

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0500141-51.2016.8.05.0271 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): ACORDÃO PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL DA DEFESA. TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, DA LEI Nº 11.343/2006). ISENÇÃO NO PAGAMENTO DAS CUSTAS PROCESSUAIS. NÃO CONHECIMENTO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO. PRELIMINAR DE NULIDADE DO PROCESSO. AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO REALIZADA POR VIDEOCONFERÊNCIA. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. REJEIÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DA RESOLUÇÃO 329, DO CNJ. INVIABILIDADE. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVA DEVIDAMENTE COMPROVADAS. DESCLASSIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. Trata-se de recurso interposto por que, após regular instrução processual, viu-se condenado à pena de 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão e pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, pela prática da conduta descrita no art. 33, da Lei nº 11.343/2006, cingindo-se o inconformismo à nulidade do processo, ou à absolvição por ausência de provas sobre a autoria delitiva, desclassificação e isenção no pagamento das custas processuais. 2. ISENÇÃO NO PAGAMENTO DAS CUSTAS. Não merece ser conhecido o pedido de concessão da assistência judiciária gratuita, haja vista que a aferição da situação econômico-financeira do Apelante deve ser realizada pelo Juízo da Execução. É que a cominação de custas é decorrente de preceito legal (art. 804 do Código de Processo Penal), constituindo-se, portanto, ônus natural da condenação. Não conhecimento. 3. NULIDADE DA AUDIÊNCIA REALIZADA POR VIDEOCONFERÊNCIA. INCONSTITUCIONALIDADE DA RESOLUÇÃO Nº 329, DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. A audiência por videoconferência foi regulamentada pela Resolução nº 329, do Conselho Nacional de Justiça, diante do surto pandêmico do COVID 19, cujos efeitos excepcionais implicaram a necessidade de adaptação de quase todos os segmentos da sociedade e a busca por alternativas que garantissem a continuidade de suas atividades. O CNJ não criou, modificou ou revogou regra processual penal de competência privativa do Congresso Nacional, mas tão-somente procedeu ao estabelecimento de parâmetros a serem observados pelos magistrados, quando da concretização do rito processual. In casu, ao exame acurado dos fólios, não se constata qualquer irregularidade ou circunstância caracterizadora de supressão de direitos/garantias constitucionais do Apelante. Preliminar rejeitada. 4. Extrai-se dos fólios, que no dia 06 de janeiro de 2016, por volta das 21:00 horas, na Praça Santo Antônio, Distrito de Boipeba, Município de Cairu-BA, o Apelante foi flagrado por policiais militares trazendo consigo 17g (dezessete gramas) de maconha, 10 g (dez gramas) de haxixe 17,5 (dezessete gramas e cinco centigramas) de “balas de São Pedro”, 2,1g (dois gramas e um centigrama) de cocaína e 04 selos de LCD, devidamente embalados para comercialização (Auto de Apreensão e Exibição, evento 28472478). Foram ainda encontrados com o Recorrente 01 (um) celular LG preto e prata e a quantia de R\$ 4.672,50 (quatro mil, seiscentos e setenta e dois reais e cinquenta centavos), e £ 70,00 (setenta) euros. 5. A materialidade delitiva restou comprovada pelo Auto de Exibição e Apreensão (evento 28472478, pg. 09), pelos laudos de constatação (28472478, pg. 16 e 18), e pelos laudos definitivos (eventos 28472542, 28472543 e 28472544). A autoria delitiva, em idêntica simetria ressaí indubitosa diante do acervo probatório constante nos autos, notadamente os depoimentos congruentes dos policiais militares que efetuaram a abordagem e prisão do Acusado, que assumiu a propriedade das drogas localizadas em sua posse, contudo negou que se destinavam à comercialização. 6.

Desclassificação. A conduta do agente não se enquadra na descrição do § 3º do art. 33 da Lei Antidrogas que prevê a reprovação para quem "oferecer droga, eventualmente e sem objetivo de lucro, a pessoa de seu relacionamento, para juntos a consumirem", uma vez que não há prova nos autos de que a intenção do réu fosse a de consumir a droga juntamente com outros indivíduos. Destarte, é de se ter por inconsistente a versão apresentada pelo Acusado, vez que o contexto probatório está a evidenciar a destinação mercantil dos entorpecentes apreendidos. Não acolhimento.

