

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0500331-91.2020.8.05.0103 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA e outros Advogado (s): APELADO: Diego Alves dos Santos e outros Advogado (s): ACORDÃO APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PLEITO DE DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE DA RESOLUÇÃO Nº 329, DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. PREFACIAL REJEITADA. PLEITO ABSOLUTÓRIO. NÃO ACOLHIMENTO. COMPROVAÇÃO DA MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVA. PROVA PERICIAL E CREDIBILIDADE DA INCRIMINAÇÃO DOS POLICIAIS. PEDIDO DE APLICAÇÃO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. IMPOSSIBILIDADE. RÉU REINCENTE. DECOTE DA CAUSA DE AUMENTO PREVISTA NO ART. 40, INCISO VI, DA LEI Nº 11.343/06. CABIMENTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. INVIABILIDADE. PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE SUPERIOR A QUATRO ANOS. REINCENTE EM CRIME DOLOSO. CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO. RECURSO IMPROVIDO. 1. A realização do interrogatório do réu e de inquirição de testemunhas por videoconferência tem previsão no artigo 185, §§ 2º e 8º, do CPP. Inexistência da alegada inovação na ordem jurídica. Resolução nº 329/2020 do CNJ que regulamenta os referidos dispositivos e autoriza a realização de audiências e outros atos processuais por videoconferência durante o estado de calamidade pública reconhecido pelo congresso nacional no decreto legislativo nº 06/2020, como forma de prevenir a propagação da infecção pela covid-19 no âmbito do Poder Judiciário. Medidas que foram adotadas visando resguardar o direito fundamental à razoável duração do processo judicial e o princípio constitucional da continuidade da prestação jurisdicional. Precedentes do STJ, STF e desta corte de justiça. Inconstitucionalidade não demonstrada. 2. No caso dos autos, o acusado encontrava-se em local onde ocorria movimentação relacionada à mercancia de entorpecentes, sendo encontrado, após denúncia de tráfico de drogas, no local indicado, na posse de 05 (cinco) petecas de cocaína e 15,55g (quinze gramas e cinquenta e cinco centigramas) de pedrinhas e farelos de crack, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, além da quantia de R\$ 392,00 (trezentos e noventa e dois reais). 3. Verifica-se que os depoimentos das testemunhas arroladas pelo Ministério Público afiguram-se coerentes com os demais elementos probatórios colacionados aos autos, apontando que o ora apelante praticou o delito previsto no art. 33, caput, c/c art. 40, VI, da nº Lei 11.343/2006, sendo inviável o pleito de absolvição. 4. Tratando-se de agente reincente não faz jus à minorante prevista no artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, em razão de expressa vedação legal. 5. Não demonstrado, pelo conjunto probatório produzido nos autos, que o réu, na prática do tráfico ilícito de entorpecentes, envolveu a adolescente, não resta configurada a causa de aumento de pena prevista no art. 40, VI, da Lei nº 11.343/06. 6. Ausentes os requisitos previstos no artigo 44, I e II, do Código Penal, a pena privativa de liberdade não pode ser substituída por restritivas de direitos. 7. No que diz respeito ao pedido de gratuidade da justiça formulado pelo recorrente, este não é o momento adequado para sua apreciação, sendo o juiz da execução o competente para tanto. Não conhecimento. 8. Recurso improvido. Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 0500385-72.2018.8.05.0250, de Ilhéus/BA, em que figura como apelante DIEGO ALVES DOS SANTOS, e como apelado o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA. ACORDAM os Desembargadores componentes da Primeira Turma Julgadora da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia em DAR

