

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0501835-55.2016.8.05.0271 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: MARCOS SOARES DA CRUZ Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): ACORDÃO

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL – TRÁFICO DE ENTORPECENTES – ART. 33, CAPUT, DA LEI 11.343/2006 – PRELIMINAR DE NULIDADE DECORRENTE DE SUPOSTA INCONSTITUCIONALIDADE DA RESOLUÇÃO 329 DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA – ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL PARA OITIVA DE TESTEMUNHAS RESIDENTES FORA DO DISTRITO DA CULPA POR VIDEOCONFERÊNCIA – INOCORRÊNCIA, IN CASU – SUSTENTADA A TESE DE IMPOSSIBILIDADE DE AVERIGUAÇÃO DA INCOMUNICABILIDADE E IDENTIFICAÇÃO DAS TESTEMUNHAS – VÍCIO NÃO VERIFICADO – NULIDADE DECORRENTE DA QUEBRA DA CADEIA DE CUSTÓDIA – INACOLHIMENTO – LAUDOS RELATIVOS ÀS SUBSTÂNCIAS APREENDIDAS QUE CORRETAMENTE ENCAMINHADOS PELO DEPARTAMENTO DE POLÍCIA TÉCNICA – EXISTÊNCIA DE LAUDO ESTRANHO AO FEITO QUE NÃO PODE ACARRETAR NULIDADE PROCESSUAL, ESPECIALMENTE POR NÃO TER SIDO UTILIZADO COMO FUNDAMENTO PARA A CONDENAÇÃO – INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO À DEFESA – REJEIÇÃO DAS PRELIMINARES – MÉRITO – MATERIALIDADE DELITIVA DEVIDAMENTE DEMONSTRADA ATRAVÉS DOS LAUDOS PROVISÓRIOS E DEFINITIVO – PROVA SEGURA DE AUTORIA – APELANTE PRESO EM FLAGRANTE DELITO – PORTE DE SUBSTÂNCIAS ENTORPECENTES DESTINADAS À VENDA – TESTEMUNHAS DOS AGENTES ESTATAIS QUE CORROBORAM A VERSÃO ACUSATÓRIA – NEGATIVA DE AUTORIA QUANTO À FINALIDADE COMERCIAL QUE SE MOSTRA COMO PROVA ISOLADA NO CADERNO PROCESSUAL – PLURALIDADE DE DROGAS E CIRCUNSTÂNCIAS DA PRISÃO E PESSOAIS DO ACUSADO – DOSIMETRIA – PENAS BASILAR E PROVISÓRIA FIXADAS NO MÍNIMO LEGAL – AUSÊNCIA DE SUCUMBÊNCIA – INCIDÊNCIA DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO ESTABELECIDADA NO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006 – INCABIMENTO – PACIENTE QUE RESPONDE A OUTRAS AÇÕES PENAIAS, UMA DELAS JÁ TRANSITADA EM JULGADO – DEDICAÇÃO À ATIVIDADES CRIMINOSAS – PENA PECUNIÁRIA ESTABELECIDADA NO MÍNIMO LEGAL – ISENÇÃO DO PAGAMENTO DE CUSTAS – COMPETÊNCIA DO JUÍZO DAS EXECUÇÕES – MANUTENÇÃO INTEGRAL DO ÉDITO CONDENATÓRIO – RECURSO IMPROVIDO.

1 – Sustenta o Apelante a existência de nulidade processual, por força da inconstitucionalidade da Resolução 329 do Conselho Nacional de Justiça, por exorbitar as previsões do Código de Ritos, além de invadir a competência privativa da União para legislar sobre questões de ordem processual, bem como por ausência de previsão legal para oitiva de testemunhas, por videoconferência, fora da sede do Juízo Deprecado. Ademais, segundo argumenta, o vício se verificaria, também, em razão da impossibilidade de se averiguar a incomunicabilidade entre as testemunhas, existindo, de igual modo, violação aos princípios do acesso à justiça ou inafastabilidade da jurisdição e isonomia processual, notadamente diante das dificuldades materiais e tecnológicas do assistido pela Defensoria Pública e testemunhas. Contudo, não há como ser acolhida a preliminar arguída.

2 – Inicialmente, registra-se que, diante do “estado de calamidade pública” (sic) reconhecido pelo Decreto Federal nº 06/2020, decorrente da pandemia mundial causada pela Covid-19, o Conselho Nacional de Justiça, através da Resolução de nº 329/2020, autorizou, de forma excepcional, a realização de “audiências e outros atos processuais por videoconferência” (sic). Neste ponto, vale anotar que o Código de Processo Civil, aplicável subsidiariamente ao Processo Penal, em seu art. 196, estabelece que “Compete ao Conselho Nacional de Justiça e, supletivamente, aos Tribunais, regulamentar a prática e a comunicação oficial de atos processuais por meio eletrônico e velar pela compatibilidade dos sistemas, disciplinando a incorporação progressiva de novos avanços tecnológicos e

editando, para esse fim, os atos que forem necessários, respeitadas as normas fundamentais deste Código” (sic). O mesmo Diploma (CPC), em seu art. 236, § 3º, também dispõe que “admite-se a prática de atos processuais por meio de videoconferência ou outro recurso tecnológico de transmissão de sons e imagens em tempo real” (sic). 3 – Assegurada a observância do devido processo legal, a realização de atos processuais por videoconferência, devidamente justificada pela excepcionalidade da atual pandemia do coronavírus, ao contrário de violar a Constituição Federal, implementa a tutela de direitos fundamentais por ela protegidos, como a vida e a saúde, inclusive a do Apelante (Artigos 5º e 6º da CF). Além disso, a realização de audiência por videoconferência também assegura a observância da razoável duração do processo, como meio tecnológico que garante a celeridade de sua tramitação (Art. 5º, LXXVIII, CF). Deste modo, percebe-se que a realização da audiência presencial não consubstancia direito absoluto e a sua mitigação é justificada pela imperiosa necessidade da observância de direitos fundamentais assegurados na Constituição Federal, como a vida e a saúde, além da “razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação” (sic). 4 – De mais a mais, observa-se que a audiência de instrução foi realizada em tempo real, com a interação da Magistrada, do Apelante e dos membros do Ministério Público e da Defensoria Pública, inexistindo intercorrências, notadamente porque, conforme ata de audiência (ID 20982042), não houve impugnação defensiva quanto à realização da assentada por meio eletrônico. De outro vértice, malgrado a defesa alegue que haveria nulidade processual, em razão da oitiva de pessoas domiciliadas fora da sede do Juízo, conforme se percebe, apenas os policiais militares lotados no Comando da Cidade de Valença, distrito da culpa, serviram como testemunhas de acusação, razão pela qual o vício alegado não se adequa ao presente feito, notadamente porque as declarações dos referidos prepostos do Estado possuem presunção de legitimidade e veracidade. Ademais, não há que se falar em violação à incomunicabilidade ou impossibilidade de identificação das testemunhas, porquanto, no curso da audiência, momento processual oportuno, a Defensoria Pública não apresentou impugnação neste sentido, apenas o fazendo genericamente, em alegações finais, inexistindo demonstração de que, efetivamente, a garantia processual não foi preservada. Por fim, tem-se que a defesa dispensou eventuais testemunhas, de modo que, ainda que existissem dificuldades de acesso, tal fato não acarretou prejuízo à defesa. Desta forma, constata-se que, ao contrário de violar a Constituição Federal, a realização de audiência por videoconferência assegura a efetividade da proteção de direitos fundamentais por ela tutelados. Ante o exposto, rejeita-se a preliminar, afastando o pedido de declaração incidental de inconstitucionalidade da Resolução nº 329/2020 do CNJ e, conseqüentemente, do Decreto Judiciário de nº 276/2020, do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia. 5 – De outro vértice, arguiu o Apelante a nulidade do laudo de constatação, por força da quebra da cadeia de custódia, considerando que “foi encaminhado pela autoridade policial o laudo definitivo complementar de fls. 51-52, que faz referência a um suposto laudo preliminar de constatação de n.º 2016 05 PC 001770-1, que assevera a existência da substância Tetrahydrocannabinol (THC)” (sic), substância não apreendida no momento da prisão em flagrante. No entanto, o que se constata da análise do caderno processual é que houve, tão somente, a inserção de documento não vinculado ao presente feito, o que, ao contrário do quanto sustentado pela defesa, não representa quebra da cadeia de custódia. 6 – Conforme se percebe, quando