RECURSO DE APELAÇÃO CONHECIDO EM PARTE, E NA EXTENSÃO IMPROVIDO.

ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0500141-51.2016.8.05.0271, da comarca de Valença, nos quais figuram como Apelante, e Apelado o Ministério Público do Estado da Bahia. ACORDAM os Desembargadores integrantes da 1ª Turma da Primeira Câmara Criminal deste Tribunal de Justiça, à unanimidade de votos, em conhecer, parcialmente, e, na extensão NEGAR PROVIMENTO ao Recurso interposto, nos termos do voto da Relatora.

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA

Conhecido e não provido Por Unanimidade Salvador, 16 de Agosto de 2022.

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma

Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0500141-51.2016.8.05.0271

Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma

APELANTE: Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO

ESTADO DA BAHIA Advogado (s): RELATÓRIO Cuida-se de Apelo

interposto por, em face da sentença prolatada pelo Juízo da 2ª Vara Criminal da comarca de Valença, que, nos autos da ação penal nº 0500141-51.2016.8.05.0271, julgou, parcialmente procedente a denúncia, condenando-o à pena de 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, a ser cumprida em regime aberto, posteriormente substituída por duas penas restritivas de direitos e pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, pela prática da conduta descrita no art. 33, da Lei nº 11.343/2006. 0

Ministério Público Estadual ofereceu denúncia em desfavor do Recorrente, nos seguintes termos (evento 28472477): "Segundo os autos

inquisitoriais, no dia 06 de janeiro de 2016, por volta das 21:00 horas, na Praça Santo Antônio, Distrito de Boipeba, Município de Cairu-BA, o denunciado foi flagrado por policiais militares trazendo consigo 07 (sete) "balas de cacto" ou "balas de São Pedro" e 03 (três) trouxinhas de Haxixe, produtos derivados da erva cannabis sativa, conhecida por "maconha", mais 02 (dois) cigarros de maconha e 05 (cinco) gramas separadas da mesma droga; 01 (uma) trouxinha de cocaína e 02 (duas) unidades de uma substância aparentando ser LSD, tudo preparado para venda (Auto de Apreensão e Exibição, fl. 12), substâncias causadoras de dependência física e psíquica, de uso proscrito no Brasil, para fins de comércio e consumo de terceiros, o fazendo sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar. Consoante os autos de IP, policiais militares receberam denúncia de que na Praça Santo Antônio, na Comunidade de Boipeba, um indivíduo estaria usando drogas. Ao se deslocarem para o local, encontraram o denunciado e com ele capturaram além de toda a droga acima descrita, 01 (um) celular LG preto e prata e uma quantidade de R\$ 4.672,50 (quatro mil, seiscentos e setenta e dois reais e cinquenta centavos), mais a quantia de 70,00 (setenta) Euros." A denúncia foi

recebida em 25.03.2019 (evento 28472530). Concluída a fase de formação da culpa e apresentadas alegações finais pelo Ministério Público Estadual (evento 28472640) e pela Defesa (evento 28472645), prolatou-se a sentença condenatória (evento 28472649). Inconformado com o decisum, interpôs

Recurso de Apelação (evento 28472657), suscitando em suas razões a nulidade da sentença em virtude da realização de audiência de instrução por videoconferência, requerendo seja declarada a inconstitucionalidade da Resolução nº 329, do CNJ. No mérito, busca a absolvição, aduzindo a ausência de lastro probatório suficiente à condenação, com esteio no art. 386, VII, do CPP. Subsidiariamente, requereu a desclassificação para a conduta descrita no art. 33, § 3º, da Lei nº 11.343/2006 (uso compartilhado), bem como a isenção no pagamento das custas processuais, prequestionando as matérias ventiladas (evento 28472671). Em sede de contrarrazões, o Ministério Público Estadual requereu o improvimento do recurso (evento 28472707). Instada, a douta Procuradoria de Justiça manifestou-se pelo improvimento do recurso (evento 30169078). É o relatório, que submeto à apreciação do Desembargador Revisor.