PROVIMENTO PARCIAL ao recurso, pelas razões adiante alinhadas. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e provido em parte Por Unanimidade Salvador, 11 de Julho de 2022. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0500331-91.2020.8.05.0103 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA e outros Advogado (s): APELADO: Diego Alves dos Santos e outros Advogado (s): RELATÓRIO O ilustre Representante do Ministério Público ofereceu a denúncia de Id 189580386 contra DIEGO ALVES DOS SANTOS, pela prática do crime tipificado no art. 33, caput, c/c art. 40, VI, ambos da Lei nº 11.343/2006. Narra a peça incoativa que, no dia 06 de março de 2020, por volta das 15h55min, na Rua São Mateus, Alto do Coqueiro, Ilhéus-BA, o indiciado, agindo em comunhão de desígnios com a adolescente L.L.S., trazia consigo, para fins de mercancia, 06 (seis) parangas de Cannabis Sativa L., 05 (cinco) petecas de cocaína e 15,55g (quinze gramas e cinquenta e cinco centigramas) de pedrinhas e farelos de crack, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar. Narra a vestibular que, durante uma incursão policial visando averiguar a denúncia de tráfico de drogas perpetrado por um casal na rua São Mateus, Alto do Coqueiro, os policiais, ao se aproximarem da localidade indicada e fazerem contato visual com o réu, perceberam que a adolescente começou a chorar, ao passo que o denunciado, agindo de forma suspeita, abaixou-se e dispensou um plástico no chão. Ato contínuo, realizada a abordagem de praxe, os policiais lograram prender em flagrante delito o denunciado, em companhia da adolescente, descortinando-se que os mesmos tinham como meta em comum a empreitada delitativa em apreço. Relata, ainda, que, enquanto o saco plástico dispensado pelo denunciado continha 10 (dez) gramas de crack, 06 (seis) parangas de maconha e a quantia de R\$ 102, 00 (cento e dois) reais, com a adolescente L.L.S. foi apreendido 01 (um) frasco plástico contendo 05 (cinco) petecas de cocaína, 5, 55 (cinco gramas e cinquenta e cinco centigramas) de crack e a quantia de R\$ 290,00 (duzentos e noventa) reais. Auto de prisão em flagrante (Id 189580387, fl. 02), auto de exibição e apreensão (Id 189580387, fl. 07) e Laudos Periciais de Id 189580387, fls. 9/10 e Id 189580388, fl. 01. Transcorrida a instrução, as partes apresentaram alegações finais e, após, o d. Juiz, no Id 189580527, julgou procedente o pedido contido na exordial acusatória para condenar o apelante como incurso no art. 33, caput, c/c art. 40, VI, ambos da Lei nº 11.343/2006, à pena de 08 anos e 02 meses de reclusão e 816 dias-multa. Inconformado com a r. sentença, o réu apelou, requerendo, nas razões de Id 189580546, o reconhecimento da inconstitucionalidade da Resolução nº 329 do Conselho Nacional de Justiça, no que tange a realização de instruções criminais por plataformas digitais; a absolvição do apelante pela ausência de provas de que concorreu à prática dos crimes previstos no art. 33, caput, c/c o art. 40, VI, ambos da Lei 11.343/2006, bem como por inexistir provas suficientes para a condenação; em caso de condenação, a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no § 4º, do artigo 33, da mesma Lei de Drogas, em 2/3, e a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direito e a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita. Em suas contrarrazões, o representante do Ministério Público, Id 189580550, pugnou pelo desprovimento do apelo interposto, mantendo-se, por seus próprios fundamentos, a sentença recorrida. A d. Procuradoria de Justiça, no Parecer de Id 24614787, pronunciou-se pelo provimento da apelação pugnando pela absolvição do réu. Após o devido exame dos autos,

lancei este relatório, que submeto à apreciação do eminente Desembargador Revisor. Salvador, \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de 2022. DES. CARLOS ROBERTO SANTOS ARAÚJO RELATOR PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0500331-91.2020.8.05.0103 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA e outros Advogado (s): APELADO: Diego Alves dos Santos e outros Advogado (s): VOTO Conheço do recurso, ante o preenchimento dos pressupostos de admissibilidade. Ao exame dos autos, verifico que não se implementou nenhum prazo prescricional. Também não vislumbro qualquer nulidade que deva ser declarada, de ofício, bem como não há preliminares a serem enfrentadas. Assim, passo ao exame do mérito. DA CONSTITUCIONALIDADE DA RESOLUÇÃO Nº 329, DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA A defesa requer que seja declarada incidentalmente a inconstitucionalidade formal da Resolução nº 329/2020 do CNJ. Não merece prosperar a preliminar invocada. Inicialmente, cumpre esclarecer que o próprio Código de Processo Penal permite, em seu art. 185, §§ 2º e 8º, a realização do interrogatório do réu, da inquirição de testemunhas e de outros atos processuais por meio de videoconferência, quando a medida for necessária para atender a grave questão de ordem pública, in