da prisão em flagrante, a Autoridade Policial lavrou o Auto de Exibição e Apreensão (ID 20981931, fl. 05), detalhando os entorpecentes apreendidos – 09 (nove) pedras de crack e 03 (três) petecas de cocaína – sendo elaborado pelos peritos nomeados o competente Laudo de Constatação (ID 20981931, fl. 17), com supedâneo no art. 50 da Lei 11.343/2006, confirmatório da ilicitude da conduta perpetrada pelo denunciado, uma vez que as substâncias se encontram listadas na Lista F-1 da Portaria 344/98 da Secretaria de Vigilância Sanitária / Ministério da Saúde. Remetido o material encontrado para o Departamento de Polícia Técnica, através das Guias para Exames Periciais de nº 086 e 087/2016 (ID 20981931, fl. 18/19), os peritos criminais constataram, em ambos os casos, a presença de cocaína, indicando os números das guias respectivas, que correspondem fielmente àquelas remetidas pela Autoridade Policial, de modo que é impossível se falar em quebra da cadeia de custódia, ainda que, posteriormente, por equívoco, o setor de perícias tenha vinculado a guia de nº 088/2016 ao denunciado Marcos Soares da Cruz, valendo consignar que, apenas no laudo referente à suposta maconha com ele encontrada o seu nome foi escrito manualmente (ID 20981951). Ademais, a denúncia não faz qualquer referência à apreensão de maconha, nem tampouco o laudo impugnado servir como fundamento para a condenação, de modo que é impositivo o afastamento da preliminar arguída, notadamente porque não demonstrado prejuízo ao acusado. Diante de tais elementos, rejeita-se a preliminar. 7 – No mérito, pretende o Apelante Marcos Soares da Cruz seja promovida a sua absolvição, considerando que não haveria elementos seguros e indispensáveis à comprovação da autoria delitiva, notadamente porque a sentença estaria lastreada, unicamente, nos depoimentos dos policiais que efetivaram a prisão em flagrante. No entanto, conforme se observa da análise do caderno processual, os elementos de convicção presentes na seara inquisitorial foram coletados de forma idônea, tendo em vista que os comandos legais para a apreensão das substâncias estupefacientes foram obedecidos, efetivando-se a custódia flagrantial, em perfeita consonância com o quanto disposto no art. 302 do Código de Processo Penal. 8 – De acordo com a exordial acusatória, uma guarnição policial efetuava ronda de rotina, a bordo de uma viatura, momento em que, ao abordarem o acusado, que se encontrava em atitude suspeita, lograram encontrar, após realização de busca pessoal, os entorpecentes descritos no Auto de Exibição e Apreensão (ID 20981931, fl. 05), além de R\$ 240,00 (duzentos e quarenta reais), em espécie. Destarte, compulsando-se os autos, verifica-se que a materialidade delitiva, referente ao delito de tráfico de entorpecentes está devidamente comprovada através do Auto de Exibição e Apreensão (ID 20981931, fl. 05) e Laudos de Constatação (ID 20981931, fl. 17) e Pericial Definitivo (ID 20981931, fl. 18/19), que informam a natureza e quantidade das substâncias entorpecentes ilícitas apreendidas – 09 (nove) pedras de crack, pesando 1g (um grama) e 03 (três) petecas de cocaína, pesando 0,8g (oito decigramas) – enquadradas dentre as de uso proscrito no Brasil – Lista F-1 da Portaria 344/98 da Secretaria de Vigilância Sanitária/Ministério da Saúde, ora em vigor. 9 – Passando-se à análise da autoria criminosa, tem-se que o Apelante, em ambas as fases da persecução penal (ID 20981931, fls. 09/10 e 20982041), confessou a propriedade das substâncias ilícitas, malgrado tenha afirmado que não se destinavam ao comércio, mas, sim, ao consumo pessoal. Ademais, a versão Ministerial foi confirmada, sob o crivo do contraditório, pelos depoimentos das testemunhas de acusação, dois policiais que efetivaram a custódia do inculpado (ID 20982039/20982040), que o reconheceram, sob o crivo do

