

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0500245-04.2020.8.05.0271 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: NILMAR SOUSA DE OLIVEIRA Advogado (s): DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DA BAHIA APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): ACORDÃO EMENTA: APELAÇÃO – ESTATUTO DO DESARMAMENTO (ARTS. 12 E 16, DA LEI Nº 10826/2003)– ARGUIÇÕES DEFENSIVAS DE NULIDADE, POR SUPOSTA VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO; E POR NULIDADE DA AUDIÊNCIA REALIZADA POR VIDEOCONFERÊNCIA. NO MÉRITO, REQUER ABSOLVIÇÃO POR AUSÊNCIA DE PROVAS DE AUTORIA E A GRATUIDADE DA JUSTIÇA – PRELIMINARES REJEITADAS – SITUAÇÃO DE FLAGRANTE EM CRIME PERMANENTE E ENTRADA NO IMÓVEL AUTORIZADA POR MORADOR – PREVISÃO LEGAL PARA AUDIÊNCIA POR VIDEOCONFERÊNCIA – DESCABIMENTO DO PEDIDO ABSOLUTÓRIO – MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS – DEPOIMENTOS DE POLICIAIS – CONFISSÃO PARCIAL – DOSIMETRIA QUE NÃO MERECE REDIMENSIONAMENTO – DEFERIDA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA – RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. I – Sentença que julgou procedente a pretensão acusatória condenando NILMAR SOUSA DE OLIVEIRA, considerando-o incurso nas sanções dos artigos 12 e 16, ambos da lei Nº 10.826/03, na forma do artigo 70 do CP, fixando-lhe pena de 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão, em regime semiaberto, garantido o direito de recorrer em liberdade. II – Recurso da DEFENSORIA PÚBLICA suscitando, preliminarmente, a nulidade do acervo probatório, ao argumento de que teria sido obtido por meios ilícitos, porquanto a diligência policial se deu com violação de domicílio, sem que houvesse autorização para o ingresso na residência, infringindo-se, assim, o disposto no art. 5º, inciso XI, da Carta da República, bem assim nulidade da instrução processual, em razão da realização de audiência por videoconferência decorrente da ausência de previsão legal de oitiva de testemunha fora da sede do Juízo, e nulidade por violação à incomunicabilidade da testemunha. Pontua, no mérito, a absolvição sumária de NILMAR SOUSA DE OLIVEIRA ante a fragilidade probatória, nos termos do art. 386, VII, do Código de Processo Penal, em respeito aos princípios da presunção da inocência e in dubio pro reo, além do benefício da assistência judiciária gratuita. III – A prova produzida afasta qualquer possibilidade de ilegalidade da busca e apreensão, uma vez que o ingresso dos policiais à residência do Acusado se deu mediante autorização da proprietária do imóvel, eis que, como será elucidado na análise do mérito do feito, a avó da esposa do Apelante, dona do imóvel, autorizou a entrada dos militares. Acrescente-se, ainda, que a diligência no imóvel ocorreu no contexto de uma operação policial conduzida pelo Batalhão PETO Rural que visava investigar o roubo de uma motocicleta no dia anterior que possuía rastreamento via GPS e que o suposto ladrão teria conseguindo se evadir, mas diversas munições de arma de fogo teriam sido encontradas em sua residência. Preliminar que se rejeita. IV – Não há como se reconhecer nulidade por ausência de previsão legal de oitiva de testemunha fora da sede do Juízo, tampouco nulidade por violação à incomunicabilidade da testemunha, posto que a audiência de instrução foi realizada via videoconferência, em observância à Resolução nº 329/2020 do Conselho Nacional de Justiça. Demais disso, O Código de Processo Penal contém disposição expressa acerca da possibilidade de, excepcionalmente, haver a oitiva da testemunha e o interrogatório do acusado por meio de videoconferência, nos termos da Lei 11.900/2009, ao reconhecer estar diante de uma grave questão de ordem pública, entendimento este chancelado pelo Superior Tribunal de Justiça e pelo Supremo Tribunal Federal. Sendo assim, fica afastada o requerimento de declaração de inconstitucionalidade incidental. V – No mérito, a

materialidade e a autoria se acham comprovadas através do Auto de Prisão em Flagrante de fls. 07/22, Auto de Exibição e Apreensão no ID. 22842411 às fls. 11, dos Laudos de Exame Pericial em munições de arma de fogo no ID. 22842411 às fls. 37/39 informando que se tratava de “a) 38 (trinta e oito) cartuchos de marca BLAZER, calibre nominal 9mm luger [...]; b) 25 (vinte e cinco) cartuchos da marca CBC, calibre nominal .380 treina [...]; c) 07 (sete) cartuchos da marca CBC, calibre nominal .38 spl treina [...]; d) 01 (um) cartucho da marca CBC, calibre nominal .38 spl [...]; e) 01 (um) cartucho da marca CBC, calibre nominal 7.62 [...]”, além dos depoimentos tomados em sede policial (ID. 22842411) e em juízo (Cf. PJE mídias). VI – Testemunhos dos policiais firmes e consistentes, tanto na fase de Inquérito (ID. 22842411) quanto em Juízo (cf. Pje mídias), em atestar que