verbis: Art. 185. O acusado que comparecer perante a autoridade judiciária, no curso do processo penal, será qualificado e interrogado na presença de seu defensor, constituído ou nomeado. (Redação dada pela Lei nº 10.792, de 1º.12.2003) (...) § 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: (Redação dada pela Lei nº 11.900, de 2009) (...) IV – responder à gravíssima questão de ordem pública. (Incluído pela Lei nº 11.900, de 2009) (...) Como cediço, o Decreto Lei nº 3.689/41 (Código de Processo Penal) foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988 com status de Lei Ordinária Federal<sup>1</sup>, ressalvadas algumas incompatibilidades pontuais. Por outro lado, as inovações procedimentais acima referidas foram incluídas no art. 185 do Código de Processo Penal por meio da Lei Federal nº 11.900/2009, editada pelo Congresso Nacional, em estrita observância ao art. 22, inciso I, da CF. O Conselho Nacional de Justiça, regulamentando os referidos dispositivos e visando adotar medidas preventivas para a propagação da infecção pela Covid-19 no âmbito do Poder Judiciário Nacional, editou a Resolução nº 329/2020, por meio da qual foi permitida a realização de audiências e outros atos processuais por videoconferência durante o estado de calamidade pública reconhecido pelo Congresso Nacional no Decreto Legislativo nº 06/2020, senão, veja-se: Art. 1º Durante o estado de calamidade pública, reconhecido pelo Decreto Federal nº 06/2020, em razão da pandemia mundial (Covid-19), que determinou, dentre outras medidas, o isolamento social indicado pela Organização Mundial de Saúde e a suspensão do expediente presencial no Poder Judiciário (Resolução CNJ nº 314/2020), vigorarão as medidas transitórias e excepcionais previstas nesta Resolução. Art. 2º Será permitida a realização de audiências e outros atos processuais por videoconferência pela plataforma digital disponibilizada pelo Conselho Nacional de Justiça ou ferramenta similar, conforme previsão expressa contida no art. 6º, § 2º, da Resolução CNJ nº 314/2020. Nesta linha intelectual, considerando-se que a possibilidade de realização do interrogatório do réu, da inquirição de testemunhas e de outros atos

processuais por meio de videoconferência já se encontrava prevista no artigo 185, §§ 2º e 8º, do CPP, a Resolução nº 329/2020 do CNJ veio apenas regulamentar os dispositivos previstos na referida Lei Federal. Assim, não houve a alegada inovação legislativa e nem usurpação da competência privativa da União para legislar sobre direito processual. Ademais, considerando-se que a fase crítica da pandemia instaurada pelo novo Coronavírus se arrastou por mais de um ano, sem previsão para a sua erradicação em data próxima, a realização de audiências e outros atos processuais por meio de videoconferência visou, sobretudo, resguardar o direito fundamental à razoável duração do processo judicial (art. 5º, inciso LXXVIII, da CF), bem como o princípio constitucional da continuidade da prestação jurisdicional (art. 93, inciso XII, da CF). Assim, constato que a Resolução nº 329/2020 do CNJ foi editada como forma de resguardar o devido processo legal, bem como de reforçar as demais garantias processuais dos acusados. Ressalte-se que a Corte Superior de Justiça vem se posicionando pela validade dos atos realizados por meio de videoconferência durante a crise sanitária instaurada pelo novo Coronavírus, sem que a referida prática represente cerceamento ao direito de defesa. Nesse sentido, colaciona-se o seguinte julgado: “HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO POR VIDEOCONFERÊNCIA. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. EXCEPCIONALIDADE DA SITUAÇÃO. CALAMIDADE PÚBLICA. PANDEMIA DE COVID-19. RESOLUÇÃO N. 329/2020 DO CNJ. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA. 1. A conjuntura atual de crise sanitária mundial é excepcionalíssima e autoriza, no âmbito de processos penais e de execução penal, a realização de atos (por exemplo, sessões de julgamento, audiências e perícias) por sistema áudio visual sem que isso configure cerceamento de defesa. 2. O Conselho Nacional de Justiça e os órgãos judiciais nas diversas unidades da Federação e comarcas do País colocaram em ação inúmeras boas práticas no segmento tecnológico, que têm assegurado a milhões de brasileiros o acesso aos serviços prestados pelo Judiciário, entre as quais, uma plataforma emergencial para realização de atos processuais por meio de videoconferência. 