contraditório, como sendo o autor do delito narrado na denúncia. Muito embora o denunciado tenha afirmado que portava as substâncias ilícitas com o intuito de uso, a variedade de drogas (crack e cocaína), aliada à apreensão de relevante quantia, em espécie – R\$ 240,00 (duzentos e quarenta reais) – bem como em razão de o acusado já ter sido condenado por fato semelhante, denotam que a sua conduta estava direcionada ao comércio ilegal. Vale dizer que o testemunho de funcionários do Estado, que confirmaram a tese acusatória, não pode ser considerado inválido por sua simples qualidade pessoal, mas somente quando houver fundadas suspeitas de que tais declarações não confirmem a verdade extraída dos autos ou quando houver desrespeito ao contraditório e ampla defesa, o que não se vislumbra no caso dos autos, tanto mais porque as afirmações se encontram dotadas de higidez, trazendo a segurança necessária à ratificação da condenação, não havendo, na situação em apreço, indicativos que apresentariam uma imputação gratuita em desfavor do denunciado. 10 – É de se concluir que a negativa de autoria, quanto ao crime de tráfico de drogas, apresentada, em juízo, pelo inculcado é versão isolada no caderno processual. Portanto, há de se dar maior credibilidade aos testemunhos dos agentes policiais, diante da harmonia entre suas declarações, já que se coadunam com as circunstâncias da apreensão do material entorpecente. No que pertine ao comércio efetivo das referidas substâncias, como é sabido, o crime descrito no art. 33, caput, da Lei 11.343/2006 é plurissubsistente, havendo enquadramento típico pela prática de quaisquer dos verbos apresentados na norma, inclusive da efetivamente praticada pelo Apelante – portar substâncias entorpecentes com finalidade de venda. 11 – Sob outro vértice, quanto à dosimetria da reprimenda, tem-se que o Juízo processante fixou a pena basilar no mínimo legal, mantendo-a incólume na segunda etapa do procedimento, inexistindo sucumbência no particular. Ademais, quanto ao preenchimento dos requisitos legais para obtenção do benefício previsto no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, entende-se que houve acerto do Juízo primevo, quando afastou a sua aplicabilidade, porquanto, conforme apontado no édito condenatório, o inculcado já respondeu a outros processos criminais, sendo um deles pela suposta prática do crime de tráfico de drogas (ID 20982059), atualmente em grau de recurso, e outro pelo crime de furto qualificado (ID 20982061), já transitado em julgado, em 14.04.2020, denotando a sua dedicação a atividades criminosas. Assim, considerando-se os parâmetros fixados alhures, tem-se que a sanção corporal definitiva do condenado deve ser mantida em 05 (cinco) anos de reclusão, a ser cumprida em regime inicial semiaberto, além do pagamento de valor equivalente a 500 (quinhentos) dias-multa, mínimo legal. Enfatize-se que ao crime praticado pelo Recorrente o legislador cominou a aplicação da pena privativa de liberdade e, também, da multa. Esta cumulação é de observância obrigatória e não pode ser afastada pelo Julgador, sob pena de violação do princípio da legalidade estrita. Finalmente, registra-se que é pacífico na Jurisprudência que a análise do pedido de dispensa das custas processuais cabe ao Juízo da Execução. 12 – Parecer Ministerial pelo conhecimento e improvemento do recurso. PRELIMINARES REJEITADAS. RECURSO IMPROVIDO. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 0501835-55.2016.8.05.0271, oriunda da 2ª Vara Criminal da Comarca de Valença/Ba, sendo Apelante Marcos Soares da Cruz e Apelado o Ministério Público. ACORDAM os Desembargadores componentes da 2ª Turma Julgadora da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia, à unanimidade, em rejeitar as preliminares arguídas e, no mérito, negar provimento ao apelo interposto pelo condenado, mantendo, em sua integralidade, a

sentença proferida pelo Juízo processante, nos termos do voto. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e não provido Por Unanimidade Salvador, 1 de Fevereiro de 2022. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0501835-55.2016.8.05.0271 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: MARCOS SOARES DA CRUZ Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): RELATÓRIO Ao relatório disposto na sentença de ID 20982062 acrescento que o MM. Juízo de Direito da 2ª Vara Criminal da Comarca de Valença/Ba julgou procedente a pretensão acusatória e condenou o denunciado Marcos Soares da Cruz nas penas do art. 33, caput, da Lei 11.343/2006, estabelecendo a reprimenda definitiva em 05 (cinco) anos de reclusão, a ser cumprida em regime inicial semiaberto, além do pagamento de valor equivalente a 500 (quinhentos) dias-multa, concedendo-lhe o direito de recorrer em liberdade. Inconformado, o condenado se insurgiu contra o édito condenatório, pleiteando, em razões de ID 20982081, preliminarmente, a nulidade do feito, por força da inconstitucionalidade da Resolução 329 do Conselho Nacional de Justiça, por exorbitar as previsões do Código de Ritos, além de invadir a competência privativa da União para legislar sobre questões de ordem processual, bem como por ausência de previsão legal para oitiva de testemunhas, por videoconferência, fora da sede do Juízo Deprecado. Ademais, segundo argumenta, o vício se verificaria, também, em razão da impossibilidade de se averiguar a incomunicabilidade entre as testemunhas, existindo, de igual modo, violação aos princípios do acesso à justiça ou inafastabilidade da jurisdição e isonomia processual, notadamente diante das dificuldades materiais e tecnológicas do assistido pela Defensoria Pública e testemunhas. De outro vértice, argui da nulidade do laudo de constatação, por força da quebra da cadeia de custódia, considerando que “foi encaminhado pela autoridade policial o laudo definitivo complementar de fls. 51-52, que faz referência a um suposto laudo preliminar de constatação de n.º 2016 05 PC 001770-1, que assevera a existência da substância Tetrahydrocannabinol (THC)” (sic), substância não apreendida no momento da prisão em flagrante. No mérito, sustenta a necessidade de absolvição, uma vez que não haveria elementos seguros e indispensáveis à comprovação da autoria delitiva, notadamente porque a sentença estaria lastreada nos depoimentos dos policiais que efetivaram a prisão flagrancial. Subsidiariamente, por força do princípio da eventualidade, pretende a desclassificação para o tipo inserto no art. 28 da Lei de Drogas ou, ainda, redução da reprimenda, em razão da aplicação do benefício inserto no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, com modificação do regime inicial do cumprimento de pena e substituição da reprimenda corporal por sanções restritivas de direitos, além da isenção quanto ao pagamento de custas e aplicação da multa no mínimo legal. Prequestionou, para fins de interposição de recursos extraordinários, “a matéria ventilada nestas razões, sobre a qual requer que se manifeste expressamente esta Colenda Câmara quando do conhecimento e análise do veículo recursal ora deduzido” (sic) Órgão Ministerial, em sede de contrarrazões (ID 20982086), refutou os argumentos defensivos, pugnando, ao final, pela rejeição das preliminares e, no mérito, pelo desprovimento do apelo. Encaminhados os autos à d. Procuradoria de Justiça, exarou-se o opinativo pelo desacolhimento da insurgência defensiva, a fim de a sentença condenatória seja confirmada por seus próprios fundamentos (ID

22484404). Após o exame destes autos, elaborei o presente relatório e o submeti à apreciação do eminente Des. Revisor, que pediu a inclusão do feito em pauta de julgamento. É o relatório. Salvador, 15 de dezembro de 2021. Dr. Moacyr Pitta Lima Filho Juiz Substituto de Segundo Grau Relator

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0501835-55.2016.8.05.0271 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: MARCOS SOARES DA CRUZ Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): VOTO

