INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO DE LEI VIOLADO. PARADIGMAS FIRMADOS EM HABEAS CORPUS, MANDADO DE SEGURANÇA E RECURSOS ORDINÁRIOS EM MANDADO DE SEGURANÇA E HABEAS CORPUS E CONFLITOS DE COMPETÊNCIA. DIVERGÊNCIA NÃO CONHECIDA. PROVAS SUFICIENTES PARA A CONDENAÇÃO. PLEITO ABSOLUTÓRIO. ÓBICE DA SÚMULA N. 7/STJ. CONFRONTO ENTRE OS ELEMENTOS OBTIDOS NAS FASES EXTRAJUDICIAL E JUDICIAL. CRIVO DO CONTRADITÓRIO. VALIDADE DOS DEPOIMENTOS DOS POLICIAIS EM JUÍZO. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A apontada nulidade não foi conhecida por ter sido trazida nas razões do recurso especial pela alínea c do permissivo constitucional (divergência jurisprudencial) e o recorrente não indicou o dispositivo de lei violado, implicando na incidência da Súmula n. 284/STF, por deficiência de fundamentação. Além disso, não se admite como paradigma acórdão proferido em habeas corpus, mandado de segurança, recurso ordinário em habeas corpus, recurso ordinário em mandado de segurança e conflito de competência. 2. Para se concluir de modo diverso, pela absolvição do recorrente, seria necessário o revolvimento fático-probatório, vedado conforme Súmula n. 7 do SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA ? STJ, porquanto há menção a diversos depoimentos que o apontam como líder do grupo, ocasionalmente, batedor, além de a materialidade estar

comprovada. 3. Verificado que as instâncias ordinárias, ao concluir pela condenação, confrontaram elementos obtidos na fase extrajudicial com as demais provas colhidas judicialmente – submetidas, portanto, ao crivo do contraditório e da ampla defesa –, não há como reconhecer a apontada violação do art. 155 do Código de Processo Penal. ( AgRg no AREsp 580.314/RS, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, DJe 09/08/2018). 4. São válidos os depoimentos dos policiais em juízo, mormente quando submetidos ao necessário contraditório e corroborados pelas demais provas colhidas e pelas circunstâncias em que ocorreu o delito. ( AgRg no Ag 1336609/ES, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 14/08/2013). 5. Agravo regimental desprovido.” (STJ – AgRg nos EDcl no AREsp: 1970832 PR 2021/0300647–3, Relator: Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Data de Julgamento: 29/03/2022, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 04/04/2022). Assim, comprovadas a autoria e materialidade do crime do art. 304, c/c o art. 297, ambos do CP, não há que se cogitar a absolvição do Acusado pelos referidos tipos penais. Quanto ao pleito de incidência do princípio da consunção entre os crimes previstos nos arts. 297 e 304 do CP, verifica-se que tal aplicação já foi adotada na sentença primeva, cuja pena foi fixada, tão somente, quanto ao crime de uso de documento falso, previsto no art. 304 do CP, sendo, então, descabido tal pedido, uma vez que já concedido pelo Magistrado a quo. Ausente, portanto, o interesse recursal, não conheço do pleito. 4. DA ANÁLISE DA DOSIMETRIA DA PENA Com relação à dosimetria da pena, aduz o Apelante que o Magistrado a quo incorreu em erro ao exasperar a pena na fração de 1/6 referente ao crime de tráfico de drogas, devendo esta fração somente ser aplicada em situações excepcionais, fundamentando o seu pedido nos seguintes termos: “DO ERRO MATERIAL NA FIXAÇÃO DA PENA Sustentou o MM. Juiz de piso ao proferir sua sentença, que não se poderia olvidar no caso, que, em se tratando de crimes de tráfico, hão de preponderar sobre as circunstâncias gerais do art. 59 do CP, “a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente” a teor do que disciplina o art. 42 da lei nº 11.343/2006. Nesse sentido, ao analisar tais requisitos, pontuou o Magistrado “a quo”, que, quanto a personalidade do assistido não dispunha de elementos precisos ou concretos que permitissem a valoração negativa acerca da sua personalidade; em relação a conduta social, salvo os fatos em si