3. Para evitar que haja máculas aos princípios constitucionais relacionados à garantia de ampla defesa, Magistrados e Tribunais devem observar os parâmetros dados pelo Conselho Nacional de Justiça na Resolução n. 329, de 30/7/2020. 4. No caso, embora a regra geral – que deve sempre prevalecer – seja de que as audiências devem ser presenciais e o réu deve ser interrogado pessoalmente pelo Juiz, o contexto atual justifica a realização desses atos por videoconferência. A audiência de instrução e julgamento virtual deve ocorrer em tempo real, permitindo a interação entre o magistrado, as partes e os demais participantes, bem como devem ser adotadas todas as providências para buscar a máxima equivalência com o ato realizado presencialmente, respeitando a garantia da ampla defesa e o contraditório, a igualdade na relação processual, a efetiva participação do réu na integralidade da audiência e a segurança da informação e da conexão. 5. Ordem denegada. Liminar sem efeito. Recomendação ao Juízo expedida, em atenção ao parecer do Ministério Público Federal, para que, na impossibilidade de retomada das audiências presenciais pela situação epidemiológica da comarca, redesigne audiência por videoconferência, com observância das medidas previstas na Resolução n. 329/2020, do CNJ (fl. 413).” (HC 590.140/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 22/09/2020, DJe 25/09/2020) – Grifos do Relator No mesmo sentido também vem decidindo este Egrégio Tribunal de Justiça: “APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO MAJORADO PELO

EMPREGO DE ARMA BRANCA (ART. 157, § 2º, INCISO VII, DO CÓDIGO PENAL). INCONSTITUCIONALIDADE DA INSTRUÇÃO REALIZADA POR VIDEOCONFERÊNCIA. EXCEPCIONALIDADE DA SITUAÇÃO. CALAMIDADE PÚBLICA. PANDEMIA DE COVID-19. RESOLUÇÃO Nº 329/2020 DO CNJ. PRELIMINAR REJEITADA MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS COMPROVADAS. PLEITO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA O CRIME DE ROUBO SIMPLES COM A EXCLUSÃO DA CAUSA DE AUMENTO DE PENA CORRESPONDENTE AO EMPREGO DE ARMA BRANCA. IMPROSPERÁVEL. ADEQUADA FUNDAMENTAÇÃO. PRESCINDIBILIDADE DE APREENSÃO DO ARTEFATO. PALAVRA DA VÍTIMA CORROBORADA PELOS DEPOIMENTOS DOS POLICIAIS. CREDIBILIDADE E POSSIBILIDADE. REDIMENSIONAMENTO, DE OFÍCIO, DA PENA DE MULTA. PROPORCIONALIDADE. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. NÃO CONHECIMENTO. PLEITO PARA CONCESSÃO DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. INACOLHIMENTO. DECRETAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. ADEQUADA FUNDAMENTAÇÃO. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. RISCO DE REITERAÇÃO DELITIVA. COMPETÊNCIA DA VARA DE EXECUÇÕES PENAIS. RECURSO CONHECIDO EM PARTE E, NESSA EXTENSÃO, DESPROVIDO. REDIMENSIONAMENTO, DE OFÍCIO, DA PENA DE MULTA. I – 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.(...)” (Classe: Apelação, Número do Processo: 0502728-41.2020.8.05.0001, Relator (a): NAGILA MARIA SALES BRITO, Publicado em: 15/02/2021, TJ/BA) – Grifos do Relator 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.(Classe: Apelação, Número do Processo: 0501245-89.2019.8.05.0201, Relator (a): NILSON SOARES CASTELO BRANCO, Publicado em: 16/12/2020, TJ/BA) – Grifos do Relator Em decisão recente, inclusive, a Egrégia Corte do Supremo Tribunal Federal, por meio de decisão liminar proferida no bojo da ADI 6841, autorizou a realização de audiências de custódia por videoconferência durante a pandemia instaurada pela Covid-19, na forma estabelecida pela Resolução nº 329/2020 do CNJ, senão vejamos trechos do referido decisum: “(...) O Min. Edson Fachin, em voto-vencedor em habeas corpus, expressamente indicou que a audiência de custódia por videoconferência é a melhor alternativa para resguardar os direitos do preso durante a pandemia: “(...) Assim, na linha proposta pelo ilustre Relator, entendo que a forma de melhor equacionar as medidas sanitárias de restrição decorrentes do novo coronavírus e o direito subjetivo do preso de participar de ato processual vocacionado a controlar a legalidade da prisão é o sistema de videoconferências. A audiência por videoconferência, desde que ocorra sem a presença de policiais, livre de interferências externas e com a captação de imagens do detido, permite que a autoridade judicial possa averiguar a prática de eventuais maus-tratos ou tortura e, em caso de dúvida, encaminhar o detido para o Instituto Médico Legal respectivo para elaboração de perícia médica.” (...) Importa também levar em conta a realidade dos tribunais país afora, de tal modo que a vedação sic et simpliciter da audiência de custódia por videoconferência poderia conduzir a graves problemas administrativos para alguns estados. Há muitas comarcas vagas no país, sem juiz titular. Não raro, os tribunais, em razão desse quadro deficitário de juízes, acabam por designar um mesmo magistrado para responder por duas ou