Trata-se de recurso tempestivo, em que foram atendidos os requisitos de admissibilidade, razão pela qual passo à análise da questão preliminar suscitada. PRELIMINARMENTE Sustenta o Apelante a existência de nulidade processual, por força da inconstitucionalidade da Resolução 329 do Conselho Nacional de Justiça, por exorbitar as previsões do Código de Ritos, além de invadir a competência privativa da União para legislar sobre questões de ordem processual, bem como por ausência de previsão legal para oitiva de testemunhas, por videoconferência, fora da sede do Juízo Deprecado. Ademais, segundo argumenta, o vício se verificaria, também, em razão da impossibilidade de se averiguar a incomunicabilidade entre as testemunhas, existindo, de igual modo, violação aos princípios do acesso à justiça ou inafastabilidade da jurisdição e isonomia processual, notadamente diante das dificuldades materiais e tecnológicas do assistido pela Defensoria Pública e testemunhas. Contudo, não há como ser acolhida a preliminar arguida. Inicialmente, registra-se que, diante do “estado de calamidade pública” (sic) reconhecido pelo Decreto Federal nº 06/2020, decorrente da pandemia mundial causada pela Covid-19, o Conselho Nacional de Justiça, através da Resolução de nº 329/2020, autorizou, de forma excepcional, a realização de “audiências e outros atos processuais por videoconferência” (sic). Neste ponto, vale anotar que o Código de Processo Civil, aplicável subsidiariamente ao Processo Penal, em seu art. 196, estabelece que “Compete ao Conselho Nacional de Justiça e, supletivamente, aos Tribunais, regulamentar a prática e a comunicação oficial de atos processuais por meio eletrônico e velar pela compatibilidade dos sistemas, disciplinando a incorporação progressiva de novos avanços tecnológicos e editando, para esse fim, os atos que forem necessários, respeitadas as normas fundamentais deste Código” (sic). O mesmo Diploma (CPC), em seu art. 236, § 3º, também dispõe que “admite-se a prática de atos processuais por meio de videoconferência ou outro recurso tecnológico de transmissão de sons e imagens em tempo real” (sic). Confira-se: Art. 236. Os atos processuais serão cumpridos por ordem judicial. § 1º Será expedida carta para a prática de atos fora dos limites territoriais do tribunal, da comarca, da seção ou da subseção judiciárias, ressalvadas as hipóteses previstas em lei. § 2º O tribunal poderá expedir carta para juízo a ele vinculado, se o ato houver de se realizar fora dos limites territoriais do local de sua sede. § 3º Admite-se a prática de atos processuais por meio de videoconferência ou outro recurso tecnológico de transmissão de sons e imagens em tempo real. Também diante da atual pandemia do coronavírus, o Tribunal de Justiça da Bahia, através do Decreto 276/2020, autorizou, temporária e excepcionalmente, a realização de audiências de conciliação e de instrução por videoconferência, nas Varas da Justiça Comum e do Sistema Estadual dos Juizados Especiais Cíveis, nos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania – CEJUSC's e no Núcleo de Prevenção e Tratamento do Superendividamento. (art. 1º). In verbis: Art. 1º As audiências de conciliação e instrução poderão ser realizadas por videoconferência, no

Poder Judiciário do Estado da Bahia, devendo ser adotadas, temporária e excepcionalmente, no período da pandemia da COVID-19, nas Varas da Justiça Comum, nas Varas do Sistema Estadual dos Juizados Especiais Cíveis, nos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania – CEJUSC's, e no Núcleo de Prevenção e Tratamento do Superendividamento, vedada a realização de audiências presenciais. Assegurada a observância do devido processo legal, a realização de atos processuais por videoconferência, devidamente justificada pela excepcionalidade da atual pandemia do coronavírus, ao contrário de violar a Constituição Federal, implementa a tutela de direitos fundamentais por ela protegidos, como a vida e a saúde, inclusive a do Apelante (Artigos 5º e 6º da CF). Dispositivos transcritos abaixo: Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. Além disso, a realização de audiência por videoconferência também assegura a observância da razoável duração do processo, como meio tecnológico que garante a celeridade de sua tramitação (Art. 5º, LXXVIII, CF). “LXXVIII – a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.” Deste modo, percebe-se que a realização da audiência presencial não consubstancia direito absoluto e a sua mitigação é justificada pela imperiosa necessidade da observância de direitos fundamentais assegurados na Constituição Federal, como a vida e a saúde, além da “razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação” (sic). No julgamento do HC 186421/SC, datado de 20.10.2020, ao conceder a Ordem, por entender que a prisão em flagrante não pode ser convertida de ofício em preventiva e que é obrigatória a realização da audiência de custódia, a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal asseverou que a assentada “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” (sic). A validade dos atos realizados por videoconferência também foi confirmada pelo Superior Tribunal de Justiça, que, no julgamento do HC 590140/MG, em 22.09.2020, entendeu que “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 audiovisual sem que isso configure cerceamento de defesa” (sic). Em arremate, o Superior Tribunal de Justiça pontuou, no HC 590140/MG, que “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” (sic). Ementa abaixo transcrita: 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. (...) 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). (STJ. HC 590140/MG. Relator (a) Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR (1148). Órgão Julgador T6 – SEXTA TURMA. Data do Julgamento: 22/09/2020) Grifos nossos. De mais a mais, observa-se que a audiência de instrução foi realizada em tempo real, com a interação da Magistrada, do Apelante e dos membros do Ministério Público e da Defensoria Pública, inexistindo intercorrências, notadamente porque, conforme ata de audiência (ID 20982042), não houve impugnação defensiva quanto à realização da assentada por meio eletrônico. De outro vértice, malgrado a defesa alegue que haveria nulidade processual, em razão da oitiva de pessoas domiciliadas fora da sede do Juízo, conforme se percebe, apenas os policiais militares lotados no Comando da Cidade de Valença, distrito da culpa, serviram como testemunhas de acusação, razão pela qual o vício alegado não se adequa ao presente feito, notadamente porque as declarações dos referidos prepostos do Estado possuem presunção de legitimidade e veracidade. Ademais, não há que se falar em violação à incomunicabilidade ou impossibilidade de identificação das testemunhas, porquanto, no curso da audiência, momento processual oportuno, a Defensoria Pública não apresentou impugnação neste sentido, apenas o fazendo genericamente, em alegações finais, inexistindo demonstração de que, efetivamente, a garantia processual não foi preservada. Por fim, tem-se que a defesa dispensou eventuais testemunhas, de modo que, ainda que existissem dificuldades de acesso, tal fato não acarretou prejuízo à defesa. Desta forma, constata-se que, ao contrário de violar a Constituição Federal, a realização de audiência por videoconferência assegura a efetividade da proteção de direitos fundamentais por ela tutelados. Pelas razões expostas e com lastro nos fundamentos expostos pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça, acima referenciados, a inconstitucionalidade alegada deve ser rejeitada, com o consequente prosseguimento do julgamento do apelo, conforme disposto no art. 948 e no art. 949, I, do CPC 1. Neste ponto, é imperioso destacar que a deliberação deste Órgão fracionário que reconhece a constitucionalidade da realização de audiência por videoconferência não ofende a Cláusula de Reserva de Plenário (full bench), e, por isso, não viola o entendimento cristalizado na Súmula vinculante de nº 10. Conforme disposto na Súmula vinculante nº 10, “Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder

Público, afasta sua incidência, no todo ou em parte” (sic). No caso em análise, ao contrário, a constitucionalidade da realização da audiência por videoconferência foi reconhecida e não houve o afastamento da incidência de qualquer lei ou ato normativo. Vale ainda anotar que, para o Supremo Tribunal Federal “A cláusula constitucional de reserva de plenário, insculpida no art. 97 da Constituição Federal, fundada na presunção de constitucionalidade das leis, não impede que os órgãos fracionários ou os membros julgadores dos Tribunais, quando atuem monocraticamente, rejeitem a arguição de invalidade dos atos normativos”. (STF. RE 636359 AgR–segundo/AP – Relator (a): Min. LUIZ FUX. Julgamento: 03/11/2011. Órgão julgador: Tribunal Pleno). Destaque-se que este é o entendimento desta Segunda Turma da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, cujo precedente de nº 0501245–89.2019.8.05.0201 foi julgado, à unanimidade, em sessão realizada em 15.12.2020, nos termos da ementa abaixo transcrita: APELAÇÃO CRIMINAL – ART. 157, § 2º–A, I, DO CÓDIGO PENAL – INCONSTITUCIONALIDADE DA INSTRUÇÃO REALIZADA POR VIDEOCONFERÊNCIA – REJEIÇÃO – EXCLUSÃO DA CAUSA DE AUMENTO ALUSIVA AO EMPREGO DE ARMA DE FOGO – IMPOSSIBILIDADE – REDUÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE E MODIFICAÇÃO DO SEU REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO – INVIABILIDADE – REDUÇÃO DA PENA DE MULTA – ACOLHIMENTO – RECORRER EM LIBERDADE – IMPOSSIBILIDADE – INCONSTITUCIONALIDADE REJEITADA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 01 – Trata-se de apelação criminal interposta contra a Sentença lavrada às fls. 228/238, que condenou Marcos Vinícius de Jesus Silva (Apelante) a 06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão, inicialmente em regime semiaberto, e ao pagamento de 165 (cento e sessenta e cinco) dias multa, pela prática do crime previsto no art. 157, § 2º–A, I, do Código Penal. 02 – Inicialmente, registra-se que, diante do “estado de calamidade pública reconhecido pelo Decreto Federal nº 06/2020, em razão da pandemia mundial (Covid-19)”, o Conselho Nacional de Justiça, em sua resolução de n. 329, de 30/07/2020, autorizou, de forma excepcional, a realização de “audiências e outros atos processuais por videoconferência”. 03 – Também diante da atual pandemia do Corona vírus, o Tribunal de Justiça da Bahia, com o Decreto 276, de 30 de abril de 2020, autorizou, temporária e excepcionalmente, a realização de audiências de conciliação e de instrução por videoconferência, nas Varas da Justiça Comum, nas Varas do Sistema Estadual dos Juizados Especiais Cíveis, nos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania – CEJUSC's, e no Núcleo de Prevenção e Tratamento do Superendividamento. (art. 1º). 04 – Assegurada a observância do devido processo legal, a realização de atos processuais por videoconferência, devidamente justificada pela excepcionalidade da atual pandemia do coronavírus, ao contrário de violar a Constituição Federal, implementa a tutela de direitos fundamentais por ela protegidos, como a vida e a saúde, inclusive a do Apelante (Artigos 5º e 6º da CF). 05 – Além disso, a realização de audiência por videoconferência também assegura a observância da razoável duração do processo, como meio tecnológico que garante a celeridade de sua tramitação (Art. 5º, LXXVIII, CF). 06 – Deste modo, percebe-se que a realização da audiência presencial não consubstancia direito absoluto e a sua mitigação é justificada pela imperiosa necessidade da observância de direitos fundamentais assegurados na Constituição Federal, como a vida e a saúde, além da “razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”. 07 – No julgamento do HC 186421/SC, em 20/10/2020, ao conceder a Ordem por entender que a prisão em flagrante não pode ser convertida de ofício em preventiva e que é obrigatória a realização da

audiência de custódia, a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal asseverou que a audiência “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.” Ementa transcrita no voto. 08 – A validade dos atos realizados por videoconferência também foi confirmada pelo Superior Tribunal de Justiça, que, no julgamento do HC 590140/MG, em 22/09/2020, entendeu que “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.” Ementa transcrita no voto. 09 – De mais a mais, observa-se que a audiência de instrução foi realizada em tempo real, com a interação da Magistrada, do Apelante e dos membros do Ministério Público e da Defensoria Pública. 10 – A propósito, ante o incidente de inconstitucionalidade que resultou no pedido de nulidade da audiência, em seu Parecer ofertado às fls. 08/11, a Procuradoria de Justiça destacou que “a adoção de tal medida de maneira excepcional visa, por um lado, preservar a vida e saúde de magistrados, servidores, jurisdicionados e os demais envolvidos no sistema de justiça penal, e, por outro, assegurar condições de continuidade à atividade jurisdicional, tendo em vista sua natureza essencial. No particular, observa-se que foi garantido ao acusado o contato com a sua defensora por meio de canais de comunicação reservados, sendo ainda assegurada a esta última a possibilidade de acompanhar os atos de instrução de forma remota, pelo que não se pode alegar ofensa ao devido processo legal e da ampla defesa.” 11 – Desta forma, constata-se que, ao contrário de violar a Constituição Federal, a realização de audiência por videoconferência assegura a efetividade da proteção de direitos fundamentais por ela tutelados. 12 – Pelas razões expostas e com lastro nos fundamentos expostos pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça, acima referenciados, a inconstitucionalidade alegada deve ser rejeitada, com o consequente prosseguimento do julgamento do apelo, conforme disposto no art. 948 e no art. 949, I, do CPC. 13 – Neste ponto, é imperioso destacar que a deliberação deste Órgão fracionário que reconhece a constitucionalidade da realização de audiência por videoconferência não ofende a Cláusula de Reserva de Plenário (full bench), e, por isso, não viola o entendimento cristalizado na Súmula vinculante de n. 10. 14 – Conforme disposto na Súmula vinculante n. 10, “Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público, afasta sua incidência, no todo ou em parte.” 15 – No caso em análise, ao contrário, a constitucionalidade da realização da audiência por videoconferência foi reconhecida e não houve o afastamento da incidência de qualquer lei ou ato normativo. 16 – Vale ainda anotar que, para o Supremo Tribunal Federal “A cláusula constitucional de reserva de plenário, insculpida no art. 97 da Constituição Federal, fundada na presunção de constitucionalidade das leis, não impede que os órgãos fracionários ou os membros julgadores dos Tribunais, quando atuem monocraticamente, rejeitem a arguição de

invalidade dos atos normativos". (STF. RE 636359 AgR–segundo/AP – Relator (a): Min. LUIZ FUX. Julgamento: 03/11/2011. Órgão julgador: Tribunal Pleno). Ementa transcrita no voto. 17 – (...) INCONSTITUCIONALIDADE REJEITADA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. (grifos aditados) 0

entendimento acima foi ratificado, quando do julgamento das apelações criminais de nº 0500410–07.2019.8.05.0103 e 0539559–25.2019.8.05.0001, ambas à unanimidade. Pelo exposto, é possível reafirmar que, ao contrário de violar a Constituição Federal, a excepcional realização da instrução por videoconferência assegura a efetividade da proteção de direitos fundamentais por ela tutelados. Deste modo, não é possível acolher a preliminar suscitada pela Defesa. Ademais, como se sabe, a teor do art. 563 do Código de Processo Penal, o reconhecimento de eventual nulidade está adstrito à existência de comprovado prejuízo para a parte, o que não restou demonstrado pelo Requerente em seu petitório. É o que prescreve a jurisprudência: PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 564, III, DO CPP. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF. AGRAVO DESPROVIDO. 1. "O princípio do pas de nullité sans grief exige a demonstração de prejuízo concreto à parte que suscita o vício, independentemente da sanção prevista para o ato, podendo ser tanto a de nulidade absoluta, quanto a relativa, pois não se declara nulidade por mera presunção. Esse princípio, corolário da natureza instrumental do processo, exige, sempre que possível, a demonstração de prejuízo concreto pela parte suscitante do vício, o que não se demonstrou no caso" (STF, RHC n. 123.092, Ministra CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, DJe 14/11/2014). 2. Agravo regimental desprovido. (STJ – AgRg no REsp: 1665616 RO 2017/0086277–0, Relator: Ministro RIBEIRO DANTAS, Data de Julgamento: 24/10/2017, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 31/10/2017)