Salvador/BA, 28 de junho de 2022. Desa. – 1ª Câmara Crime 1ª Turma Relatora

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0500141-51.2016.8.05.0271 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): ALB/04 VOTO

Conheço, parcialmente do recurso ante o não preenchimento dos requisitos processuais exigidos. Trata-se de recurso interposto por que, após regular instrução processual, viu-se condenado à pena de 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão e pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, pela prática da conduta descrita no art. 33, da Lei nº 11.343/2006, cingindo-se o inconformismo à nulidade do processo, ou à absolvição por ausência de provas sobre a autoria delitiva, desclassificação e isenção no pagamento das custas processuais. Assim, não merece ser conhecido o pedido de concessão da assistência judiciária gratuita, haja vista que a aferição da situação econômico-financeira do Apelante deve ser realizada pelo Juízo da Execução. É que a cominação de custas é decorrente de preceito legal (art. 804 do Código de Processo Penal), constituindo-se, portanto, ônus natural da condenação. Registre-se, inclusive, que o art. 98, § 3º do CPC não tratou de estabelecer a possibilidade de isenção do pagamento das custas processuais, mas, tão somente, que seja sobrestada a sua exigibilidade, pelo período de 05 (cinco) anos, em cujo interregno temporal poderá o condenado ser compelido a adimpli-la, caso demonstre condições financeiras para tal. Do contrário, será a referida obrigação extinta, em razão da ocorrência do fenômeno da prescrição quinquenal dos créditos tributários. Sobre o tema, o seguinte aresto: AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. CORRUPÇÃO DE MENOR. ESTABILIDADE E PERMANÊNCIA DA ASSOCIAÇÃO. SÚMULA N.º 7/STJ. INEXISTÊNCIA DE APREENSÃO DE ENTORPECENTES. AUSÊNCIA DE MATERIALIDADE DELITIVA NO TRÁFICO. ABSOLVIÇÃO. ART. 59 DO CÓDIGO PENAL. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. REDUÇÃO DA PENA DE MULTA. IMPOSSIBILIDADE. GRATUIDADE JUDICIÁRIA. ANÁLISE PELO JUÍZO DAS EXECUÇÕES PENAIAS. AGRADO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO. O alegado estado de miserabilidade do Réu, utilizado como argumento para viabilizar a isenção de qualquer consectário legal, deve ser aferido pelo Juízo das Execuções Penais. (...) (AgRg no AREsp 1335772/PE, Rel. Ministra , SEXTA TURMA, julgado em 04/02/2020, DJe 27/02/2020)

QUESTÕES PRELIMINARES NULIDADE DA AUDIÊNCIA REALIZADA POR VIDEOCONFERÊNCIA. INCONSTITUCIONALIDADE DA RESOLUÇÃO Nº 329, DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Inicialmente, importa consignar que a audiência por videoconferência foi regulamentada pela Resolução nº 329, do Conselho Nacional de Justiça, diante do surto