até três comarcas, de modo que, ainda que a determinação para audiências de custódia na forma presencial não houvesse sido suspensa, não seria possível a sua realização no prazo de 24 horas de forma presencial. Assim, a realização da audiência de custódia, ainda que por videoconferência, acaba sendo a medida mais adequada e viável para concretizar os direitos fundamentais do preso. Particularmente no contexto pandêmico, é melhor que ela seja realizada por videoconferência de que simplesmente não seja realizada de forma alguma. Em suma, a audiência de custódia por videoconferência é a medida possível que mais se aproxima, no contexto pandêmico, de assegurar “aos presos o respeito à integridade física e moral”, prevista no art. 5º, XLIX, CF/88, além de compatibilizar-se plenamente com a garantia constitucional do devido processo legal ( CF, art. 5º, LIV). (...) Por todas essas razões, reputo plausível a alegação de inconstitucionalidade do dispositivo impugnado, ao menos enquanto durar a pandemia de Covid-19. Ante o exposto, em primeira análise, ad referendum do Plenário desta Suprema Corte, DEFIRO PARCIALMENTE o pedido cautelar para suspender a eficácia da expressão “vedado o emprego de videoconferência”, constante do § 1º do art. 3º-B do DL n. 3.689/41, na redação que lhe foi dada pela Lei n. 13.964/2019, de forma a permitir a realização das audiências de custódia por videoconferência, enquanto perdurar a pandemia de Covid-19, conforme art. 19, da Resolução n. 329/2020, CNJ, na redação que lhe foi dada pela Resolução n. 357/2020, CNJ, na forma do art. 10, § 3º, Lei n. 9.868/99, bem como no art. 21, V, do RISTF.(...)” (ADI 6841, Relator: Ministro Nunes Marques, DJ: 28/06/2021) – Grifos do Relator Pelo exposto, não tendo sido demonstrada a ocorrência de qualquer inconstitucionalidade formal ou material na Resolução nº 329/2020 do CNJ, rejeito a preliminar de declaração incidental de inconstitucionalidade suscitada pela defesa. DO PLEITO ABSOLUTÓRIO O pleito absolutório apresentado no recurso de apelação interposto pelo réu DIEGO ALVES DOS SANTOS, que tem como fundamento a alegação de insuficiência probatória, concessa maxima venia, não merece albergamento. Uma análise acurada do caderno processual permite afirmar, de plano, que não merecem guarida os argumentos suscitados pelo recorrente para a sua absolvição, podendo-se extrair do conjunto probatório coligido a prática do crime tipificado no art. 33, caput, c/c art. 40, VI, ambos da Lei nº 11.343/2006. A materialidade do delito restou plenamente comprovada, conforme se depreende do auto de prisão em flagrante (Id 189580387, fl. 02), auto de exibição e apreensão (Id 189580387, fl. 07) e Laudos Periciais de Id 189580387, fls. 9/10 e Id 189580388, fl. 01. O auto de exibição e apreensão (Id 189580387, fl. 07) demonstra que foi apresentado à autoridade policial “um frasco com cerca de 15 gramas de uma substância aparentando ser crack, 06 invólucros aparentando ser maconha, 01 frasco com 05 invólucros de um pó branco aparentando ser cocaína, pequenos fragmentos de uma substância aparentando ser crack e mais a quantia de R\$ 392,00 (trezentos e noventa e dois reais)”. Com efeito, os Laudos Periciais de Id 189580387, fls. 9/10 e Id 189580388, fl. 01, identificaram as substâncias como sendo benzoilmetilecgonina (cocaína) e tetrahydrocannabinol, componente psicoativo da cannabis sativa. A autoria, por sua vez, revela-se incontestada por meio da prova oral produzida. Em seu interrogatório extrajudicial, o réu negou a propriedade do entorpecente (Id 189580387, fl. 11). Inicialmente, afirmou que não foi encontrada droga em seu poder, mas em um matagal próximo. Em seguida, informou que foi encontrado apenas com um invólucro de maconha que havia soltado no chão. Em juízo, afirmou: “Tem dois filhos menores de idade. Usa maconha.