Portanto, em não tendo havido qualquer prejuízo para o Apelante, especialmente porque a audiência de instrução realizada de modo virtual seguiu todos os procedimentos legais, não há que se falar em nulidade capaz de fulminar o processo. Ante o exposto, rejeito a preliminar, afastando o pedido de declaração incidental de inconstitucionalidade da Resolução nº 329/2020 do CNJ e, conseqüentemente, do Decreto Judiciário de nº 276/2020, do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia. De outro vértice, arguiu o Apelante a nulidade do laudo de constatação, por força da quebra da cadeia de custódia, considerando que "foi encaminhado pela autoridade policial o laudo definitivo complementar de fls. 51–52, que faz referência a um suposto laudo preliminar de constatação de n.º 2016 05 PC 001770–1, que assevera a existência da substância Tetrahydrocannabinol (THC)" (sic), substância não apreendida no momento da prisão em flagrante. No entanto, o que se constata da análise do caderno processual é que houve, tão somente, a inserção de documento não vinculado ao presente feito, o que, ao contrário do quanto sustentado pela defesa, não representa quebra da cadeia de custódia. Conforme se percebe, quando da prisão em flagrante, a Autoridade Policial lavrou o Auto de Exibição e Apreensão (ID 20981931, fl. 05), detalhando os entorpecentes apreendidos – 09 (nove) pedras de crack e 03 (três) petecas de cocaína – sendo elaborado pelos peritos nomeados o competente Laudo de Constatação (ID 20981931, fl. 17), com supedâneo no art. 50 da Lei 11.343/2006, confirmatório da ilicitude da conduta perpetrada pelo denunciado, uma vez que as substâncias se encontram listadas na Lista F–1 da Portaria 344/98 da Secretaria de Vigilância Sanitária / Ministério da Saúde. Remetido o material encontrado para o Departamento de Polícia Técnica, através das Guias para Exames Periciais de nº 086 e 087/2016 (ID 20981931, fl. 18/19), os peritos

criminais constataram, em ambos os casos, a presença de cocaína, indicando os números das guias respectivas, que correspondem fielmente àquelas remetidas pela Autoridade Policial, de modo que é impossível se falar em quebra da cadeia de custódia, ainda que, posteriormente, por equívoco, o setor de perícias tenha vinculado a guia de nº 088/2016 ao denunciado Marcos Soares da Cruz, valendo consignar que, apenas no laudo referente à suposta maconha com ele encontrada o seu nome foi escrito manualmente (ID 20981951). Ademais, a denúncia não faz qualquer referência à apreensão de maconha, nem tampouco o laudo impugnado servir como fundamento para a condenação, de modo que é impositivo o afastamento da preliminar arguída, notadamente porque não demonstrado prejuízo ao acusado. Diante de tais elementos, rejeita-se a preliminar.

MÉRITO No mérito, pretende o Apelante Marcos Soares da Cruz seja promovida a sua absolvição, considerando que não haveria elementos seguros e indispensáveis à comprovação da autoria delitiva, notadamente porque a sentença estaria lastreada, unicamente, nos depoimentos dos policiais que efetivaram a prisão em flagrante. No entanto, conforme se observa da análise do caderno processual, os elementos de convicção presentes na seara inquisitorial foram coletados de forma idônea, tendo em vista que os comandos legais para a apreensão das substâncias estupefacientes foram obedecidos, efetivando-se a custódia flagrancial, em perfeita consonância com o quanto disposto no art. 302 do Código de Processo Penal. De acordo com a exordial acusatória, uma guarnição policial efetuava ronda de rotina, a bordo de uma viatura, momento em que, ao abordarem o acusado, que se encontrava em atitude suspeita, lograram encontrar, após realização de busca pessoal, os entorpecentes descritos no Auto de Exibição e Apreensão (ID 20981931, fl. 05), além de R\$ 240,00 (duzentos e quarenta reais), em espécie. Destarte, compulsando-se os autos, verifica-se que a materialidade delitiva, referente ao delito de tráfico de entorpecentes está devidamente comprovada através do Auto de Exibição e Apreensão (ID 20981931, fl. 05) e Laudos de Constatação (ID 20981931, fl. 17) e Pericial Definitivo (ID 20981931, fl. 18/19), que informam a natureza e quantidade das substâncias entorpecentes ilícitas apreendidas – 09 (nove) pedras de crack, pesando 1g (um grama) e 03 (três) petecas de cocaína, pesando 0,8g (oito decigramas) – enquadradas dentre as de uso proscrito no Brasil – Lista F-1 da Portaria 344/98 da Secretaria de Vigilância Sanitária/ Ministério da Saúde, ora em vigor. Passando-se à análise da autoria criminosa, tem-se que o Apelante, em ambas as fases da persecução penal (ID 20981931, fls. 09/10 e 20982041), confessou a propriedade das substâncias ilícitas, malgrado tenha afirmado que não se destinavam ao comércio, mas, sim, ao consumo pessoal. Ademais, a versão Ministerial foi confirmada, sob o crivo do contraditório, pelos depoimentos das testemunhas de acusação, dois policiais que efetivaram a custódia do inculcado (ID 20982039/20982040), que o reconheceram, sob o crivo do contraditório, como sendo o autor do delito narrado na denúncia. Confira-se, a propósito, as paráfrases constantes do édito condenatório, que representam, com fidelidade, o quando apurado no curso da instrução processual: Que o depoente reconhece o denunciado; Que a guarnição estava em ronda quando avistou o denunciado; Que o acusado ao avistar a viatura se comportou de forma suspeita e que ao abordar o denunciado foi encontrado o material que está na ocorrência; Que foi encontrado com o acusado uma quantidade de cocaína, crack e dinheiro; Que não se recorda se o acusado é conhecido pela prática de tráfico de drogas na cidade; Que no momento da abordagem não flagraram o acusado comercializando/vendendo droga; Que o denunciado só estava com o