pandêmico do COVID 19, cujos efeitos excepcionais implicaram a necessidade de adaptação de quase todos os segmentos da sociedade e a busca por alternativas que garantissem a continuidade de suas atividades. Nesse sentido, o CNJ editou Recomendações, Resoluções e Atos Normativos com o objetivo de evitar a paralisação dos processos, e, por conseguinte, garantir a continuidade da prestação jurisdicional, especialmente daqueles que reclamavam a adoção de medidas protetivas de urgência, bem assim os que dizem respeito a réus submetidos à privação de sua liberdade. No particular, a Resolução 329, do CNJ “regulamenta e estabelece critérios para a realização de audiências e outros atos processuais por videoconferência, em processos penais e de execução penal, durante o estado de calamidade pública, reconhecido pelo Decreto Federal nº 06/2020, em razão da pandemia mundial por Covid-19”. Exercendo o controle difuso de constitucionalidade, faz-se mister pontuar que o Conselho Nacional de Justiça foi introduzido como um órgão integrante do Poder Judiciário, através da Emenda Constitucional nº 45, de 2004, sendo instalado em 14/06/2005. De acordo com o § 4º, do art. 103-B, da Constituição Federal, compete à aludida instituição: “(...) o controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário e do cumprimento dos deveres funcionais dos juízes, cabendo-lhe, além de outras atribuições que lhe forem conferidas pelo Estatuto da Magistratura: I – zelar pela autonomia do Poder Judiciário e pelo cumprimento do Estatuto da Magistratura, podendo expedir atos regulamentares, no âmbito de sua competência, ou recomendar providências (...)” (grifos aditados). Quanto aos atos regulamentares, é cediço que estes são oriundos do poder regulamentar e têm a finalidade de complementar a lei, de onde extraem o seu fundamento, não podendo inovar o ordenamento jurídico. Acerca da matéria, [1] instrui que: “A prerrogativa, registre-se, é apenas para complementar a lei; não pode, pois, a Administração alterá-la a pretexto de estar regulamentando. Se o fizer, cometerá abuso de poder regulamentar, invadindo a competência do Legislativo.” A propósito, o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADI nº 3.367, de relatoria do Ilmo. Ministro , manifestou-se pela constitucionalidade das normas que instituem e disciplinam o CNJ: “São constitucionais as normas que, introduzidas pela EC 45, de 8-12-2004, instituem e disciplinam o CNJ, como órgão administrativo do Poder Judiciário nacional. Poder Judiciário. Caráter nacional. Regime orgânico unitário. Controle administrativo, financeiro e disciplinar. Órgão interno ou externo. Conselho de Justiça. Criação por Estado-membro. Inadmissibilidade. Falta de competência constitucional. Os Estados-membros carecem de competência constitucional para instituir, como órgão interno ou externo do Judiciário, conselho destinado ao controle da atividade administrativa, financeira ou disciplinar da respectiva Justiça. Poder Judiciário. CNJ. Órgão de natureza exclusivamente administrativa. Atribuições de controle da atividade administrativa, financeira e disciplinar da magistratura. Competência relativa apenas aos órgãos e juízes situados, hierarquicamente, abaixo do STF. Preeminência deste, como órgão máximo do Poder Judiciário, sobre o Conselho, cujos atos e decisões estão sujeitos a seu controle jurisdicional. Inteligência dos arts. 102, caput, I, r, e 103-B, § 4º, da CF. O CNJ não tem nenhuma competência sobre o STF e seus ministros, sendo este o órgão máximo do Poder Judiciário nacional, a que aquele está sujeito”. (ADI 3.367, rel. min. , j. 13-4-2005, P, DJ de 22-9-2006 – grifos aditados). Nesse ensejo, observa-se que a Resolução ora combatida fora editada com estrita observância aos deveres