Responde a dois processos por porte ilegal de arma de fogo. Nega os fatos descritos na denúncia. No dia que foi preso, tinha ido na casa do amigo chamado alex, tinha marcado de jogar videogame com ele. Disse que não poderia demorar porque iria trabalhar no dia seguinte. Foi num bar comprar refrigerante, dobrou a esquina e viu os policiais com a moça lá (larissa). Os policiais chegaram e abordaram ele. Ele colocou o boné no chão e pegou uma bucha de maconha e mostrou pra eles (os policiais). Os policiais abordaram a jovem e disseram que encontraram droga com ela. Algemaram eles e levaram para a viatura. Com Ele só pegou uma bucha de maconha. Conhece larissa porque já tinha comprado maconha na mão dela umas vezes. Não tinha conhecimento que larissa era adolescente. O dinheiro era dele, do trabalho. Não entendeu porque levou ele também. Não foi revistado no local. Na delegacia revistaram ele e não encontraram nada com ele. Antes de ser preso, estava trabalhando no lava-jato. Ganhava semanalmente. A renda dele era r\$300,00 por semana. Nunca vendeu drogas. É usuário. Existe uma boca de fumo perto da escadaria. Viu a garota lá (larissa)". A menor, por sua vez, afirmou que a droga apreendida era toda dela: "(...) fui abordada sozinha, ele tava saindo do bar no momento, ele ia descer a escada e a polícia chegou e chamou ele; na verdade foi abordado eu e ele; eu estava com drogas, vendendo, estava sentada; eu pegava na mão de um motoboy, mas não tenho mais contato com ele; estava eu e outra mulher que veio comprar também na minha mão; ela falou que era só usuária e saiu do local; o acusado não estava no momento comigo; eu via ele passando do trabalho, ele sempre pegava maconha na minha mão; ele era usuário; eu tava sozinha; ele não tava comigo; nego que Diego estava com drogas; cheguei a vender pra ele, vendi maconha; no dia dos fatos, não vendi drogas a Diego; eu presenciei a abordagem dos policiais em Diego; não vi encontrando nada de ilícito com Diego; ele saiu do bar, na hora que ele ia descer a escada, quando os policiais chegou, acho que o local onde eu estava era uma distância de 2 metros até Diego; a polícia já tinha me abordado e abordou ele, mas com ele não encontrou nada não (...)". A versão apresentada pela adolescente não merece guarida uma vez que os policiais foram incisivos em afirmar terem visto o momento exato em que o réu dispensou a droga, além de terem encontrado mais entorpecentes em seu bolso após uma revista minuciosa na delegacia. A testemunha Jeferson Alberto Barreto de Oliveira, afirmou: "Eu vi na hora da abordagem; eu fui levar um currículo na casa de um colega meu, encarregado do Meira; eu vi uma jovem sentada na cadeira, quando eu passei, foi que eu vi a abordagem em Diego e eu parei e fiquei olhando; eu estava voltando da casa do meu amigo; eu vi uma moça sentada, ela tava sentada numa cadeira; eu vi Diego quando eu estava voltando para ir embora; a moça que foi abordada era a mesma que eu vi sentada na cadeira; eu vi uma trouxinha, um pacotinho verde no chão, "buchinha" né?" E a testemunha Joseane Oliveira Facio, disse: "Vi quando Diego foi preso; não sou parente de Diego, sou conhecida; conheço ele quando ele passa do trabalho, ele para pra conversar com meu marido e sempre toma um cafezinho; estava presente no local dos fatos, estava indo numa mercearia que tem para comprar uma coca-cola, perto tem uma boca de fumo, que fica os vagabundos, quando vi uma menina moreninha e logo após vi passando Diego; não conheço a menina; vi Diego no momento em que" as policias "passaram levando ele; eu não vi ele com a menina não; a boca de fumo fica logo na escada e o barzinho fica a 2 metros de distância da boca; Diego não estava com a menina moreninha; não viu os policiais revistando a moreninha, eu ouvi dizer que achou droga, maconha se eu não me engano, com a moreninha; não vi ele sendo revistado; já tinha visto a menina umas 2, 3

vezes na escadaria; nunca vi Diego na boca de fumo, onde os caras ficam vendendo; sei que Diego usa drogas, mas nunca ouvi falar que ele é traficante." Embora a Defesa sustente ser o recorrente inocente, os depoimentos dos policiais militares que realizaram a prisão em flagrante do réu, ouvidos em juízo e na fase policial, comprovam de forma inequívoca que o recorrente praticou o delito previsto no art. 33, caput, da Lei 11.343/06:"(...) "Nós estávamos em ronda, no Malhado, aí próximo ao Restaurante Ecologia, populares chamaram a gente e falaram: tem um pessoal vendendo droga na Rua São Mateus, no pé da escadaria; Quando a gente chegou de surpresa, a menina começou a chorar, a gente já desceu, o colega abordou ela, eu dei a voz para todo mundo que estava no local ficar parado com a mão na cabeça; Eu fui abordar ele; ele foi com muito carinho botar o boné no chão; Quando eu fui puxar o boné, tinha a droga; Tinha uma senhora de idade, aparentemente uma "noieira", ela falou:"eu só estou usando, eu só estou usando"; Lá na delegacia a menina (referindo-se à adolescente) começou