material; Que a quantidade de dinheiro era cerca de R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais), trocado, em valores miúdos; Que não se recorda a quantidade da droga; Que foi a única vez que prendeu o acusado; Que não se recorda se questionaram ao acusado sobre a origem do dinheiro; Que o acusado não assumiu que era traficante, mas que assumiu que a droga era dele; Que aparentemente haviam dois tipos de droga, crack e cocaína. (ROBENILDO DE OLIVEIRA, fl. 93). Que se recorda que estava de serviço em Presidente Tancredo Neves e que haviam várias denúncias de comercialização de drogas em relação ao denunciado; Que quando viram o denunciado resolveram abordá-lo; Que com o denunciado foi encontrado uma quantidade de droga e uma quantidade de dinheiro; Que na época o denunciado cometia vários ilícitos; Que o denunciado disse que o valor que tinha em mãos era da comercialização de drogas; Que o denunciado já foi preso outras vezes pela mesma situação, por furto e outros pequenos delitos; Que não se recorda acerca da espécie nem da quantidade da droga; Que a abordagem foi mais por conta das informações; Que o depoente não viu o acusado vendendo droga para ninguém; Que o acusado confessou que o dinheiro encontrado com ele era proveniente da comercialização de drogas; Que reconhece o acusado como sendo autor dos fatos descritos na denúncia; Que a guarnição do depoente já efetuou duas ou três apreensões do denunciado por tráfico de drogas. (JOSÉ CAMPUS DOS SANTOS JUNIOR, fl. 94). (sic) Muito embora o denunciado tenha afirmado que portava as substâncias ilícitas com o intuito de uso, a variedade de drogas (crack e cocaína), aliada à apreensão de relevante quantia, em espécie – R\$ 240,00 (duzentos e quarenta reais) – bem como em razão de o acusado já ter sido condenado por fato semelhante, denotam que a sua conduta estava direcionada ao comércio ilegal. Vale dizer que o testemunho de funcionários do Estado, que confirmaram a tese acusatória, não pode ser considerado inválido por sua simples qualidade pessoal, mas somente quando houver fundadas suspeitas de que tais declarações não confirmem a verdade extraída dos autos ou quando houver desrespeito ao contraditório e ampla defesa, o que não se vislumbra no caso dos autos, tanto mais porque as afirmações se encontram dotadas de higidez, trazendo a segurança necessária à ratificação da condenação, não havendo, na situação em apreço, indicativos que apresentariam uma imputação gratuita em desfavor do denunciado. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTE. ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO. INVIABILIDADE. NECESSIDADE DE REEXAME PROBATÓRIO. APLICAÇÃO DO REDUTOR PREVISTO NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. 1 – Desconstituir o julgamento da Corte a quo, que condenou as agravantes pelo crime de tráfico de drogas, ou aplicar o redutor previsto no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas, demandaria a incursão na seara fático/probatória, situação inviável ante o óbice contido na Súmula n. 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL CONSIDERADO NOTÓRIO. COTEJO ANALÍTICO. IMPRESCINDIBILIDADE. PROVA TESTEMUNHAL. POLICIAIS. VALIDADE. 2 – O alegado dissenso pretoriano deve ser demonstrado conforme preconizado nos arts. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, e 255, §§ 1º e § 2º, do RISTJ, mesmo em se tratando de dissídio considerado notório. 3 – É entendimento já há muito pacificado neste Sodalício, de que são válidos os testemunhos de policiais, mormente quando não dissociados de outros elementos contidos nos autos aptos a ensejar a condenação. 4 – Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no AREsp 482641/RJ, Rel. Min. Jorge Mussi, 5ª Turma, J. 02.10.2014, DJe 08.10.2014) Assim, é de se concluir que a negativa de autoria, quanto ao crime de tráfico de drogas, apresentada, em juízo, pelo inculpado é versão isolada no caderno

processual. Portanto, há de se dar maior credibilidade aos testemunhos dos agentes policiais, diante da harmonia entre suas declarações, já que se coadunam com as circunstâncias da apreensão do material entorpecente. No que pertine ao comércio efetivo das referidas substâncias, como é sabido, o crime descrito no art. 33, caput, da Lei 11.343/2006 é plurissubsistente, havendo enquadramento típico pela prática de quaisquer dos verbos apresentados na norma, inclusive da efetivamente praticada pelo Apelante – portar substâncias entorpecentes com finalidade de venda. Desta forma, o enquadramento típico referente ao crime de tráfico de entorpecentes se encontra em consonância com o conjunto probatório, sendo impossível o acolhimento da tese absolutória, não merecendo reparos a sentença quanto neste aspecto. Assim, conclui-se que os elementos probatórios são suficientes e aptos para comprovarem a autoria e a materialidade do crime previsto no art. 33, caput, da Lei 11.343/06, motivo pelo qual é imperativo que seja mantida a condenação do Recorrente. Sob outro vértice, quanto à dosimetria da reprimenda, tem-se que o Juízo processante fixou a pena basilar no mínimo legal, mantendo-a incólume na segunda etapa do procedimento, inexistindo sucumbência no particular. Ademais, quanto ao preenchimento dos requisitos legais para obtenção do benefício previsto no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, entende-se que houve acerto do Juízo primevo, quando afastou a sua aplicabilidade, porquanto, conforme apontado no édito condenatório, o inculcado já respondeu a outros processos criminais, sendo um deles pela suposta prática do crime de tráfico de drogas (ID 20982059), atualmente em grau de recurso, e outro pelo crime de furto qualificado (ID 20982061), já transitado em julgado, em 14.04.2020, denotando a sua dedicação a atividades criminosas. Neste mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça: PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. PLEITO DE APLICAÇÃO DA MINORANTE PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006. AÇÕES PENAIIS EM CURSO. ERESP 1.431.091/SP. DEDICAÇÃO ÀS ATIVIDADES CRIMINOSAS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. AGRAVO DESPROVIDO. I – A parte que se considerar agravada por decisão de relator, à exceção do indeferimento de liminar em procedimento de habeas corpus e recurso ordinário em habeas corpus, poderá requerer, dentro de cinco dias, a apresentação do feito em mesa relativo à matéria penal em geral, para que a Corte Especial, a Seção ou a Turma sobre ela se pronuncie, confirmando-a ou reformando-a. II – O parágrafo 4º, do art. 33, da Lei n. 11.343/06, dispõe que as penas do crime de tráfico de drogas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, vedada a conversão em penas restritivas de direitos, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa. Na ausência de indicação pelo legislador das balizas para o percentual de redução previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, a natureza e a quantidade de droga apreendida, assim como as demais circunstâncias do art. 59 do CP, podem ser utilizadas na definição de tal índice ou, até mesmo, no impedimento da incidência da minorante, quando evidenciarem a dedicação do agente ao tráfico de entorpecentes. III – Quanto ao punctum saliens, na espécie, houve fundamentação concreta e idônea para o afastamento do tráfico privilegiado, "pois o acusado registra uma condenação (ainda não transitada em julgado) pela prática posterior do delito de roubo majorado e figura como réu em processos outros pela prática anterior do delito de homicídio qualificado tentado e posterior dos delitos de homicídio qualificado tentado e porte ilegal de arma de fogo de uso restrito", elementos aptos a justificar o afastamento