constitucionalmente previstos. O Código Processual Penal traz previsão, em sentido positivo, quanto à possibilidade de realização de audiências virtuais de instrução e julgamento na seara criminal, consoante dispõem os arts. 185, § 2º, e 217, ambos a seguir transcritos: Art. 185. [...] § 2º. Excepcionalmente, o juiz, por decisão fundamentada, de ofício ou a requerimento das partes, poderá realizar o interrogatório do réu preso por sistema de videoconferência ou outro recurso tecnológico de transmissão de sons e imagens em tempo real, desde que a medida seja necessária para atender a uma das seguintes finalidades: I – prevenir risco à segurança pública, quando exista fundada suspeita de que o preso integre organização criminosa ou de que, por outra razão, possa fugir durante o deslocamento; II – viabilizar a participação do réu no referido ato processual, quando haja relevante dificuldade para seu comparecimento em juízo, por enfermidade ou outra circunstância pessoal; III – impedir a influência do réu no ânimo de testemunha ou da vítima, desde que não seja possível colher o depoimento destas por videoconferência, nos termos do art. 217 deste Código; IV – responder à gravíssima questão de ordem pública. (grifos aditados). Art. 217. Se o juiz verificar que a presença do réu poderá causar humilhação, temor, ou sério constrangimento à testemunha ou ao ofendido, de modo que prejudique a verdade do depoimento, fará a inquirição por videoconferência e, somente na impossibilidade dessa forma, determinará a retirada do réu, prosseguindo na inquirição, com a presença do seu defensor. Decerto, o cenário pandêmico de COVID-19, diante da sua magnitude, visivelmente se configura como gravíssima questão de ordem pública, apta a autorizar a realização de instruções criminais por plataformas digitais. Ve-se, pois, que a Resolução nº 329/2020, retirou seu fundamento legal do próprio texto do art. 185, § 2º, IV, do CPP, de modo que se apresenta como ato regulamentador de matéria já disposta em lei. Por esta razão, o CNJ não criou, modificou ou revogou regra processual penal de competência privativa do Congresso Nacional, mas tão-somente procedeu ao estabelecimento de parâmetros a serem observados pelos magistrados, quando da concretização do rito processual. Portanto, razão não há para o reconhecimento da inconstitucionalidade formal ou material da Resolução nº 329/2020, do Conselho Nacional de Justiça, no que se refere à realização de instruções criminais através de plataformas digitais. Registre-se, por oportuno, que tal resolução prevê, ainda em seu art. 4º, a necessidade de estrita observância às mesmas garantias e princípios constitucionais a que os atos presenciais estão submetidos. Veja-se: Art. 4º. As audiências e atos processuais realizados por videoconferência deverão observar os princípios constitucionais inerentes ao devido processo legal e a garantia do direito das partes, em especial: I paridade de armas, presunção de inocência, contraditório e ampla defesa; II participação do réu na integralidade da audiência ou ato processual nos termos do § 5º do artigo 185 CPP; III oralidade e imediação; IV publicidade; V segurança da informação e da conexão, com adoção de medidas preventivas a falhas técnicas; VI informação sobre o direito à assistência consular, no caso de réu migrante ou visitante; e VII o direito da defesa em formular perguntas diretas às partes e a testemunhas. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Habeas Corpus de nº 590.140-MG, ressaltou a importância de se observar os parâmetros estabelecidos pela Resolução nº 329/2020, do CNJ: 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. (STJ – HC: 590140 MG 2020/0146502-7, Relator: Ministro, Data de Julgamento: 22/09/2020, T6 – SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 25/09/2020 – grifos aditados). Destarte, conquanto a Defesa do Apelante se mostre inconformada com a realização da Audiência através de videoconferência, não nos parece razoável e compatível com a visão de uma Justiça que se pretende célere, sobrestar-se indefinidamente a realização da audiência, até que surjam condições de comparecimento presencial das partes e testemunhas, especialmente em se tratando de processos com réu preso, tal como no caso vertente. Vê-se, pois, que a realização de audiências por videoconferência, pelo Juízo da 2ª Vara Criminal da Comarca de Valença não pode ser tida como teratológica, tampouco configura abuso de poder. Ao revés, atende a todos os preceitos legais e constitucionais, com ênfase no respeito ao devido processo legal, à isonomia, ao contraditório e, precipuamente, à razoável duração do processo, conforme registrado pela Magistrada Julgadora na sentença. Ademais, não há que se falar em violação à incomunicabilidade das testemunhas. Com efeito, extrai-se da gravação do ato instrutório que as testemunhas foram ouvidas separadamente, de modo que o depoente subsequente não presenciou/ouviu o depoimento antecedente, e, findo o depoimento, o Juízo a quo determinou o ingresso na sala virtual da testemunha seguinte. Em outras palavras, somente a testemunha a ser inquirida no momento respectivo estava presente na sala virtual. Ressalte-se que, ao prevê a realização de audiência para oitiva de testemunha por videoconferência, o Código de Processo Penal não determina, tampouco limita, o local em que a testemunha deverá estar, se no fórum ou qualquer outro, inexistindo qualquer óbice legal, portanto,