o proprietário da motocicleta havia reportado o roubo do veículo e informou à polícia que possuía rastreamento via GPS. Assim, a guarnição ao deslocar-se ao local onde estava a motocicleta, foi recebida a tiros pelo Acusado que conseguiu evadir através do matagal nos fundos da residência, cabendo destacar que as testemunhas informaram que, após efetuarem uma busca na residência do Denunciado, foram encontradas as munições descritas no auto de apreensão no quarto em que dormia, juntamente com seus objetos pessoais, depoimentos esses que se encontram reproduzidos no decisum condenatório em seus trechos mais significativos (cf. Sentença ID 22842482). VII – A propósito, no tocante à validade do depoimento de policiais, cumpre destacar que suas declarações merecem fé, tanto quanto os de quaisquer outras testemunhas, salvo, conforme regra geral para qualquer testemunha, venha a se demonstrar concreto e comprovado interesse pessoal na incriminação do Réu, o que não se demonstrou no curso do presente feito. VIII – Condenação de rigor. Primeiramente, de acordo com o Art. 70 do CP a julgadora primeva passou a dosar a pena pelo art. 16, da Lei de Armas, pena mais gravosa, na qual o Apelante foi condenado. Analisadas as circunstâncias judiciais, a pena-base foi fixada no mínimo, em 03 (três) anos de reclusão além de 10 (dez) dias-multa. Já na segunda fase, foi reconhecida a agravante da reincidência “posto que o Réu praticou o fato narrado na denúncia após o trânsito em julgado de sentença penal condenatória prolatada neste Juízo da 2ª Vara criminal desta Comarca, com sentença condenatória transitada em julgado em 14/09/2018, prolatada nos autos da ação penal nº 0500035-89.2016.8.05.0271” (Cf. Sentença ID. 22842482). Contudo, também reconheceu a atenuante da confissão e efetuou a compensação entre ambas, mantendo a sanção de partida. Na derradeira etapa, reconhecido o concurso formal entre os dois delitos, a MM juíza aumentou a pena em 1/6 (um sexto) o que conduziu a uma reprimenda definitiva de 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão em regime inicial semiaberto, considerando a reincidência do Apelante (Cf. art. 33, § 2º, c, do CP). Quanto à pena de multa a magistrada optou por mantê-la no mínimo legal de 10 (dez) dias-multa à razão de um trigésimo do salário mínimo vigente à época dos fatos. Garantido o direito de recorrer em liberdade. IX – Deferido pedido de assistência judiciária gratuita, considerando que o Apelante foi assistido, durante todo o processo, pela Defensoria Pública. X – Parecer da Procuradoria de Justiça pelo desprovimento do Recurso. XI – RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO apenas para garantir o benefício da justiça gratuita ao Acusado. A C Ó R D Ã O Vistos, relatados e discutidos estes autos de APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0500245-04.2020.8.05.0271, provenientes desta Comarca da Capital, figurando como Apelante NILMAR SOUSA DE OLIVEIRA, e Apelado, o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA. ACORDAM os Desembargadores

integrantes da colenda 2ª Turma da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DEFENSIVO apenas para garantir o benefício da justiça gratuita ao Acusado. E assim o fazem pelas razões a seguir expostas. Salvador/BA, 18 de março de 2022. Des. Pedro Augusto Costa Guerra – 1ª Câmara Criminal – 2ª Turma Relator PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e provido em parte Por Unanimidade Salvador, 29 de Março de 2022. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0500245-04.2020.8.05.0271 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: NILMAR SOUSA DE OLIVEIRA Advogado (s): DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DA BAHIA APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): RELATÓRIO O Ministério Público, com lastro em Inquérito, ofereceu Denúncia contra NILMAR SOUSA DE OLIVEIRA, sob acusação da prática de crimes previstos nos artigos 12 e 16, da Lei nº 10826/2003 (Posse irregular de munição de uso permitido e Posse ilegal de munição de uso restrito). Narra a peça vestibular que, “no dia 16 de julho de 2020, por volta das 08h:00min, a Guarnição do Peto Rural estava realizando uma ronda de rotina quando foram acionados para procurar uma motocicleta que foi roubada no município de Conceição do Almeida, porém se encontrava na região de Valença/BA”. Acrescenta que, “a Guarnição encontrou a motocicleta estacionada na frente de uma residência às margens da BA-001, porém ao chegar ao local, o Denunciado empreendeu fuga. Entretanto, ao ingressar na residência do Réu, com a autorização de sua esposa, encontraram uma mochila com 38 munições de calibre 9mm, 25 munições calibre 380, 08 munições .38, 01 munição de fuzil calibre 762, a quantia em dinheiro de R\$34,00 e uma carteira com