

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0033729-19.2011.8.05.0001 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: Juarez Jesus Santos Advogado (s): NIAMEY KARINE ALMEIDA ARAUJO, VINICIO DOS SANTOS VILAS BOAS APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): ACORDÃO EMENTA: DIREITO PENAL E DIREITO PROCESSUAL PENAL. APELANTE CONDENADO PELO CRIME DE PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO. PEDIDO ABSOLUTÓRIO. AFASTADO. JUSTA CAUSA COMPROVADA. CRIME DE PERIGO ABSTRATO, DESNECESSIDADE DE ATESTAR A POTENCIALIDADE LESIVA DA ARMA DE FOGO MEDIANTE EXAME PERICIAL. MATERIALIDADE DELITIVA COMPROVADA POR OUTROS MEIOS. ADMISSIBILIDADE. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO DOS TRIBUNAIS SUPERIORES. PEDIDO DE MANUTENÇÃO DA PENA FIXADA NA SENTENÇA. GUARIDA. INVIABILIDADE DE CORRIGIR ERRO, AINDA QUE MERAMENTE MATERIAL, SE IMPORTAR PREJUÍZO AO APELANTE, QUANDO A SENTENÇA TRANSITOU EM JULGADO PARA A ACUSAÇÃO. NECESSIDADE DE RESPEITAR A SEGURANÇA JURÍDICA E O PRINCÍPIO DO NON REFORMATIO IN PEJUS. APELO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO, NA ESTEIRA DO PARECER MINISTERIAL. Trata-se de Recurso de Apelação interposto por Juarez Jesus Santos, contra sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da 4ª Vara Criminal da Comarca de Salvador/BA, que, com esteio no instituto da emendatio libelli, o condenou à pena de 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 14 (quatorze) dias-multa, pela prática do crime previsto no art. 16 da Lei nº 10.826/03 (porte ilegal de arma de fogo de uso restrito), e 01 (um) ano e 02 (dois) meses de reclusão e 12 (doze) dias-multa, pela prática do crime previsto no art. 299 do Código Penal (falsidade ideológica). Após a instrução processual e prolação da sentença, em decisão interlocutória (ID 26396652), o Juízo de piso chamou o feito a ordem, retificando a pena do Apelante em relação ao crime de porte ilegal de arma de fogo de uso restrito, para 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 14 (quatorze) dias-multa. Os Embargos de Declaração opostos pela defesa (ID 26396650) foram acolhidos pelo Juízo primevo (26396677), para reconhecer a prescrição retroativa no tocante ao crime previsto no art. 299 do Código Penal (falsidade ideológica). Em sede de Recurso de Apelação (ID 26396693), que ora se examina, a defesa pleiteia a absolvição do Apelante, sob a alegação de ausência de prova da materialidade do crime de porte de arma de fogo de uso restrito, tendo em vista que o artefato não foi periciado. Subsidiariamente, pugna pela manutenção da pena arbitrada na sentença, pois a mesma transitou em julgado para a acusação e a posterior retificação feita em decisão interlocutória pelo magistrado a quo importou prejuízo ao Apelante. De início, cumpre afastar o pedido absolutório. Com efeito, a justa causa delitiva está comprovada através do Auto de Exibição e Apreensão de fl. 14, pela confissão do Apelante e depoimentos dos policiais que efetuaram a sua prisão em flagrante (fls. 130 e 131). Em que pese a defesa alegue a inviabilidade do Apelante ser condenado em virtude da arma de fogo apreendida em seu poder não ter sido periciada, é cediço que os Tribunais Superiores possuem entendimento consolidado em sentido contrário. Decerto, em se tratando de crimes de perigo abstrato e cujos bens jurídicos tutelados são a segurança pública e a paz social, a configuração dos delitos previstos nos art. 12, art. 14 e art. 16 da Lei n. 10.826/2003 não dependem de demonstração da potencialidade lesiva do artefato, dispensando, portanto, o exame pericial. Desta feita, estando robustamente comprovada a justa causa delitiva por outros meios de prova igualmente admitidos, é inviável eximir o Apelante da responsabilidade. Em contrapartida, assiste razão à defesa se insurgir contra a retificação da