mesmos, nada havia de concreto e autônomo que permitisse sua valoração negativa; as conseqüências do crime (dano social) são imanentes ao tipo, havendo de ser desprezadas, e por fim, a motivação reside na obtenção de lucro fácil, sendo iminente ao próprio tipo penal, havendo de ser desprezado. Ressaltou ainda, que em atenção ao entendimento desta Corte, aplicaria o patamar corresponde a 1/6 (um sexto) para cada circunstância agravante, e como se pode ver, estabeleceu no caso, duas circunstâncias agravantes, aplicando-se assim a fração de 1/6 para cada uma. No entanto, mesmo reconhecendo o Juiz de piso que a aplicação da fração de 1/6, para cada agravante e atenuante aplicadas, cabem somente em situações muito excepcionais, justificadas concretamente, o que não é o caso do assistido, ate a inexistência de circunstâncias desfavoráveis a teor do art. 59 do CP, e ao proceder com a causa de aumento prevista no art. 40, inciso V, da Lei 11.343/2006, o mesmo exasperou as penas provisórias na proporção de 1/6. Portanto, Exas., de uma simples análise do comando sentencial, constata-se o grave erro material que incorreu o Magistrado da 2ª Vara Crime da Comarca de Itabuna-Ba, o que impera no seu imediato reconhecimento, com a conseqüente readequação da pena, [...]” Passemos ao exame da dosimetria da pena. DO



CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS 1ª Fase. Analisando as circunstâncias do artigo 59 do Código Penal, o Juiz fixou a pena-base em 8 (oito) anos de reclusão, acima, portanto, do mínimo legal, em razão do reconhecimento de duas circunstâncias desfavoráveis, a saber, natureza e quantidade da droga e antecedentes criminais, fundamentando nos seguintes termos: "[...] Quantidade de drogas, espécies e nocividade. Em atenção à regra do art. 42 da lei nº 11.343/2006, a variedade de drogas apreendidas (maconha e cocaína) e a maior nocividade de uma delas (cocaína) [repiso que as drogas sintéticas e o haxixe não tiveram materialização comprovada], justificam apenamento acima do mínimo legal. [...] Antecedentes criminais. O réu ostenta antecedência criminal, representada pelas duas condenações sofridas nas ações penais nº nº 0000659-22.2013.8.05.0201 e nº 0008994-71.2011.805.0113, esclarecidas no item "II. (c)". Em consonância com o método ou critério discricionário-vinculado de aplicação da pena-base, de acordo com decisão do STJ em sede de Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 1.688.077/MS, "é dado ao julgador atribuir o peso que achar mais conveniente e justo a cada uma das circunstâncias judiciais, o que lhe permite valorar de forma mais enfática os antecedentes criminais do réu com histórico de múltiplas condenações definitivas". [...]. [...] Quantum. Presentes duas circunstâncias desfavoráveis (variedade/nocividade de drogas e antecedência, esta valorada mais enfaticamente em razão da sua multiplicidade), dentre as oito circunstâncias negativamente possíveis (o comportamento da vítima nunca será desfavorável ao réu; quando não revestido de neutralidade, será favorável ao acusado, contribuindo para uma eventual compensação e, no caso, nem se aplica), fixo a pena básica em 08 (oito) anos de reclusão." No momento da fixação da reprimenda dos crimes previstos pela Lei nº 11.343/2006, o julgador deve valorar, com preponderância sobre as demais circunstâncias judiciais, a natureza e a quantidade da droga, de acordo com o que dispõe o art. 42 da mencionada Lei. No mesmo sentido: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO CONSUMADO E TENTADO. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. DESPROPORCIONALIDADE NO QUANTUM DE EXASPERAÇÃO. FRAÇÃO DE AUMENTO. DISCRICIONARIEDADE VINCULADA DO JULGADOR. AUSÊNCIA DE CRITÉRIO MATEMÁTICO PURO FRAÇÃO UTILIZADA DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. I – A jurisprudência desta Corte Superior é firme no sentido de que "A dosimetria da pena insere-se dentro de um juízo de discricionariedade do julgador, sem a fixação de um critério aritmético na escolha da sanção a ser estabelecida na primeira etapa do cálculo dosimétrico. Desse modo, o magistrado, dentro do seu livre convencimento motivado e atrelado às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas do agente, decidirá o quantum de exasperação da pena-base, sendo que tal critério somente é passível de revisão por esta Corte de Justiça no caso de inobservância dos parâmetros legais ou de flagrante desproporcionalidade" ( AgRg no HC n. 549.965/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 27/05/2020). II – Conforme ressaltado no decisum monocrático reprochado, não se há falar em desproporcionalidade no quantum de exasperação da pena-base, pois, nos termos da jurisprudência pacífica desta eg. Corte Superior, "A aplicação da pena, na primeira fase, não se submete a critério matemático, devendo ser fixada à luz do princípio da discricionariedade motivada do juiz. Precedentes" ( AgRg no REsp n. 1.785.739/PA, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 28/06/2019). Agravo regimental desprovido. (STJ – AgRg no AREsp: 1997061 GO 2021/0336641-5, Relator: Ministro JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDF), Data de Julgamento: 08/02/2022, T5 – QUINTA TURMA, Data de

Publicação: DJe 17/02/2022). PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. DOSIMETRIA. PENAS-BASE FIXADAS ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. QUANTIDADE DE DROGA. MAUS ANTECEDENTES. QUANTUM DE ELEVAÇÃO. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. 1. No momento da fixação da reprimenda dos crimes abarcados pela Lei n. 11.343/2006, o julgador deve valorar, com preponderância sobre as demais circunstâncias judiciais, a natureza e a quantidade da droga, de acordo com o que dispõe o art. 42 da referida Lei. 2. Conforme consignado na decisão agravada, no caso em apreço, a persuasão racional dos julgadores para fixar o aumento das penas-base não revelou flagrante ilegalidade, haja vista os maus antecedentes dos réus e a apreensão de aproximadamente 25kg (vinte e cinco quilos) de maconha, 7,10g (sete gramas e dez centigramas) de cocaína e 52g (cinquenta e dois gramas) de crack. Precedentes. 3. Agravo regimental desprovido. (STJ – AgRg no AREsp: 1840941 TO 2021/0049579-6, Relator: Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, Data de Julgamento: 03/08/2021, T6 – SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 12/08/2021). Assim, verifica-se da sentença primeva que o aumento da pena-base pelo Magistrado a quo não revelou flagrante ilegalidade, haja vista a quantidade, variedade e nocividade das drogas apreendidas (1.602,11g de maconha e 1.242,28g de cocaína) e, ainda, a multiplicidade de condenações definitivas anteriores que também serviu de parâmetro para a majoração da pena-base do crime de uso de documento falso, não se mostrando desproporcional ou desarrazoada a fixação da basilar adotada na sentença (8 anos de reclusão para o crime de tráfico de drogas), nem tampouco ter havido erro material na aplicação da pena-base, como afirma a Defesa. Levando em conta que o patamar de aumento utilizado pelo Magistrado encontra-se dentro da sua possível discricionariedade, mantenho a pena-base fixada na sentença, em 8 (oito) anos de reclusão. 2ª Fase. Ausentes quaisquer das circunstâncias atenuantes e presente a agravante da reincidência (ação penal nº 0006696-02.2012.805.0201), prevista no artigo 61, inciso I, do CP, o Magistrado, acertadamente, aplicou a fração de 1/6, perfazendo a pena intermediária em 9 (nove) anos e 4 (quatro) meses de reclusão. Não tendo o Código Penal estabelecido a quantidade de aumento das agravantes genéricas na segunda etapa da dosimetria, a doutrina e a jurisprudência têm entendido, com certa uniformidade, que a elevação deve ser equivalente em até um sexto da pena-base, considerando que esse é o menor montante fixado para as causas de aumento ou de diminuição da pena, na terceira fase da dosimetria. “AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. MAJORAÇÃO DA PENA NA SEGUNDA FASE DA DOSIMETRIA. APLICAÇÃO DE FRAÇÃO DIVERSA DE 1/6 PARA CADA AGRAVANTE. EXIGÊNCIA DE MOTIVAÇÃO CONCRETA. INOCORRÊNCIA NA HIPÓTESE. RESTABELECIMENTO DA PENA FIRMADA EM PRIMEIRO GRAU. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO 1. Compete ao Magistrado, no exercício do livre convencimento motivado, a escolha da fração de aumento a ser imposta na segunda fase da dosimetria, levando em conta o caso concreto. Assim, diante do silêncio do legislador, a doutrina e a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, em observância ao princípio da proporcionalidade e ao princípio da razoabilidade, estabeleceram o patamar de 1/6 como critério de incremento da pena na segunda fase, para cada agravante, devendo a aplicação de fração diversa ser devidamente fundamentada pelo julgador. 2. Na hipótese dos autos, observa-se que o Tribunal de origem houve por bem alterar as penas impostas pelo Juízo de primeiro grau, aplicando a fração de aumento na segunda fase em patamar inferior a 1/6, para cada agravante, sem fundamentação concreta acabando por contrariar a jurisprudência desta

Corte Superior. Caso de restabelecimento da sanção imposta em primeiro grau .3. Agravo regimental desprovido.” (STJ – AgRg no REsp: 2045977 MG 2023/0001708-8, Relator: Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Data de Julgamento: 27/11/2023, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 29/11/2023).

Aplicada a fração de 1/6 para a agravante da reincidência, dentro, portanto, do patamar estabelecido na doutrina e jurisprudência, mantenho a pena intermediária em 9 (nove) anos e 4 (quatro) meses de reclusão. 3ª Fase. À minguia de causas de aumento e de diminuição de pena, mantenho a pena definitiva, para o crime de tráfico de drogas, em 9 (nove) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, associada à pena pecuniária de 933 (novecentos e trinta e três) dias-multa, cada dia à razão de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente à época dos fatos. DO CRIME DE USO DE DOCUMENTO FALSO Inicialmente, quanto ao pleito de incidência do princípio da consunção entre os crimes previstos nos arts. 297 e 304 do CP, verifica-se que tal aplicação já foi adotada na sentença primeva, cuja pena foi fixada, tão somente, quanto ao crime de uso de documento falso, previsto no art. 304 do CP, sendo, então, descabido tal pedido, uma vez que já concedido pelo Magistrado a quo. Ausente, portanto, o interesse recursal, não conheço do pleito. Da análise da dosimetria: 1ª Fase. Analisando as circunstâncias do artigo 59 do Código Penal, o Juiz fixou a pena-base em 3 (três) anos de reclusão, acima, portanto, do mínimo legal, em razão do reconhecimento desfavorável dos antecedentes criminais, fundamentando nos seguintes termos: “[...] Antecedentes criminais. O réu ostenta antecedência criminal, representada pelas duas condenações sofridas nas ações penais nº nº 0000659-22.2013.8.05.0201 e nº 0008994-71.2011.805.0113, esclarecidas no item “II. (c)”. Consoante dito quando do apenamento do tráfico, dada a pluralidade de antecedentes, a pena-base será mais enfaticamente exasperada, seguindo o critério discricionário-vinculado de aplicação da pena. [...] Quantum. Presente uma circunstância desfavorável (antecedência, mais enfaticamente desvalorada), fixo a pena-base em 03 (três) anos de reclusão.” Assim, verifica-se da sentença primeva que o aumento da pena-base pelo Magistrado a quo não revelou flagrante ilegalidade, haja vista a multiplicidade de condenações definitivas anteriores, não se mostrando desproporcional ou desarrazoada a fixação da basilar adotada na sentença, nem tampouco ter havido erro material na aplicação da pena-base, como afirma a Defesa. Levando em conta que o patamar de aumento utilizado pelo Magistrado encontra-se dentro da sua possível discricionariedade, mantenho a pena-base fixada na sentença, em 3 (três) anos de reclusão. 