os documentos do Réu, sendo algumas munições de uso restrito e outras de uso permitido”. Denúncia recebida em 02 de setembro de 2020 (ID. 22842414), sendo a Defesa Preliminar apresentada no ID. 22842440. Concluída a instrução, a douta Juíza de Direito da 2ª Vara Criminal da Comarca de Valença/BA, pela Sentença ID. 22842482, julgando procedente a pretensão acusatória, condenou NILMAR SOUSA DE OLIVEIRA considerando-o incurso nas sanções dos artigos 12 e 16, ambos da lei Nº 10.826/03, na forma do artigo 70 do CP, fixando-lhe pena de 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão, em regime semiaberto, garantido o direito de recorrer em liberdade. Inconformada, a DEFENSORIA PÚBLICA (ID. 22842501) interpôs Apelação. Em suas razões, suscita, preliminarmente, a nulidade do acervo probatório, ao argumento de que teria sido obtido por meios ilícitos, porquanto a diligência policial se deu com violação de domicílio, sem que houvesse autorização para o ingresso na residência, infringindo-se, assim, o disposto no art. 5º, inciso XI, da Carta da Republica, bem assim nulidade da instrução processual em razão da realização de audiência por videoconferência decorrente da ausência de previsão legal de oitiva de testemunha fora da sede do Juízo e da nulidade por violação à incomunicabilidade da testemunha. Pontua, no mérito, a absolvição sumária de NILMAR SOUSA DE OLIVEIRA ante a fragilidade probatória, nos termos do art. 386, VII, do Código de Processo Penal, em respeito aos princípios da presunção da inocência e in dubio pro reo, além do benefício da assistência judiciária gratuita. Em contrarrazões (ID. 22842506), o Ministério Público pugna pela manutenção da condenação. Instada a se manifestar, a douta Procuradoria de Justiça opinou pelo conhecimento e desprovimento do Apelo Defensivo (cf. ID. 25083268). É o relatório. Salvador/BA, 18 de março de 2022. Des. Pedro Augusto Costa Guerra – 1ª

Câmara Criminal – 2ª Turma Relator PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0500245-04.2020.8.05.0271 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: NILMAR SOUSA DE OLIVEIRA Advogado (s): DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DA BAHIA APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): VOTO Inconformada com a Sentença ID. 22842482 que julgou procedente a pretensão acusatória, condenando NILMAR SOUSA DE OLIVEIRA, considerando-o incurso nas sanções dos artigos 12 e 16, ambos da lei Nº 10.826/03, na forma do artigo 70 do CP, fixando-lhe pena de 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão, em regime semiaberto, garantido o direito de recorrer em liberdade, a DEFENSORIA PÚBLICA interpôs Apelo (ID. 22842501). Em suas razões, suscita, preliminarmente, a nulidade do acervo probatório, ao argumento de que teria sido obtido por meios ilícitos, porquanto a diligência policial se deu com violação de domicílio, sem que houvesse autorização para o ingresso na residência, infringindo-se, assim, o disposto no art. 5º, inciso XI, da Carta da Republica. Ainda em preliminar, argui a nulidade da instrução processual em razão da realização de audiência por videoconferência, decorrente da ausência de previsão legal de oitiva de testemunha fora da sede do Juízo. Alega, igualmente, nulidade por violação à incomunicabilidade da testemunha. Pontua, no mérito, a absolvição sumária de NILMAR SOUSA DE OLIVEIRA ante a fragilidade probatória, nos termos do art. 386, VII, do Código de Processo Penal, em respeito aos princípios da presunção da inocência e in dubio pro reo, além do benefício da assistência judiciária gratuita. Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do Recurso. Rejeita-se as preliminares suscitadas. Deveras, não merece agasalho a alegação de que as provas seriam nulas, por ter sido realizada a diligência de busca sem prévia autorização judicial. Não se vislumbra ilegalidade alguma na busca e apreensão, dado como realizada em virtude da situação de flagrância delituosa em crime permanente, eis que o Apelante mantinha guardado, em depósito, no interior da casa em que residia, de forma ilegal, munições de diversos calibres permitidos e restritos, estando a medida, portanto, respaldada na ressalva contida no art. 5º, inciso XI, da Carta da Republica. Acerca da matéria, essa, por exato, a compreensão de ambas as Turmas Criminais do STJ: “AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. CONDENAÇÃO POR TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. SUPOSTA VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. PRESENÇA DE JUSTA CAUSA PARA O INGRESSO FORÇADO DE POLICIAIS. DILIGÊNCIAS PRÉVIAS. ATITUDE SUSPEITA. FUNDADAS RAZÕES. CONTROLE JUDICIAL POSTERIOR. TRÂNSITO EM JULGADO SUPERVENIENTE. DOSIMETRIA DA PENA. AFASTAMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO ( § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006). PRESENÇA DE OUTROS ELEMENTOS EVIDENCIADORES DA DEDICAÇÃO A ATIVIDADE CRIMINOSA OU DE PARTICIPAÇÃO EM ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. POSSIBILIDADE. DECISÃO FUNDAMENTADA. REGIME INICIAL. QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. AGRAVO DESPROVIDO. 