pena feita a posteriori pelo Juízo de piso. Com efeito, não se pode olvidar que na sentença foi fixada a pena do Apelante em 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 14 (quatorze) dias-multa, devido a prática do crime de porte ilegal de arma de fogo de uso restrito. Assim, em que pese o Juízo de piso tenha incorrido em inegável erro material (ao realizar o cálculo partindo da pena mínima correspondente ao crime de porte ilegal de arma de fogo de uso permitido, que é mais branda), não lhe compete proceder a posterior retificação e incrementar a reprimenda, desde quando a sentença transitou em julgado para a acusação. Desse modo, é salutar respeitar a segurança jurídica, que, no presente caso, se convalidou com a estabilização da pena para o Parquet, sob pena de transgressão a princípio do non reformatio in pejus. Logo, é de rigor invalidar a correção da pena feita pelo magistrado singular, no bojo da decisão interlocutória de ID 26396652 e, em consequência, redimensionar a pena do Apelante para àquela fixada na sentença. Apelo CONHECIDO e PARCIALMENTE PROVIDO, na esteira do Parecer ministerial. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº. 0033729-19.2011.8.05.0001, que tem como Apelante, JUAREZ JESUS SANTOS, e como Apelado o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA. Acordam os Desembargadores integrantes da Primeira Turma da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia, em CONHECER e DAR PARCIAL PROVIMENTO ao Recurso de Apelação, nos termos do voto do Relator. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Procedente Por Unanimidade Salvador, 25 de Julho de 2022. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0033729-19.2011.8.05.0001 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: Juarez Jesus Santos Advogado (s): NIAMEY KARINE ALMEIDA ARAUJO, VINICIO DOS SANTOS VILAS BOAS APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): RELATÓRIO Trata-se de Recurso de Apelação interposto por JUAREZ JESUS SANTOS, contra sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da 4ª Vara Criminal da Comarca de Salvador/BA, que, com esteio no instituto da emendatio libelli, o condenou à pena de 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 14 (quatorze) dias-multa, pela prática do crime previsto no art. 16 da Lei nº 10.826/03 (porte ilegal de arma de fogo de uso restrito), e 01 (um) ano e 02 (dois) meses de reclusão e 12 (doze) dias-multa, pela prática do crime previsto no art. 299 do Código Penal (falsidade ideológica). Isto sucede porque, no dia 26 de março de 2011, no Km 620 da BR 324, nas proximidades da Brasilgás, nesta Comarca, o Apelante foi preso em flagrante delito, após abordagem policial, por estar portando um revólver calibre 38, marca Taurus, com numeração suprimida, municiado com 06 (seis) cartuchos intactos. Exsurge dos autos, ainda, que no momento da abordagem e na Delegacia, o Apelante se apresentou utilizando o nome de seu irmão, Jurandir Jesus Santos, sendo a sua identidade posteriormente esclarecida por sua irmã e confirmada mediante Identificação Criminal. Após a instrução processual e prolação da sentença, em decisão interlocutória (ID 26396652), o Juízo de piso chamou o feito a ordem, retificando a pena do Apelante em relação ao crime de porte ilegal de arma de fogo de uso restrito, para 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 14 (quatorze) dias-multa, nos seguintes termos: "(...) Analisando a sentença de folhas 153/172, percebo que a magistrada que a prolatou incorreu em equivoco material quando da dosagem da pena em face da condenação pelo crime de "posse ou porte ilegal de arma de fogo de uso restrito", capitulado no artigo 16 da Lei 10.826/2003. Vejamos. A

magistrada desclassificou o delito previsto no art. 14 para o estipulado no artigo 16, da Lei acima citada. Entretanto, quando da dosagem da pena, considerou que a punição para o delito do art. 16 – pelo qual o réu fora condenado – seria de 02 a 04 anos de reclusão, quando, em verdade, o preceito secundário da norma em comento prevê a punição de 03 a 06 anos de reclusão. Aquela pena é, registre-se, a prevista para o delito do art. 14. Assim sendo, tratando-se de erro material, e não tendo a condenação transitada em julgado para o MP, chamo o feito à ordem para corrigir apenas o quantitativo da pena, respeitando e levando em consideração as acertadas apreciações jurídicas acerca das circunstâncias judiciais, agravantes, atenuantes e causas de aumento e/ou diminuição da pena da sentença original, de sorte que, mantidos todos os demais termos do decreto condenatório, a pena base do acusado fica estabelecida no mínimo legal de 03 anos (ao invés de 02 anos), aumentada em 1/6 (critério da sentença original), em face da reincidência, o que resulta numa pena final de 3 anos e 06 meses de reclusão, mais 14 (quatorze) dias-multa (...). Os Embargos de Declaração opostos pela defesa (ID 26396650) foram acolhidos pelo Juízo primevo (26396677), para reconhecer a prescrição