de que esteja fora da sede do juízo. Neste particular, ao disciplinar a oitiva de testemunhas que residem fora da sede do juízo por carta precatória, o Código de Processo Penal, mais uma vez, dispõe acerca da possibilidade de realização de audiência por videoconferência, como se constata infra: Art. 222 A testemunha que morar fora da jurisdição do juiz será inquirida pelo juiz do lugar de sua residência, expedindo-se, para esse fim, carta precatória, com prazo razoável, intimadas as partes. (...) Na hipótese prevista no caput deste artigo, a oitiva de testemunha poderá ser realizada por meio de videoconferência ou outro recurso tecnológico de transmissão de sons e imagens em tempo real, permitida a presença do defensor e podendo ser realizada, inclusive, durante a realização da audiência de instrução e julgamento. In casu, ao exame acurado dos fólios, não se constata qualquer irregularidade ou circunstância caracterizadora de supressão de direitos/garantias constitucionais do Apelante. A realização de audiência por meio de tal sistema não acarretou qualquer prejuízo, uma vez que o Apelante teve assegurada a ampla defesa, vindo a ser interrogado ao final, do que se conclui que sua ausência física na sala de audiência não o impediu de ouvir e expor os fatos que julgasse importante para a sua defesa. Ao revés, somente otimizou-se o processo, em virtude da eficiência e rapidez do sistema, reduzindo os custos com o deslocamento e evitando, principalmente, todos os seus inconvenientes sanitários, inclusive ao próprio acusado. Nesse sentido, confirmam-se alguns julgados dos tribunais pátrios: HABEAS CORPUS HOMICÍDIO QUALIFICADO INTERROGATÓRIO EM PLENÁRIO POR VIDEOCONFERÊNCIA ALEGADA AFRONTA AO PRINCÍPIO DA PLENITUDE DE DEFESA INOCORRÊNCIA FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA PARA A DETERMINAÇÃO DA MEDIDA PANDEMIA DA COVID-19 AMPARO NO ART. 185, § 2º, CPP INEXISTÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE ORDEM DENEGADA. I A instituição do júri é reconhecida pela Constituição Federal no artigo 5º, inciso XXXVIII, sendo assegurados a plenitude de defesa, o sigilo das votações, a soberania dos veredictos e a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida. II Ao réu é garantido o direito de presença, pelo qual lhe é assegurado a oportunidade de, junto ao seu defensor, acompanhar os atos de instrução, sendo-lhe oportunizado auxiliar na realização da defesa. III In casu, a decisão proferida pelo magistrado de primeiro grau, que determinou a participação do réu por videoconferência, está devidamente fundamentada em dados concretos, uma vez que a situação excepcional de gravíssima questão de ordem pública, que é o caso da pandemia da Covid-19, é motivo suficiente para relativizar o direito de presença do réu, sem, contudo, ofender o princípio da plenitude de defesa, mormente quando é garantido ao paciente o constante acompanhamento do julgamento pelo sistema de videoconferência e o contato com seu defensor, estando, assim, o decisor amparado pelo disposto no artigo 185, § 2º, inciso IV, do CPP. Precedentes. IV Ordem denegada, com o parecer. (TJ- MS – HC: 14115206420208120000 MS 1411520-64.2020.8.12.0000, Relator: Des. , Data de Julgamento: 21/09/2020, 3ª Câmara Criminal, Data de Publicação: 24/09/2020). Recurso em sentido estrito. Furto qualificado tentado. Prisão preventiva. Requisitos. Excesso de prazo. Audiência por videoconferência. Covid-19. 1 – Da decisão que indefere pedido de revogação de prisão preventiva, porque não prevista nas hipóteses de interposição do recurso em sentido estrito (art. 581 do CPP), não cabe esse recurso. Não obstante, nada impede o exame da questão, pois admite-se a concessão de habeas corpus de ofício em caso de manifesta ilegalidade. 2 – Os prazos estipulados na Instrução Normativa n. 1/11 do Tribunal não são

absolutos. Devem ser examinados de acordo com as particularidades do caso.

3 - Demora em realizar audiência de instrução causada pela pandemia da Covid-19 e pela defesa, não é motivo para se relaxar a prisão preventiva, ainda mais se persistem os motivos que levaram à sua decretação - garantia da ordem pública -, pela gravidade concreta do crime (tentativa de furto qualificado), reiteração criminosa do recorrente e cometimento do crime quando em gozo de benefício durante execução penal.

4 - Possível realizar interrogatório do acusado por videoconferência nos casos, excepcionais, de gravíssima questão de ordem pública - pandemia causada pela Covid-19. No entanto, deve ser assegurada prévia comunicação entre o defensor e o acusado, pena de violação às garantias constitucionais (art. 185, § 2º, IV, e § 5º, do CPP).