1. O ingresso forçado em domicílio sem mandado judicial para busca e apreensão é legítimo se amparado em fundadas razões, devidamente justificadas pelas circunstâncias do caso concreto, especialmente nos crimes de natureza permanente, como são o tráfico de entorpecentes e a posse ilegal de arma de fogo. 2. Afere-se a justa causa para o ingresso forçado em domicílio mediante a análise objetiva e satisfatória do contexto fático anterior à invasão, considerando-se a existência ou não de indícios mínimos de situação de flagrante no interior da residência. 3. Investigação policial originada de informações obtidas por inteligência policial e diligências

prévias que redundam em acesso à residência do acusado não se traduz em constrangimento ilegal, mas sim em exercício regular da atividade investigativa promovida pelas autoridades policiais. 4. Tendo ocorrido controle judicial posterior do ato policial de ingresso em domicílio de investigado e ocorrido o julgamento da apelação, a análise da tese defensiva em toda a sua extensão fica inviabilizada, visto que há nítida necessidade de dilação probatória, situação não permitida no rito especial do habeas corpus...". (AgRg no HC 652.038/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUINTA TURMA, julgado em 22/02/2022, DJe 24/02/2022). AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE. FUNDADAS RAZÕES PARA INGRESSO POLICIAL. BUSCA DOMICILIAR APÓS MONITORAMENTO E OBSERVAÇÃO DOS ACUSADOS. DISTINGUISHING. DIFERENTE BASE FÁTICA COM O HABEAS CORPUS 598.051/SP. 1. Constatada a existência de fundadas razões para o ingresso na residência, não há lesão ao direito de inviolabilidade domiciliar. Precedentes. 2. Na hipótese, os acusados eram monitorados pela autoridade policial, que realizou operação após observar-lhes a movimentação e apreensão de entorpecente com um dos acusados. 3. A conclusão adotada no presente recurso está em conformidade com a aquela extraída no HC n. 598.051/SP, no tocante à necessidade de dados objetivos preexistentes para autorizar busca domiciliar diante de flagrante delito, além de haver falta de similitude fática, pois no paradigma a busca domiciliar estava amparada apenas em simples avaliação subjetiva dos policiais, sem dados objetivos, após abordagem em via pública, na qual nada de ilícito foi encontrado. 4. Agravo regimental improvido. (AgRg no RHC 156.864/MG, Rel. Ministro OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), SEXTA TURMA, julgado em 22/02/2022, DJe 25/02/2022). Destaco que a prova produzida afasta qualquer possibilidade de ilegalidade da busca e apreensão, uma vez que o ingresso dos policiais à residência do Acusado se deu mediante autorização da proprietária do imóvel, eis que, como será elucidado na análise do mérito, a avó da esposa do Apelante, dona do imóvel, autorizou a entrada dos militares. Acrescento, ainda, que a diligência no imóvel ocorreu no contexto de uma operação policial conduzida pelo Batalhão PETO Rural que visava investigar o roubo de uma motocicleta no dia anterior e que possuía rastreamento, via GPS, e que o suposto ladrão teria conseguindo se evadir, mas diversas munições de arma de fogo teriam sido encontradas em sua residência. A propósito desses questionamentos, gize-se que nenhuma garantia constitucional, mesmo em se tratando de tutela de direito fundamental e historicamente reconhecido, como no caso em tela, pode servir de escudo para a impunidade de crimes, pois a ninguém é lícito beneficiar-se da própria torpeza. Noutra quadra, não há o que versar sobre a alegação preliminar de eventual nulidade absoluta, em ausência de previsão legal de oitiva de testemunha fora da sede do Juízo e da nulidade por violação à incomunicabilidade da testemunha, posto que a audiência de instrução foi realizada via videoconferência, em observância à Resolução nº 329/2020 do Conselho Nacional de Justiça. Demais disso, O Código de Processo Penal possui disposição expressa acerca da possibilidade de, excepcionalmente, haver a oitiva da testemunha e ao interrogatório do acusado por meio de videoconferência, nos termos da Lei 11.900/2009. De mais a mais, foi garantido ao Apelante o contato com o defensor, sendo inteiramente assegurada a possibilidade de acompanhar os atos de instrução de forma remota, pelo que não se pode alegar ofensa ao devido processo legal e à ampla defesa. Em nenhum ensejo houve a incidência de ofensa a qualquer dos princípios que regem o processo penal. Mas não é só.