retroativa no tocante ao crime previsto no art. 299 do Código Penal (falsidade ideológica), mediante a seguinte fundamentação: (...) Considerando a pena fixada na sentença para o delito de falsidade ideológica, 01 ano e 02 meses de reclusão, reconheço a ocorrência da prescrição retroativa da pretensão punitiva uma vez que desde o recebimento da denúncia até a publicação da sentença decorreu prazo superior aos 04 anos previsto no Código Penal (art. 109, V). Em consequência, considerada a correção do erro material existente na sentença (vide decisão de fl. 176) e a detração pelo tempo de prisão provisória (01 ano 04 meses e 21 dias), a pena final do condenado em razão do crime de porte ilegal de arma de fogo de uso proibido é de 02 (dois) anos 01 (um) mês 09 (nove) dias de reclusão e 14 dias-multa, a ser cumprida em regime aberto. (...) Em sede de Recurso de Apelação (ID 26396693), que ora se examina, a defesa pleiteia a absolvição do Apelante, sob a alegação de ausência de prova da materialidade do crime de porte de arma de fogo de uso restrito, tendo em vista que o artefato não foi periciado. Subsidiariamente, pugna pela manutenção da pena arbitrada na sentença, pois a mesma transitou em julgado para a acusação e a posterior retificação feita em decisão interlocutória pelo magistrado a quo importou prejuízo ao Apelante. Em sede de Contrarrazões, a Promotoria de Justiça pugnou pela manutenção incólume da sentença (ID 26396699). A seu turno, a Procuradoria de Justiça opinou pelo conhecimento e parcial provimento da irresignação, para que seja mantida a pena do Apelante fixada na sentença (ID 27713085). Estando os autos prontos para julgamento, vieram-me conclusos. É o breve relatório. Salvador/BA, de de 2022. Des. Jefferson Alves de Assis – 2ª Câmara Crime 1ª Turma Relator

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0033729-19.2011.8.05.0001 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: Juarez Jesus Santos Advogado (s): NIAMEY KARINE ALMEIDA ARAUJO, VINICIO DOS SANTOS VILAS BOAS APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): VOTO I – Juízo de admissibilidade recursal O Recurso de Apelação afigura-se próprio e tempestivo, verificando-se, ainda, a legitimidade da parte que o interpôs. Destarte, encontrando-se presentes os pressupostos de admissibilidade necessários ao seu conhecimento, passo a analisar a irresignação recursal. II – Pedido absolutório. Afastado. Justa causa comprovada. Crime de perigo abstrato, desnecessidade de atestar a

potencialidade lesiva da arma de fogo mediante exame pericial. Materialidade delitiva comprovada por outros meios. Admissibilidade. Entendimento consolidado dos Tribunais Superiores De início, a defesa pretende que o Apelante seja absolvido da imputação de ter praticado o crime de porte ilegal de arma de fogo de uso restrito. Apesar dos argumentos apresentados nas razões recursais, tal pleito não merece guarida. Com efeito, a justa causa delitiva está comprovada através do Auto de Exibição e Apreensão de fl. 14, pela confissão do Apelante e depoimentos dos policiais que efetuaram a sua prisão em flagrante (fls. 130 e 131). Em que pese a defesa alegue a inviabilidade do Apelante ser condenado em virtude da arma de fogo apreendida em seu poder não ter sido periciada, é cediço que os Tribunais Superiores possuem entendimento consolidado em sentido contrário. Decerto, em se tratando de crimes de perigo abstrato e cujos bens jurídicos tutelados são a segurança pública e a paz social, a configuração dos delitos previstos nos art. 12, art. 14 e art. 16 da Lei n. 10.826/2003 não dependem de demonstração da potencialidade lesiva do artefato, dispensando, portanto, o exame pericial. Nessa linha de intelecção, seguem arestos do Superior Tribunal de Justiça: PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. ABSOLVIÇÃO. INVIABILIDADE DO MANDAMUS PARA A ANÁLISE SOBRE A SUFICIÊNCIA DE PROVAS PARA A CONDENAÇÃO. PLEITO DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE. DELITO DE PERIGO ABSTRATO. APREENSÃO DE ARMA DESMUNICIADA. POTENCIALIDADE LESIVA ATESTADA EM LAUDO. DINSTINGUISHING. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. No caso, as instâncias ordinárias concluíram, de forma fundamentada, que o ora agravante estava na posse ilegal de arma de fogo, bem como que a arma encontrada em sua residência lhe pertencia, não sendo possível, na estreita via do habeas corpus, desconstituir tal entendimento, considerando o óbice ao revolvimento fático-probatório dos autos. 2. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça aponta que os crimes previstos nos arts. 12, art. 14 e art. 16 da Lei n. 10.826/2003 são de perigo abstrato, não se exigindo comprovação da potencialidade lesiva do armamento, prescindindo, portanto, de exame pericial, porquanto o objeto jurídico tutelado não é a incolumidade física e sim a segurança pública e a paz social, colocadas em risco com o porte ou posse de munição, ainda que desacompanhada de arma de fogo. Por esses motivos, via de regra, é inaplicável o princípio da insignificância aos crimes de posse e de porte de arma de fogo ou munição. Precedentes. 3. Esta Corte acompanhou a nova diretriz jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal, que passou a admitir a incidência do princípio da insignificância na hipótese da posse de pequena quantidade de munição, desacompanhada de armamento hábil a deflagrá-la. Contudo, para que exista, de fato, a possibilidade de incidência do princípio da insignificância, de ser examinado o caso concreto, afastando-se o critério meramente matemático. 4. O caso distingue-se dos precedentes desta Corte. Encontrada arma de fogo na posse do agravante, ainda que desmuniada, não se pode falar em ausência de potencialidade lesiva da conduta praticada. Ademais, o artefato teve sua potencialidade lesiva atestada em exame pericial. 5. Agravo regimental não provido. (AgRg no HC n. 733.282/SC, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 21/6/2022, DJe de 29/6/2022.) AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS, ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO E POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. DECISÃO MONOCRÁTICA. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. NULIDADE. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. TRANSCRIÇÃO INTEGRAL DISPENSÁVEL. PROVA ILÍCITA POR DERIVAÇÃO. SÚMULA N.

284 DO STF. ABSOLVIÇÃO. MINORANTE. EXECUÇÃO IMEDIATA DA PENA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO EM PARTE. 1. O julgamento monocrático não caracteriza ofensa ao princípio da colegialidade, quando o acórdão impugnado observa a jurisprudência dominante acerca do tema. Ademais, o julgamento de agravo regimental torna superada a alegação, haja vista a devolução da matéria ao órgão colegiado. 2. A jurisprudência desta Corte Superior é uníssona no entendimento de que a transcrição integral do conteúdo da degravação das interceptações telefônicas é dispensável. São imprescindíveis tão somente os trechos que dizem respeito ao investigado – embasadores da denúncia –, para que, assim, sejam exercidos o contraditório e a ampla defesa. 3. Recurso especial deficientemente fundamentado, no tocante à alegada utilização de prova ilícita por derivação porquanto o recorrente deixou de indicar, expressamente, qual dispositivo de lei federal foi objeto de violação. Incidência da Súmula n. 284 do STF. 4. As instâncias ordinárias, após toda a análise do conjunto fático-probatório amealhado aos autos, concluíram pela existência de elementos concretos e coesos a ensejar a condenação do recorrente pelo crime tipificado no art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006. Para se concluir pela insuficiência de provas para a condenação, seria imprescindível o reexame do acervo fático-probatório amealhado aos autos, procedimento vedado em recurso especial, por força do Enunciado sumular n. 7 do Superior Tribunal de Justiça. 5. As instâncias ordinárias, ao concluírem pela condenação do recorrente em relação ao delito previsto no art. 35 da Lei n. 11.343/2006, apontaram elementos concretos constantes dos autos que, efetivamente, evidenciam a estabilidade e a permanência exigidas para a configuração de crime autônomo. 6. A Terceira Seção deste Superior Tribunal possui o entendimento de que é inviável a aplicação da causa especial de diminuição da pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas, quando o agente foi condenado também pela prática do crime previsto no art. 35 da referida lei, por ficar evidenciada a sua dedicação a atividades delituosas ou a sua participação em organização criminosa, no caso, especialmente voltada para o cometimento do narcotráfico. 