5 - Não demonstrado efetivo prejuízo à defesa, mantém-se a decisão que determinou a realização de audiência por videoconferência, em consonância com as recomendações do CNJ e portaria conjunta do Tribunal.

6 - Recurso em sentido estrito não provido. (TJ-DF 07169870320208070001 DF 0716987-03.2020.8.07.0001, Relator: , Data de Julgamento: 23/07/2020, 2ª Turma Criminal, Data de Publicação: Publicado no DJE: 04/08/2020).

Por derradeiro, no que pertine à alegação defensiva de dificuldades de materiais tecnológicos dos assistidos da Defensoria Pública e das testemunhas, ressalte-se que determinado ao oficial de justiça que colhesse o número telefônico das testemunhas para que o cartório mantivesse posterior contato com as mesmas, inclusive, no caso vertente, foi determinada a oitiva das testemunhas perante a CIPM de Valença-BA, já que são policiais militares, conforme despacho constante em evento 28472556. Assim, rejeita-se a preliminar aventada.

MÉRITO

Extraí-se dos fólios, que no dia 06 de janeiro de 2016, por volta das 21:00 horas, na Praça Santo Antônio, Distrito de Boipeba, Município de Cairu-BA, o Apelante foi flagrado por policiais militares trazendo consigo 17g de maconha, 10 g de haxixe 17,5 de "balas de São Pedro", 2,1g de cocaína e 04 selos de LCD, devidamente embalados para comercialização (Auto de Apreensão e Exibição, evento 28472478). Foram ainda encontrados com o Recorrente 01 (um) celular LG preto e prata e a quantia de R\$ 4.672,50 (quatro mil, seiscentos e setenta e dois reais e cinquenta centavos), e f 70,00 (setenta) euros. A materialidade delitiva restou comprovada pelo Auto de Exibição e Apreensão (evento 28472478, pg. 09), pelos laudos de constatação (28472478, pg. 16 e 18), e pelos laudos definitivos (eventos 28472542, 28472543 e 28472544). A autoria delitiva, em idêntica simetria ressaí induvidosa diante do acervo probatório constante nos autos, notadamente os depoimentos congruentes dos policiais militares que efetuaram a abordagem e prisão do Acusado, que assumiu a propriedade das drogas localizadas em sua posse, contudo negou que se destinavam à comercialização. Assim, sob o crivo do contraditório é que os Policiais Militares , , e , através do sistema audiovisual, confirmaram os fatos descritos na denúncia, salientando que discordaram da versão apresentada pelo Recorrente ante a variedade e disposição das drogas, bem como pela quantidade de dinheiro que o Acusado portava. Oportuno registrar, que diante do sistema do livre convencimento, o testemunho dos agentes policiais constitui elemento apto à valoração pelo Magistrado. Dessa forma, afigura-se inaceitável que, valendo-se o Estado de servidores públicos para prevenção, repressão e investigação das atividades delituosas, seja negada credibilidade a tais agentes, na oportunidade em que vêm a juízo relatar o que ocorreu por ocasião do desempenho de suas atividades. Ademais, nos casos de apuração do crime de tráfico de drogas, os depoimentos dos policiais que participaram da investigação e da