Consoante estabelece o artigo 563, do Código de Processo Penal, só se declara nulidade de ato processual, relativa ou absoluta, quando, em consonância com o princípio *pas de nullité sans grief*, há demonstração concreta de prejuízo à Defesa, o que não se verifica. Por fim, a Resolução 329/2020 do CNJ enquadrando a pandemia do COVID-19 à hipótese prevista no inciso IV § 2º do artigo 185 do Código de Processo Penal, ao reconhecer estar diante de uma grave questão de ordem pública, entendimento chancelado pelo Superior Tribunal de Justiça e pelo Supremo Tribunal Federal, sendo, assim, afastado o requerimento de declaração de inconstitucionalidade incidental. Nesse sentido, o entendimento das Cortes Superiores: “HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO POR VIDEOCONFERÊNCIA. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. EXCEPCIONALIDADE DA SITUAÇÃO. CALAMIDADE PÚBLICA. PANDEMIA DE COVID-19. RESOLUÇÃO N. 329/2020 DO CNJ. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA. 1. A conjuntura atual de crise sanitária mundial é excepcionalíssima e autoriza, no âmbito de processos penais e de execução penal, a realização de atos (por exemplo, sessões de julgamento, audiências e perícias) por sistema áudio visual sem que isso configure cerceamento de defesa. 2. O Conselho Nacional de Justiça e os órgãos judiciais nas diversas unidades da Federação e comarcas do País colocaram em ação inúmeras boas práticas no segmento tecnológico, que têm assegurado a milhões de brasileiros o acesso aos serviços prestados pelo Judiciário, entre as quais, uma plataforma emergencial para realização de atos processuais por meio de videoconferência. 3. Para evitar que haja máculas aos princípios constitucionais relacionados à garantia de ampla defesa, Magistrados e Tribunais devem observar os parâmetros dados pelo Conselho Nacional de Justiça na Resolução n. 329, de 30/7/2020. 4. No caso, embora a regra geral – que deve sempre prevalecer – seja de que as audiências devem ser presenciais e o réu deve ser interrogado pessoalmente pelo Juiz, o contexto atual justifica a realização desses atos por videoconferência. A audiência de instrução e julgamento virtual deve ocorrer em tempo real, permitindo a interação entre o magistrado, as partes e os demais participantes, bem como devem ser adotadas todas as providências para buscar a máxima equivalência com o ato realizado presencialmente, respeitando a garantia da ampla defesa e o contraditório, a igualdade na relação processual, a efetiva participação do réu na integralidade da audiência e a segurança da informação e da conexão. 5. Ordem denegada. Liminar sem efeito. Recomendação ao Juízo expedida, em atenção ao parecer do Ministério Público Federal, para que, na impossibilidade de retomada das audiências presenciais pela situação epidemiológica da comarca, redesigne audiência por videoconferência, com observância das medidas previstas na Resolução n. 329/2020, do CNJ (fl. 413)”. (HC 590.140/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 22/09/2020, DJe 25/09/2020). “Ementa: HABEAS CORPUS IMPETRADO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA QUE INDEFERE LIMINAR EM TRIBUNAL SUPERIOR. SÚMULA 691/STF. SUPERAÇÃO. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL. PRISÃO EM FLAGRANTE. AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA. COVID-19. OBSERVÂNCIA OBRIGATÓRIA. CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS – PACTO DE SÃO JOSÉ DA COSTA RICA. PACTO DE DIREITOS CIVIS E POLÍTICOS. DIREITO FUNDAMENTAL DO PRESO. POSSIBILIDADE DE REALIZAÇÃO POR VIDEOCONFERÊNCIA. AUSÊNCIA DE NORMA LEGAL PROIBITIVA. CONVERSÃO DE PRISÃO EM FLAGRANTE EM PRISÃO PREVENTIVA DE OFÍCIO PELO MAGISTRADO. VIOLAÇÃO DO SISTEMA ACUSATÓRIO. ARTS. 5º, LIII, LV, LIX, 93, 129, I, E 133, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ARTS. 282, §§ 2º e 4º, 310, 311 E 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. PODER GERAL DE CAUTELA. ILEGALIDADE.

OCORRÊNCIA. CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO. 3. A pandemia causada pelo novo coronavírus não afasta a imprescindibilidade da audiência de custódia, que deve ser realizada, caso necessário, por meio de videoconferência, diante da ausência de lei em sentido formal que proíba o uso dessa tecnologia. A audiência por videoconferência, sob a presidência do Juiz, com a participação do autuado, de seu defensor constituído ou de Defensor Público, e de membro do Ministério Público, permite equacionar as medidas sanitárias de restrição decorrentes do contexto pandêmico com o direito subjetivo do preso de participar de ato processual vocacionado a controlar a legalidade da prisão. 4. A Constituição Federal de 1988, ao atribuir a privatividade da promoção da ação penal pública ao Ministério Público (art. 129, I); ao assegurar aos ligantes o direito ao contraditório e à ampla defesa e assentar o advogado como função essencial à Justiça (art. 5º, LV e 133); bem como, ao prever a resolução da lide penal, após o devido processo legal, por um terceiro imparcial, o Juiz natural (art. 5º, LIII e LXI; 93 e seguintes), consagra o sistema acusatório...". (HC 186421, Relator (a): CELSO DE MELLO, Relator (a) p/ Acórdão: EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 20/10/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-273 DIVULG 16-11-2020 PUBLIC 17-11-2020). Rejeitadas as preliminares suscitadas, passo ao estudo do mérito da demanda. A materialidade e autoria se acham comprovadas através do Auto de Prisão em Flagrante de fls. 07/22, Auto de Exibição e Apreensão no ID. 22842411 às fls. 11, dos Laudos de Exame Pericial em munições de arma de fogo no ID. 22842411 às fls. 37/39 informando que se tratava de "a) 38 (trinta e oito) cartuchos de marca BLAZER, calibre nominal 9mm luger [...]; b) 25 (vinte e cinco) cartuchos da marca CBC, calibre nominal .380 treina [...]; c) 07 (sete) cartuchos da marca CBC, calibre nominal .38 spl treina [...]; d) 01 (um) cartucho da marca CBC, calibre nominal .38 spl [...]; e) 01 (um) cartucho