a me chamar de"verme", aí na frente do advogado deles eu falei que iria representar a cliente dele porque ela estava ofendendo a minha honra; O advogado que não é este, acho que eles trocaram de advogado, pediu para eu relevar que ela estava nervosa; A droga estava dentro de um vasilhinho plástico, já partilhada, aparentemente cocaína; Dinheiro também estava com ele, não me recordo a quantia; Celular também foi encontrado com ele; A maconha encontrei no bolso dele, bem escondidinha, uma quantidade pequena, em papérolas, bolinhas de plástico, já na delegacia, numa abordagem mais minuciosa; Nunca ouviu falar deles; O cenário demonstrava que ele estava indo lá buscar o dinheiro da funcionária, só que a droga é cara, o grosso estava com ele; a funcionária é a adolescente; não tinha ninguém no local, mas na hora que a gente estava saindo, apareceu uma moça na janela tirando sarro do acusado e da adolescente; Foi o colega que vai ser ouvido posteriormente que fez a abordagem na adolescente; Eu estava pilotando a moto, eu abordei quem estava na frente, na qualidade de comandante da guarnição; Ele em momento algum alterou, nem nada, foi pra Delegacia normal; Eu não tenho informação de que ele faz parte de facção criminosa, mas na delegacia, por ouvir dizer, soube que ele fazia parte de facção e que tinha ficha criminal; A guarnição, após achar a droga, fez uma busca no local, mas não achou nada; O local não estava movimentado; Ela, a senhora, supostamente" nória ", ia passando e falou:" eu só sou usuária, não tenho nada a ver com eles "; Com ela não tinha nada; Diego não ofereceu qualquer tipo de resistência; O Alto do coqueiro é uma comunidade perigosa; na delegacia, puxando os dados cadastrais, pode se perceber que ele tem uma vida pregressa e que, supostamente, faz parte de alguma facção, mas eu nunca prendi ele (...)" (Depoimento, em juízo, da testemunha SD/PM Thássio Nascimento Santana)"(...) "Nos deslocamos por uma viela de moto, a menina estava sentada com a droga no colo; eu fiz a abordagem na menina; o Thássio Santana fez a revista nele; na que eu fiz a busca foi pedrinhas de crack; dele eu não me recordo muito não; foi apreendido dinheiro; eu não me recordo com quem tava o dinheiro não; nunca os vi antes; na localidade onde eles estavam o tráfico lá é 24 horas, inclusive com revezamento; eles estariam traficando para o chefe; lá tem muito movimento de usuários; não me recordo se ele ofereceu resistência; o outro colega que abordou ele; vi o momento em que Diego foi abordado, em que ele colocou as coisas no chão; eu lembro que tinha droga, mas não lembro qual tipo de droga foi encontrada com ele; eu sei que foi encontrado dinheiro, mas não sei com qual pessoa; fomos de acordo com as características, de que tinha um casal traficando (...)" (Depoimento, em





juízo, da testemunha de acusação SD/PM Thiago Antunes dos Santos ) “(...) “Estava em duas motos, a gente foi fazer uma ronda no Alto do Coqueiro, na Rua São Mateus, por que gente sabe que naquela escadaria sempre tem gente vendendo droga; eles foram surpreendidos; na hora que deu voz de abordagem, achamos as drogas; o colega que estava comigo viu Diego jogando algo no chão, com o boné em cima; a gente fez a abordagem nele e levou para a delegacia; na delegacia fizemos outra abordagem mais minuciosa e no bolso dele foi encontrado mais maconha; eu não vi ele jogando; o colega que viu; eu vi a apreensão da droga no local; não conhecia o acusado, nunca tinha visto; não conheço ele não; a busca pessoal foi feita pelo colega Santana, lá na delegacia; só no boné que ele jogou; aí achou o crack; ele só foi revistado na delegacia; tinha a menina, ele e a mulher que parecia ser mais “nóia”, que estava comprando; havia populares, mas não estavam com eles; não foi necessário uso da força”. (...)” (Depoimento, em juízo, da testemunha de acusação SD/PM Igor Oliveira Adry). Os depoimentos dos policiais militares em juízo estão em consonância com os depoimentos prestados na delegacia. Nota-se que os policiais receberam denúncia de que tinha um pessoal vendendo droga na Rua São Mateus, no pé da escadaria, razão pela qual se dirigiram para lá. Quando chegaram, fizeram a abordagem do acusado e encontraram a droga em sua posse, “já partilhada”, assim como na posse na menor que se encontrava no mesmo local. O depoimento do SD PM Thássio Nascimento não se encontra isolado nos autos, como sustenta a defesa, já que, tanto o SD PM Thiago Antunes dos Santos como o SD PM Igor Oliveira afirmaram em juízo que viram a apreensão das drogas com o réu. Os depoimentos prestados pelos policiais que efetuaram a prisão em flagrante do recorrente são uníssonos, lineares e coerentes, não apresentando nenhuma contradição a respeito da atividade policial que originou a presente ação penal. Desse modo, entendo que os depoimentos realizados pelos policiais que encontraram a substância ilícita e prenderam o acusado em flagrante servem perfeitamente como prova testemunhal do crime, sendo