2ª Fase. Ausentes quaisquer das circunstâncias atenuantes, e presentes as agravantes da reincidência (ação penal nº 0006696-02.2012.805.0201), e de ter o agente praticado o crime para facilitar ou assegurar a execução, a ocultação, a impunidade ou vantagem de outro crime, previstas, respectivamente no art. 61, inciso I e inciso II, ‘b’, do CP, o Magistrado, acertadamente, aplicou a fração de 1/6 (um sexto) para cada uma das agravantes, perfazendo a pena intermediária em 4 (quatro) anos de reclusão. 3ª Fase. À minguia de causas de aumento e de diminuição de pena, mantenho a pena definitiva, para o crime de uso de documento falso, em 4 (quatro) anos de reclusão, associada à pena pecuniária de 40 (quarenta) dias-multa, cada dia à razão de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente à época dos fatos. DO CONCURSO MATERIAL. Aplicando-se ao caso a regra disciplinada pelo artigo 69 do Código Penal, deveria a pena ter alcançado o total de 13 (treze) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, associada à pena pecuniária de 973 (novecentos e setenta e três) dias-multa, entretanto, aponta-se erro material na

sentença quando do somatório das penas, no momento da aplicação do concurso material de crimes, que totalizou 11 (onze) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 973 dias–multa. Considerando não ser possível a correção do apontado erro, neste caso, para agravar a situação do Réu, uma vez que não houve interposição de recurso tempestivo e cabível pela Acusação, mantenho a pena fixada na sentença, em 11 (onze) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, associada à pena pecuniária de 973 (novecentos e setenta e três) dias–multa, cada dia à razão de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente à época dos fatos, em razão da prevalência do princípio do non reformatio in pejus. A propósito, destaco o seguinte julgado do STJ: “AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. INFORMANTE COLABORADOR NO TRÁFICO DE DROGAS. PARTE DISPOSITIVA DO ACÓRDÃO DO JULGAMENTO DA APELAÇÃO QUE PASSOU EM JULGADO SEM QUE O MINISTÉRIO PÚBLICO PLEITEASSE, NA FORMA E TEMPO ADEQUADOS, FOSSE SANADA A CONTRADIÇÃO ENTRE A FUNDAMENTAÇÃO E O DISPOSITIVO DO ACÓRDÃO. CORREÇÃO DE OFÍCIO.

IMPOSSIBILIDADE DE AFASTAR A DISPOSIÇÃO, MAIS BENÉFICA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR REPRIMENDAS RESTRITIVAS DE DIREITOS QUE DEVE PREVALECER. PRINCÍPIO DA NE REFORMATIO IN PEJUS. DECISÃO MONOCRÁTICA CONCESSIVA DE ORDEM DE HABEAS CORPUS MANTIDA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Hipótese na qual o acórdão do julgamento da apelação, na parte dispositiva do acórdão do julgamento da apelação, consignou que ocorreu a substituição da sanção reclusiva – diversamente da fundamentação do ato, que passou em julgado sem que o Ministério Público pleiteasse, na forma e tempo adequados, fosse sanada essa contradição. Assim, após o prazo do art. 382 do Código de Processo Penal, ou de outro recurso, não poderia a Corte de origem corrigir o erro material, de ofício. 2. É assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça não ser possível a correção de erros materiais para agravar a situação do Réu sem que haja a interposição de recurso tempestivo e cabível pela acusação. Com a prolação do dispositivo do acórdão e o transcurso do prazo para a oposição de embargos declaratórios ou de outros recursos, caberia ao Tribunal competente reformar ou modificar julgamentos somente se fosse provocado pela parte interessada. 3. De rigor a manutenção da decisão monocrática na qual foi concedida a ordem de habeas corpus para que a condenação do Paciente fique estabelecida nos exatos termos da parte dispositiva do acórdão do julgamento da apelação. 