da marca CBC, calibre nominal 7.62 [...]", além dos depoimentos tomados em sede policial (ID. 22842411) e em juízo (Cf. PJE mídias). É bem verdade que, em Juízo, NILMAR SOUSA DE OLIVEIRA negou a autoria delitiva afirmando que a versão apresentada pela Acusação é totalmente inverídica, pois que a mochila encontrada em sua residência junto com a motocicleta roubada não lhe pertencia, sendo mero possuidor da motocicleta. E, quanto a sua fuga no momento da abordagem policial, informa que os prepostos chegaram em sua residência atirando e, por este motivo, precisou evadir. Destaco, ainda, que o mesmo, teria confessado parcialmente em seu interrogatório a posse das munições, ao informar que tinha colocado a mochila com as munições em seu quarto, conforme degravado pelo juízo a quo: "... Que a motocicleta roubada e as munições estavam na residência do interrogado, mas não pertencem ao mesmo, pertencem ao rapaz mencionado; Que em nenhum momento o interrogado desconfiou que a motocicleta era roubada, que já teve suas falhas no passado mas não pode tá pagando pelo passado; Que já foi preso e processado criminalmente por roubo; Que está preso atualmente por uma acusação de roubo, que o interrogado não foi pego armado, nem com o roubo e que o menor que estava com ele assumiu a arma que estava na cintura dele e o dinheiro que estava com ele, contudo, mesmo assim, o interrogado foi condenado; Que o interrogado estava se arrumando para ir ao trabalho, que foi às 07:40h da manhã; Que é auxiliar de pedreiro; Que não levou 15 minutos, o espaço de tempo entre o rapaz deixar a moto e a polícia chegar; [...] Que não levou 15 minutos entre o tempo em que o rapaz deixou a moto e aconteceu esse fato; [...] Que esse documento que a polícia achou estava na cintura do interrogado e a carteira caiu quando ele correu; Que depois que empreendeu fuga, retornou para casa para ver o que tinha acontecido;

[...] Que o interrogado tinha colocado a sacola em um cantinho no quarto; Que o rapaz que vendeu a moto é conhecido como Galego do Bonfim...”

Interrogatório judicial de NILMAR SOUSA DE OLIVEIRA Cf. Sentença ID. 22842482. De fato, os testemunhos prestados pelos policiais são firmes e consistentes, tanto na fase de Inquérito (ID. 22842411) quanto em Juízo (cf. Pje mídias), em atestar que o proprietário da motocicleta havia reportado o roubo do veículo e informou à polícia que possuía rastreamento, via GPS. Assim, a guarnição, ao deslocar-se ao local onde estava a motocicleta, foi recebida a tiros pelo Acusado que conseguiu evadir através do matagal nos fundos da residência cabendo destacar que as testemunhas informaram que, após efetuarem uma busca na residência do Denunciado, foram encontradas as munições descritas no auto de apreensão no quarto em que dormia. Esses depoimentos se encontram reproduzidos no decisor condenatório em seus trechos mais significativos (cf. Sentença ID 22842482), que aqui reproduzo: “Que além dos fatos narrados na denúncia o depoente se recorda também o episódio do momento da fuga, em que, quando adentraram no cacauero que fica no fundo da casa, o denunciado não conseguiu mais passar por conta da chuva, sendo que começou o confronto, onde o denunciado deflagrou contra a guarnição e houve o revide de vários disparos; Que felizmente nenhum dos colegas ficaram feridos e o denunciado conseguiu fugir; Que basicamente foi isso aí; Que foram solicitados por uma empresa de seguros, a qual falou que havia uma moto roubada na noite anterior e que estaria naquelas proximidades; Que quando chegaram na casa, ainda avistaram o denunciado se aproximando da motocicleta e fugando pelo fundo da casa, adentrando em um cacauero que fica ao fundo da casa; Que chegaram a adentrar na residência do denunciado; Que após tentar alcançar o denunciado, voltaram e tinha outra guarnição que chegou e ficou dando apoio; Que na residência estava a esposa do denunciado e a casa era da avó dela, mas a mesma autorizou a entrada e encontraram munições de diversos calibres no interior da residência; Que foram encontrados calibres de uso restrito e de uso permitido; Que tinha munições de fuzil de 9mm, 380, que se não lhe falhe a memória, tinha de 38 também; Que foram diversos tipos de munição; Que as munições foram encontradas nos pertences do denunciado Nilmar, no quarto; Que a esposa do denunciado falou que era onde ficava os pertences do denunciado, onde foram encontradas as munições; Que reconhece o denunciado como sendo autor dos fatos descritos na denúncia; Que o denunciado é conhecido da polícia pelo cometimento de outros crimes, da localidade do jambeiro, onde o mesmo antes de sumir uma temporada, tinha vários crimes naquela localidade; Que os delitos eram tráfico, homicídio e outros crimes, o qual o denunciado já era contumaz em fazer; Que a pessoa que permitiu a entrada da guarnição na residência se identificou como a esposa de Nilmar, que não se recorda se ela chegou a dar o nome dela à guarnição; Que no momento da autorização tinha várias pessoas perto, tios da esposa do denunciado; Que eram três ou quatro casas juntas e todas era de parentes da mesma localidade, sendo que no momento de aproximação das viaturas e dos policiais, todo mundo saiu querendo saber o porquê e o que aconteceu; Que tinham várias pessoas, não foi só a esposa do denunciado, que eram cerca de 4 a 5 pessoas a mais, além dela... Que o local onde foi encontrado as munições era onde o denunciado guardava as coisas dele, e junto com as munições foi encontrado uma carteira com os documentos do denunciado; Que a esposa falou que as coisas do denunciado ficavam no quarto mas não tinha conhecimento dos pertences; Que era o quarto onde ficavam os pertences do denunciado, que tinha cama e provavelmente era o local onde ele dormia, mas não pode afirmar que era ali porque ele podia



usar o cômodo da casa para deixar as coisas e não ser ali onde ele dormia; Que era a residência onde eles ficavam..." (Depoimento da testemunha de acusação LUCIANO SANTOS DE JESUS – PJE mídias). Grifos no original.