da redutora do art. 33, parágrafo 4º, da Lei n. 11.343/06, pois demonstram que o paciente se dedicava às atividades criminosas. IV – A Terceira Seção desta Corte Superior, ao julgar o EREsp n. 1.431.091/SP, em sessão realizada no dia 14/12/2016, firmou orientação no sentido de que inquérito policiais e ações penais em curso podem ser utilizados para afastar a causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, por indicarem que o agente se dedica às atividades criminosas. Agravo regimental desprovido. (STJ – AgRg no HC 645982/RS, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, J. 25.05.2021, DJe 31.05.2021) Esta Corte de Justiça vem decidindo na mesma diretiva: APELAÇÃO CRIMINAL – DIREITO PENAL – ART. 33 DA LEI 11343/06 E ART. 16 DA LEI 10.826/03 – ABSOLVIÇÃO – COMPROVADAS AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS – APLICAÇÃO DA MAJORANTE PREVISTA NO ART. 40, INCISO IV, DA LEI 11.343/06 EM SUBSTITUIÇÃO À CONDENAÇÃO PELO ART. 16 DA LEI 11.343/06 – PLURALIDADE DE CONDUTAS E PRÁTICA DE DELITOS AUTÔNOMOS – APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO § 4º ART. 33 DA LEI 11.343/06 – IMPOSSIBILIDADE – NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS – QUANTIDADE E DIVERSIDADE DAS SUBSTÂNCIAS ENTORPECENTES APREENDIDAS – RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. 1 – Tratam os autos de Apelo tempestivo interposto pelo acusado José Roberto de Jesus dos Santos, visando, inicialmente, sua absolvição dos delitos de tráfico ilícito de entorpecente e porte ilegal de arma de fogo com numeração suprimida, por insuficiência de provas. Subsidiariamente, pretende o afastamento do crime previsto no art. 16 da Lei 10.826/03 em detrimento da aplicação da majorante do art. 40 da Lei 11.343/06. Por fim, busca a reforma da dosimetria para que seja aplicada a causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, em seu patamar máximo. (...) 13 – Por fim, busca o Recorrente o redimensionamento da pena estabelecida pelo magistrado de Primeiro Grau, com aplicação da causa especial de diminuição do § 4º, art. 33, da Lei 11.343/06, em seu grau máximo. Mais uma vez, sem razão. 14 – Analisando a sentença condenatória, verifica-se que o juiz a quo afastou a aplicação do privilégio por entender que a quantidade e natureza das substâncias entorpecentes apreendidas apontam à dedicação do réu às práticas criminosas. 15. Com efeito, a natureza e quantidade de droga, bem como a forma de acondicionamento (275,17g de maconha, distribuída em 103 porções embaladas individualmente em saco plástico incolor e 111,08g de cocaína, distribuída em 131 porções embaladas individualmente em microtubos de plástico vermelho e incolor, conforme Laudo de fl. 128) são indicativos concretos de que o recorrente se dedicava a atividades criminosas. 16. A Sentença ainda menciona a apreensão de uma balança de precisão, fato que, analisado em cotejo com a apreensão da droga, sugere que os entorpecentes eram comercializados. 17. Além disso, consta da Sentença que foi encontrado com o Apelante uma arma de fogo, tipo revólver calibre .38, com numeração suprimida e três munições calibre .38, o que também indica, somada à apreensão da droga, que ele se dedicava a atividades criminosas. 18. Destarte, revela-se inviável o reconhecimento, na hipótese, da causa especial de diminuição prevista no § 4º, do art. 33, da Lei 11.343/06. 19. Por oportuno, registre-se que a quantidade e natureza da droga foram consideradas pelo magistrado sentenciante apenas na terceira fase. (...) 31. Parecer ministerial pelo improvimento do apelo. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. RECONHECIMENTO DA INCIDÊNCIA DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA QUANTO AO CRIME DE PORTE DE ARMA E REDIMENSIONAMENTO, EX OFFICIO, DAS PENAS DE MULTA INFLIGIDAS AO RECORRENTE. (TJ/BA – Apelação Criminal nº 0501172-38.2017.8.05.0250, 2ª Turma da Primeira Câmara Criminal, Rel. Des. Nilson Castelo Branco, J. 18.02.2020, DJe

13.03.2020) Assim, considerando-se os parâmetros fixados alhures, tem-se que a sanção corporal definitiva do condenado deve ser mantida em 05 (cinco) anos de reclusão, a ser cumprida em regime inicial semiaberto, além do pagamento de valor equivalente a 500 (quinhentos) dias-multa, mínimo legal. Enfatize-se que ao crime praticado pelo Recorrente o legislador cominou a aplicação da pena privativa de liberdade e, também, da multa. Esta cumulação é de observância obrigatória e não pode ser afastada pelo Julgador, sob pena de violação do princípio da legalidade estrita. Finalmente, registra-se que é pacífico na Jurisprudência que a análise do pedido de dispensa das custas processuais cabe ao Juízo da Execução. AGRADO REGIMENTAL EM AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL.

TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO. ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. ACÓRDÃO A QUO QUE NEGOU A INCIDÊNCIA DO REDUTOR, POR ENTENDER QUE O ACUSADO SE DEDICAVA A ATIVIDADES CRIMINOSAS. REVER TAL ENTENDIMENTO. NECESSIDADE DE REEXAME DOS FATOS. SÚMULA 7/STJ. DENÚNCIAS ANÔNIMAS. DEPOIMENTOS DE POLICIAIS INFORMANDO QUE O RÉU EXERCE A ATIVIDADE DE TRAFICANTE. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. COMPETÊNCIA. JUÍZO DA EXECUÇÃO. 1 – Apesar de o réu ser primário e possuir bons antecedentes, a jurisprudência aceita que a dedicação a atividades criminosas ou a integração a organizações criminosas sejam aferidas por outros meios, como por exemplo: a apreensão de substancial quantidade de droga atrelada a petrechos; a existência de inquéritos policiais e ações penais em andamento; ou, até mesmo, em razão de notícias anônimas e depoimentos de policiais em juízo informando que o réu é amplamente conhecido por exercer a atividade de traficante na região, como é o caso dos autos. 2 – Ademais, modificar o entendimento do Tribunal de origem para reconhecer que o agravante não se dedica à prática de atividades criminosas e, com isso, preenche os requisitos para a aplicação da causa especial de pena, tal como postulado, demandaria o reexame de todo o conjunto fático-probatório dos autos. 3 – Cabe ao Juiz da execução aferir acerca da assistência judiciária gratuita. Precedentes. 4 – Agrado regimental improvido. (STJ. AgRg no AREsp 1368267/MG, 6ª Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, J. 19.03.2019) CONCLUSÃO Diante do exposto, em consonância com o Parecer do Órgão Ministerial, voto no sentido de rejeitar as preliminares de nulidade suscitadas e, no mérito, pelo improvimento do apelo interposto pelo condenado Marcos Soares da Cruz, mantendo-se o édito condenatório em sua integralidade. É como voto. Salvador, Sala das Sessões, ____/____/____.

____Presidente _____Relator Dr.

Moarcyr Pitta Lima Filho Juiz Substituto de Segundo Grau

____Proc. de Justiça 1 Art. 948. Arguida, em controle difuso, a inconstitucionalidade de lei ou de ato normativo do poder público, o relator, após ouvir o Ministério Público e as partes, submeterá a questão à turma ou à câmara à qual competir o conhecimento do processo. Art. 949. Se a arguição for: I – rejeitada, prosseguirá o julgamento; II – acolhida, a questão será submetida ao plenário do tribunal ou ao seu órgão especial, onde houver. Parágrafo único. Os órgãos fracionários dos tribunais não submeterão ao plenário ou ao órgão especial a arguição de inconstitucionalidade quando já houver pronunciamento destes ou do plenário do Supremo Tribunal Federal sobre a questão.