4. Agravo regimental desprovido.” (STJ – AgRg no HC: 527147 PR 2019/0240742–9, Relator: Ministra LAURITA VAZ, Data de Julgamento: 02/02/2021, T6 – SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 17/02/2021). 5. DO PREQUESTIONAMENTO Ante a questão acerca do prequestionamento apresentada pela Defesa, saliento que não ocorreu ofensa aos dispositivos de lei invocados, de sorte que o posicionamento constante deste Acórdão representa a interpretação feita pela colenda Turma Julgadora quanto à matéria posta em discussão, revelando-se na forma de seu convencimento, pelo que não se deve cogitar negativa de vigência a tais dispositivos. Consigno, por oportuno, que o Colendo Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre a desnecessidade da menção expressa aos textos de lei em que se baseia o Acórdão, no sentido de que a violação a determinada norma legal ou dissídio sobre sua interpretação, não requer, necessariamente, que tal dispositivo tenha sido expressamente mencionado no v. Acórdão do Tribunal de origem. Veja-se: “PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ART. 158 DO CP. SÚMULA 211/STJ. CONTRARIEDADE AO ART. 17 DO CP. INOVAÇÃO RECURSAL. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. No que tange à alegada ofensa ao art. 158 do Código Penal, sob o argumento de que é

imprescindível a realização de perícia para a caracterização do crime tipificado no art. 304 do Código Penal, verifica-se que, a despeito da oposição dos embargos de declaração, essa matéria não foi objeto de análise pelo acórdão recorrido, o que atrai a incidência do óbice da Súmula 211/STJ, in verbis: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo". 2. Consoante o entendimento consolidado nesta Corte Superior, "o prequestionamento não exige que haja menção expressa dos dispositivos infraconstitucionais tidos como violados, entretanto, é imprescindível que no aresto recorrido a questão tenha sido discutida e decidida fundamentadamente, sob pena de não preenchimento do requisito do prequestionamento, indispensável para o conhecimento do recurso" (AgInt no REsp 1.848.956/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 31/8/2020, DJe 3/9/2020). 3. Em relação à suposta ofensa ao art. 17 do Código Penal, em razão da impossibilidade de consumação do crime por ineficácia absoluta do meio, verifica-se que essa tese não foi objeto de alegação no âmbito da apelação interposta às fls. 432-449 (e-STJ), tampouco obteve pronunciamento pelo acórdão recorrido, consistindo, pois, em indevida inovação recursal. 4. Tomando-se por parâmetro a data de publicação do acórdão confirmatório da condenação como novo marco interruptivo da prescrição (STF – HC n. 176.473, julgado em 27/4/2020, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Alexandre de Moraes), conclui-se, sem maior esforço, que entre o dia 30/11/2015 (data da publicação da sentença) e o dia 28/5/2019 (data da publicação do acórdão), não transcorreu lapso temporal superior a 4 (quatro) anos. Do mesmo modo, vê-se que, entre a publicação do acórdão e a presente data, também não transcorreram mais de 4 (quatro) anos, de modo que não há como ser reconhecida a prescrição da pretensão punitiva quanto ao crime tipificado no art. 304 do Estatuto Repressor. 5. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ – AgRg no AREsp: 1726251 RJ 2020/0168757-4, Relator: Ministro RIBEIRO DANTAS, Data de Julgamento: 09/03/2021, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 15/03/2021). (Grifos acrescidos). Considera-se, assim, prequestionada toda matéria, uma vez que, conforme exposto, tratando-se de prequestionamento, é desnecessária a citação numérica dos dispositivos legais, bastando que a questão posta tenha sido decidida. CONCLUSÃO Ante o exposto, CONHEÇO o Recurso de Apelação interposto pela Defesa, REJEITO a preliminar arguida e, no mérito, NEGÓ-LHE PROVIMENTO. Salvador, data registrada pelo sistema. Des. Nágila Maria Sales Brito Relatora