7. A Terceira Seção desta Corte uniformizou o entendimento – alinhado à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal –, de que o tipo penal descrito no art. 12 da Lei n. 10.826/2003 é de perigo abstrato, sendo prescindível, para sua configuração, a realização de exame pericial para atestar a potencialidade lesiva da arma de fogo apreendida, pois é suficiente o simples porte do armamento, ainda que desmuniado, em desacordo com determinação legal ou regulamentar, para a caracterização do crime. 8. O Supremo Tribunal Federal, nas ADCs n. 43, 44 e 54, decidiu que é constitucional a regra do Código de Processo Penal que prevê o esgotamento de todas as possibilidades de recurso para o início do cumprimento da pena. Assim, não se pode mais executar antecipadamente a reprimenda imposta em condenação penal, confirmada pelo Tribunal, nas hipóteses em que o acusado respondeu em liberdade ao processo. 9. Agravo regimental provido em parte, para afastar a execução provisória da pena. (AgRg no REsp n. 1.670.055/SP, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 11/5/2021, DJe de 18/5/2021.) Desta feita, estando robustamente comprovada a justa causa delitiva por outros meios de prova igualmente admitidos, é inviável eximir o Apelante da responsabilidade. Pleito rejeitado, portanto. III – Pedido de manutenção da pena fixada na sentença. Guarida. Inviabilidade de corrigir erro, ainda que meramente material, se importar prejuízo ao Apelante, quando a sentença tenha transitado em julgado para a acusação. Respeito a segurança jurídica e

vedação ao reformatio in pejus Em contrapartida, assiste razão à defesa se insurgir contra a retificação da pena feita a posteriori pelo Juízo de piso. Com efeito, não se pode olvidar que na sentença foi fixada a pena do Apelante em 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 14 (quatorze) dias-multa, devido a prática do crime de porte ilegal de arma de fogo de uso restrito. Assim, em que pese o Juízo de piso tenha incorrido em inegável erro material (ao realizar o cálculo partindo da pena mínima correspondente ao crime de porte ilegal de arma de fogo de uso permitido, que é mais branda), não lhe compete proceder a posterior retificação e incrementar a reprimenda, desde quando a sentença transitou em julgado para a acusação. Desse modo, é salutar respeitar a segurança jurídica, que, no presente caso, se convalidou com a estabilização da pena para o Parquet, sob pena de transgressão a princípio do non reformatio in pejus. No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça tem se posicionado: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSO PENAL E PENAL. OMISSÕES. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA N. 284 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – STF. TRÁFICO PRIVILEGIADO. AFASTAMENTO EM RAZÃO DE DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – STJ. VÍCIOS NOS TESTEMUNHOS DOS POLICIAIS. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ. MEIO IDÔNEO PARA FORMAÇÃO DO ÉDITO CONDENATÓRIO. HARMONIA COM AS DEMAIS PROVAS DOS AUTOS. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LÍCITA. NÃO DESCONFIGURAÇÃO DA PRÁTICA DELITUOSA. CORREÇÃO DE ERRO MATERIAL. RECURSO EXCLUSIVO DA DEFESA. PREJUÍZO. REFORMATIO IN PEJUS. REGIME DE PENA ALTERADO. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A tese defensiva de violação aos artigos 619 do CPP e 1.025, do Código de Processo Civil (omissão por parte do Tribunal a quo) está deficiente, na medida em que não foram esclarecidos que pontos deixaram de ser solucionados pelo Tribunal de Justiça, o que acarreta a incidência da Súmula n. 284/STF. 2. A figura do tráfico privilegiado foi afastada em razão da conclusão de que o recorrente se dedica à atividade criminosa, assim, a revisão do entendimento firmado pela instância ordinária, a fim de acolher a pretensão de incidência da causa especial de diminuição da pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06, demanda, necessariamente, o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada pela Súmula n. 7/STJ. 3. O argumento de vício nos depoimentos dos policiais, que serviram de testemunha, foi solucionado de modo a desconsiderar a existência de qualquer ilegalidade. Para se concluir de modo diverso, seria necessário o revolvimento fático-probatório, vedado conforme Súmula n. 7 do SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – STJ. 4. "Esta Corte tem entendimento firmado de que os depoimentos dos policiais responsáveis pela prisão em flagrante são meio idôneo e suficiente para a formação do édito condenatório, quando em harmonia com as demais provas dos autos, e colhidos sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, como ocorreu na hipótese" (AgRg no AREsp 1877158/T0, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 20/9/2021). 