prisão do autor são de grande importância na formação probatória, tendo em vista a ausência de vítimas diretas e o temor provocado pelos traficantes em eventuais testemunhas. Nessa linha de inteligência, o seguinte julgado: HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. ABSOLVIÇÃO DO DELITO. INVIABILIDADE DE ANÁLISE EM SEDE DE HABEAS CORPUS. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. DEPOIMENTOS DOS POLICIAIS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. 1. Diante da hipótese de habeas corpus substitutivo de recurso próprio, a impetração não deve ser conhecida, segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal – STF e do próprio Superior Tribunal de Justiça – STJ. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal. 2. O acolhimento do pedido da defesa de análise quanto à absolvição do delito de tráfico de drogas demanda o reexame aprofundado de provas, inviável em habeas corpus. Ademais, com base nas provas dos autos, sobretudo as circunstâncias do delito, onde restou comprovado que o paciente era fornecedor de drogas e comercializava drogas no morro, bem como a droga apreendida em seu poder e os depoimentos policiais e das testemunhas, a Corte estadual entendeu que o paciente praticava tráfico de drogas. 3. O entendimento desta Quinta Turma é no sentido de que "os depoimentos dos policiais responsáveis pela prisão em flagrante são meio idôneo e suficiente para a formação do édito condenatório, quando em harmonia com as demais provas dos autos, e colhidos sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, como ocorreu na hipótese, cabendo a defesa demonstrar sua imprestabilidade" (HC 408.808/PE, Rel. Ministro , Quinta Turma, DJe 11/10/2017). Habeas corpus não conhecido. (STJ – HC: 434544 RJ 2018/0017077-0, Relator: Ministro , Data de Julgamento: 15/03/2018, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 03/04/2018) Como é sabido, para a comprovação do delito de tráfico de drogas não é necessário que o autor seja surpreendido efetivamente vendendo entorpecentes, pois o tipo penal do art. 33, caput, da Lei 11.343/06 é de ação múltipla. Por outro lado, o fato de o Recorrente se declarar usuário, por si só, não autoriza a conclusão de que não estivesse envolvido na traficância ilícita, pois é muito comum a figura do traficante-usuário que comercializa a droga para sustentar seu próprio vício. Assim, a conduta do agente não se enquadra na descrição do § 3º do art. 33 da Lei Antidrogas que prevê a reprovação para quem "oferecer droga, eventualmente e sem objetivo de lucro, a pessoa de seu relacionamento, para juntos a consumirem", uma vez que não há prova nos autos de que a intenção do réu fosse a de consumir a droga juntamente com outros indivíduos. Destarte, é de se ter por inconsistente a versão apresentada pelo Acusado, vez que o contexto probatório está a evidenciar a destinação mercantil dos entorpecentes apreendidos. Todas as provas produzidas formam um conjunto probatório harmônico e desfavorável ao apelante, autorizando assim, um juízo de certeza para o decreto condenatório pelo crime de tráfico de entorpecentes, não havendo espaço para a desclassificação para o crime de uso compartilhado, previsto no § 3º do art. 33 da Lei 11.343/06. O Apelante, por sua vez, negou a autoria delitiva, alegando ser apenas usuário de drogas, contudo, da análise do conjunto probatório, é inviável a pretendida desclassificação, pois, o art. 33, § 3º, da Lei 11.343/06 dispõe que o oferecimento da droga deve ocorrer sem intuito de lucro, o que não ocorreu na espécie. Dessa forma, o suporte fático e probatório, embasado nos elementos informativos colhidos na fase inquisitiva, corroborados pelas provas produzidas em

Juízo, é suficiente para ensejar a condenação, motivo pelo qual não há falar em absolvição ou desclassificação. DOSIMETRIA DA PENA, ANALISADA DE OFÍCIO Sabe-se, que no processo de fixação da pena, relativamente ao crime de tráfico de drogas, o Juiz deve considerar como circunstância preponderante sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a espécie e a quantidade de entorpecente apreendido, conforme preconiza o art. 42 da Lei 11.343/06. Durante a fixação da pena base, foram valoradas, favoravelmente ao Apelante todas as circunstâncias judiciais, de forma que restou estabelecida no mínimo legal, ou seja, 05 (cinco) anos de reclusão. Reconhecida a atenuante da confissão espontânea, embora parcial, não foi aplicada, nos termos da súmula nº 231, do STJ. Ante o reconhecimento da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei Antidrogas reduziu-se a pena em 2/3 (dois terços), restando, definitivamente fixada em 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, a ser cumprida em regime aberto, e já substituída por duas restritivas de direitos, inexistindo reparos a serem feitos. Em relação ao prequestionamento suscitado pela Defesa, entendo que o Julgador não está obrigado a se manifestar, de forma explícita, sobre todos os dispositivos legais e teses invocados pelas partes, sendo suficiente que exponha, de forma clara, os fundamentos da sua decisão. Ante o exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Apelo, mantendo-se a sentença hostilizada na íntegra. Sala das Sessões, de 2022. Desa. - 1ª Câmara Crime 1ª Turma Relatora