"...Que se recorda que estavam de serviço na guarnição rural, onde um senhor os abordou, próximo à um posto de gasolina na saída de Valença, sentido Guaibim, BA 001, onde o mesmo informou que seu veículo havia sido roubado há alguns dias e que o mesmo estava monitorando por GPS e que constava que seu veículo estava próximo aonde estava sendo efetuada a ronda; Que se recorda que informaram à central acerca do ocorrido e se dirigiram até a localidade; Que ao se aproximarem do local indicado, avistaram a motocicleta, que se lembra bem que era de cor vermelha e junto com ela estava o indivíduo; Que ao avistar a guarnição, empreendeu fuga com a moto; Que fizeram o acompanhamento para tentar alcançar, quando em determinado ponto, em um quintal que dá acesso a um matagal de difícil acesso, foram recebidos a tiros; Que a guarnição se abrigou, revidaram, e o indivíduo conseguiu deixar a motocicleta e evadir-se pelo matagal; Que se recorda que recuperaram a motocicleta, retornaram junto à residência em que estava a motocicleta e encontraram com uma jovem que dizia ser esposa do denunciado; Que a mesma informou que ele havia chegado na residência na noite anterior; Que perguntaram a ela se o denunciado havia deixado pertences e ela informou que ele havia deixado pertences no quarto que ele tinha ficado; Que a esposa do denunciado levou a guarnição até o local, onde foi encontrado as munições; Que não sabe precisar a quantidade das munições, mas se recorda que foram de calibre 38, 380, tinha de 9mm e se recorda de uma munição de fuzil, 762; Que no momento da ação o depoente não conhecia o denunciado, ficou sabendo através de outros colegas e de outras situações que o mesmo já era costumeiro nessas práticas de crimes, que soube depois por outros colegas que trabalha há mais tempo na área; Que reconhece o denunciado presente em audiência; Que os documentos foram deixados para trás pelo denunciado, na fuga; Que se recorda do documento deixado na fuga, não se recorda se foi encontrado documentos junto com as munições; Que não lembra se na mochila haviam outros documentos, mas parte desses documentos foram encontrados na fuga..." (Depoimento da testemunha de acusação ANDRÍO RAMOS SANTOS – PJE mídias). Grifos no original.

No tocante à validade do depoimento de policiais, cumpre salientar que suas declarações merecem fé, tanto quanto os de quaisquer outras testemunhas, salvo, conforme regra geral para qualquer testemunha, venha a se demonstrar concreto e comprovado interesse pessoal na incriminação dos Réus, o que não se demonstrou no curso do presente feito. Devem seus depoimentos, pois, como o foram, ser considerados na formação do juízo de condenação e tipicidade. Acerca do tema, assim tem se posicionado, reiteradamente, o Superior Tribunal de Justiça – STJ: "HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO E FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PÚBLICO. RECONHECIMENTO PESSOAL. RATIFICAÇÃO EM JUÍZO. NULIDADE. NÃO CONFIGURADA. EXISTÊNCIA DE OUTRAS PROVAS PARA A CONDENAÇÃO. DEPOIMENTOS DOS POLICIAIS QUE EFETUARAM A PRISÃO. CONCLUSÃO DIVERSA NECESSITARIA DE REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO, NÃO CABÍVEL NA VIA ESTREITA DO HABEAS CORPUS, PELO ÓBICE DA SÚMULA 07 DESTA CORTE. 1. No habeas corpus não se pode analisar arguida falta de provas da materialidade e autoria do crime, como se fosse um segundo recurso de apelação. Descabida na via eleita ampla dilação probatória. 2. O reconhecimento pessoal dos acusados está em harmonia com as demais provas produzidas no decorrer da instrução criminal, uníssonas em demonstrar a participação do ora Paciente no delito. 3. O depoimento de policiais pode servir de referência ao Juiz na demonstração da