5. De acordo com entendimento desta Corte, a ausência de comprovação do exercício de atividade lícita não é apta a gerar presunção da dedicação ao tráfico, sendo a narrativa contrária também verdadeira, ou seja, o exercício de atividade lícita, por si só, não descarta o exercício da prática delituosa. 6. "É pacífico o entendimento nesta Corte de que ocorre reformatio in pejus quando, em virtude da correção de ofício de erro material, em recurso exclusivo da defesa, a situação do réu é agravada (...) (HC 334.692/RS, rel. Min. Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, DJe 10/8/2016). Assim, deve ser alterado o regime semiaberto para o cumprimento

da pena do recorrente. 7. Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp n. 1.924.031/SP, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 19/10/2021, DJe de 25/10/2021.) PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. 1. VIOLAÇÃO DO ART. 617 DO CPP. REFORMATIO IN PEJUS. EXAME QUE NÃO DEMANDA REEXAME FÁTICO. MERO COTEJO DE DISPOSITIVOS. NÃO INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. 2. CORREÇÃO DE ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA DE RECURSO DA ACUSAÇÃO. RÉUS PREJUDICADOS EM RECURSO EXCLUSIVO DA DEFESA. IMPOSSIBILIDADE. 3. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Na hipótese dos autos, a análise da alegada reformatio in pejus não demandou revolvimento de fatos e provas, tendo sido suficiente para sua constatação a leitura do dispositivo trazido na decisão de pronúncia em confronto com o dispositivo do acórdão recorrido. Dessarte, não há se falar em óbice do enunciado n. 7/STJ. 2. A proibição da reformatio in pejus, disciplinada no art. 617 do CPP, visa impedir que a situação do recorrente seja piorada em virtude do julgamento do seu próprio recurso, ainda que para correção de alegado erro material. Dessa forma, a Corte local não poderia ter alterado a capitulação trazida no dispositivo da decisão de pronúncia, em prejuízo dos recorrentes, em recurso exclusivo da defesa. Portanto, deve ser restabelecida a imputação trazida no dispositivo da decisão de pronúncia, uma vez que a acusação não se insurgiu oportunamente contra ele. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no AREsp n. 1.535.016/GO, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 2/3/2021, DJe de 8/3/2021.) Logo, é de rigor invalidar a correção da pena feita pelo magistrado singular, no bojo da decisão interlocutória de ID 26396652. Em consequência, este Egrégio Tribunal de Justiça redimensiona a pena do Apelante em relação ao crime de porte ilegal de arma de fogo de uso restrito, para àquela fixada na sentença, qual seja: 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime aberto, e 14 (quatorze) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época do fato. Por derradeiro, ressalta-se que, não obstante a pena corporal do Apelante seja inferior a quatro anos de reclusão, por ser reincidente, não faz jus a substituição por restritiva de direito, a teor do art. 44, inciso I, do Código Penal, cujo enunciado dispõe: Art. 44. As penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade, quando: (Redação dada pela Lei nº 9.714, de 1998) I – aplicada pena privativa de liberdade não superior a quatro anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa ou, qualquer que seja a pena aplicada, se o crime for culposos; (Redação dada pela Lei nº 9.714, de 1998) II – o réu não for reincidente em crime doloso; (Redação dada pela Lei nº 9.714, de 1998) III – a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias indicarem que essa substituição seja suficiente. Tanto assim, que a referida substituição sequer foi pleiteada pela defesa. IV – Conclusão Ex positis, voto pelo CONHECIMENTO e PARCIAL PROVIMENTO do Recurso de Apelação, apenas para redimensionar a pena de Juarez Jesus Santos, para 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime aberto, e 14 (quatorze) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época do fato, em relação ao crime de porte ilegal de arma de fogo de uso restrito. Salvador/BA, de de 2022. Des. Jefferson Alves de Assis – 2ª Câmara Crime 1ª Turma Relator