materialidade e autoria do crime, podendo ser utilizado como meio probatório apto a fundamentar a condenação. Precedentes. 4. Ordem denegada.” (HC 102.505/SC, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 16/11/2010, DJe 06/12/2010). “HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. PENA: 7 ANOS E 4 MESES DE RECLUSÃO E 17 DIAS-MULTA. VALIDADE DOS DEPOIMENTOS PRESTADOS, EM JUÍZO, POR POLICIAIS QUE EFETUARAM A PRISÃO. PRECEDENTES DESTE STJ. PRETENSÃO DE ABSOLVIÇÃO POR RECONHECIMENTO DE INSUBSISTÊNCIA DAS PROVAS DOS AUTOS. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ORDEM DENEGADA. 1. Conforme orientação há muito sedimentada nesta Corte Superior, 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, tal como se dá na espécie em exame. 2. A absolvição do paciente por reconhecer a insubsistência do acervo probatório que dá suporte ao decreto condenatório implica exame aprofundado das provas, providência que refoge aos estreitos limites do Habeas Corpus. 3. Ordem denegada, em consonância com o parecer ministerial.” (STJ, HC 156.586/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 27/04/2010, DJe 24/05/2010).” A eficácia probatória dos testemunhos de policiais é reconhecida, de igual sorte, pelo Excelso Pretório: “HABEAS CORPUS” – ALEGADA INSUFICIÊNCIA DO CONJUNTO PROBATÓRIO – INVIABILIDADE DE TAL EXAME NA SEDE PROCESSUAL DO ‘HABEAS CORPUS’ – DEPOIMENTO TESTEMUNHAL DE SERVIDOR POLICIAL – VALIDADE – PRETENDIDO RECONHECIMENTO DE AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO ATO DECISÓRIO – INOCORRÊNCIA – PEDIDO INDEFERIDO. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem advertido que o exame aprofundado das provas penais e a análise da eventual justiça ou injustiça do provimento jurisdicional impugnado não encontram sede processualmente adequada na ação de ‘habeas corpus’. Precedentes. – Inexiste qualquer restrição a que servidores policiais sejam ouvidos como testemunhas. O valor de tais depoimentos testemunhais – especialmente quando prestados em juízo, sob a garantia do contraditório – reveste-se de inquestionável eficácia probatória, não se podendo desqualificá-los pelo só fato de emanarem de agentes estatais incumbidos, por dever de ofício, da repressão penal. Precedentes. – A fundamentação dos atos decisórios qualifica-se como pressuposto constitucional de validade e eficácia das decisões emanadas do Poder Judiciário, de tal modo que a inobservância do dever imposto pelo art. 93, IX, da Carta Política, mais do que afetar a legitimidade dessas deliberações estatais, gera, de maneira irremissível, a sua própria nulidade. Precedentes.” (STF, HC 74438, Relator Min. CELSO DE MELLO, Primeira Turma, julgado em 26/11/1996, DJe-047 DIVULG 11-03-2011 PUBLIC 14-03-2011 EMENT VOL-02480-01 PP-00149). De rigor, portanto, a condenação do Apelante, como incurso nas penas dos artigos 12 e 16, ambos da lei nº 10.826/03, na forma do artigo 70 do CP. Passo, pois, ao exame da dosimetria. Primeiramente, de acordo com o Art. 70 do CP a julgadora primeiramente passou a dosar a pena pelo art. 16, da Lei de Armas, pena mais gravosa na qual o Apelante fora condenado. Analisadas as circunstâncias judiciais, a pena-base foi fixada no mínimo, em 03 (três) anos de reclusão além de 10 (dez) dias-multa. Já na segunda fase, foi reconhecida a agravante da reincidência “posto que o Réu praticou o fato narrado na denúncia após o trânsito em julgado de sentença penal condenatória prolatada neste Juízo da 2ª Vara criminal desta Comarca, com sentença condenatória transitada em julgado em 14/09/2018, prolatada nos autos da ação penal nº 0500035-89.2016.8.05.0271” (Cf. Sentença ID. 22842482).

Contudo, também reconheceu a atenuante da confissão e efetuou a compensação entre ambas, mantendo a sanção de partida. Na derradeira etapa, reconhecido o concurso formal entre os dois delitos, a MM juíza aumentou a pena em 1/6 (um sexto) o que conduziu a uma reprimenda definitiva de 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão em regime inicial semiaberto, considerando a reincidência do Apelante (Cf. art. 33, § 2º, c, do CP) quanto à pena de multa a magistrada optou por mantê-la no mínimo legal de 10 (dez) dias—multa à razão de um trigésimo do salário mínimo vigente à época dos fatos. Garantido o direito de recorrer em liberdade. Deferido o pedido de assistência judiciária gratuita, considerando que o Apelante foi assistido, durante todo o processo, pela Defensoria Pública. Com essas considerações, voto no sentido de DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO apenas para garantir o benefício da justiça gratuita ao Acusado. É como voto. Salvador/BA, Presidente Des. Pedro Augusto Costa Guerra Relator Procurador (a) de Justiça