dotados de credibilidade e veracidade. Pequenas divergências apresentadas nos testemunhos não são cruciais para o deslinde do feito, mormente porque nenhum depoimento invalidou o outro. Cada testemunha apresentou sua lembrança dos fatos, sua perspectiva e, juntos, os depoimentos são capazes de indicar a autoria do acusado no crime de tráfico. Veja-se que, pela aplicação do princípio da igualdade, haverá, como qualquer outra testemunha, o compromisso de dizer a verdade conforme estipulado no artigo 203 do CPP e, se o policial fizer alguma afirmação falsa, calar ou ocultar a verdade, então o Juiz que estiver tomando o depoimento, com força no artigo 211 do CPP, determinará a instauração de inquérito para apurar o crime de falso testemunho. Com efeito, não é razoável admitir-se que o Estado possa credenciar pessoas para a função repressiva e, sem elementos cabais de prova, negar-lhes crédito quando de sua estrita atividade. Segundo a Jurisprudência, é válido o testemunho prestado por agente policial, não contraditado nem desqualificado, na medida em que provém de agente público no exercício de suas funções e não destoa do conjunto probatório. Corroborando tal entendimento, vem assim decidindo o Superior Tribunal de Justiça: “(...) Não há óbice a que os depoimentos dos policiais responsáveis pela prisão em flagrante do réu sejam considerados na sentença como elemento de prova amparador da condenação, desde que colhidos sob o crivo do contraditório e em harmonia com os demais elementos de cognição, tal como na hipótese, em que a expressiva quantidade de droga apreendida – 24 (vinte e quatro) invólucros com crack – revela não ser o entorpecente destinado a consumo

próprio. (...).” (STJ: HC 162131/ES, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJe 21/06/2010). No comércio de entorpecentes, a negativa incondicional da autoria é regra entre os traficantes, não prejudicando o convencimento do Magistrado, se as demais circunstâncias indicarem a necessidade da condenação. É que a prova da mercancia não necessita ser direta, mas deve ser firmada quando os indícios e presunções formam um todo harmônico e demonstram a distribuição comercial do entorpecente. No presente caso, o apelante, como bem salienta o MM. Magistrado de primeiro grau, foi preso em circunstâncias que permitem concluir pela prática do crime de tráfico de drogas, notadamente por estar com variada quantidade de entorpecentes em local noticiado na ocasião aos milicianos como lugar em que ocorria a mercancia de drogas. Não é demais lembrar que, nos crimes de tráfico, não há que se esperar a concretização do ato de venda para que o crime se consume, porque estamos à frente de um delito de ação múltipla, sendo, a rigor, desnecessária a visualização da mercancia pelos policiais. Basta observar o tipo penal do art. 33 da Lei Federal nº 11.343/06, para verificar que o núcleo do tipo abarca muitas condutas, de modo que a só realização de uma das ações previstas no caput do aludido artigo já seria suficiente para comportar a condenação: “Art. 33. Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar.” Verifica-se que os depoimentos das testemunhas arroladas pelo Ministério Público afiguram-se coerentes com os demais elementos probatórios colacionados aos autos, apontando que a ora apelante praticou o delito previsto no art. 33, caput, c/c art 40, VI, ambos da nº Lei 11.343/2006. Assim, meridianamente claro pelo raciocínio lógico aqui desenvolvido, que a absolvição requerida não merece amparo ante os elementos de prova trazidos aos autos, já que houve material probandi apto à condenação do acusado, restando a autoria e a materialidade da prática do crime de tráfico de drogas afiguradas, não podendo ser acolhido o pleito absolutório do crime tipificado no art. 33 da Lei nº 11.343/2006.

DA DOSIMETRIA Para melhor análise da dosimetria vale transcrever a sentença neste ponto: “(...) O Réu agiu com culpabilidade normal à espécie, nada tendo a se valorar. É reincidente, mas essa circunstância será valorada na segunda fase da dosimetria, sob pena de bis in idem. Não existem maiores elementos acerca da sua personalidade. O motivo do crime é a possibilidade de lucro fácil e suas consequências são danosas para a sociedade, mas em razão da sua subjetividade não há que ser considerada para majoração da pena. O Estado e a sociedade em nada contribuíram para a atuação do acusado (a), uma vez que se busca, constantemente, reprimir o tráfico de drogas. A variedade de drogas apreendidas (maconha, cocaína e crack), bem como a natureza extremamente lesiva do crack à saúde dos usuários merece valoração negativa nesta fase. À vista dessas circunstâncias, fixo a pena-base em 06 anos de reclusão e 600 dias-multa. A pena de multa ora imposta a (o) acusado (a) deve ser fixada em um trigésimo do valor do salário-mínimo, eis que não há nos autos informações acerca da sua situação financeira, que deve ser corrigida monetariamente, por ocasião da execução (art. 43, caput, da Lei nº 11.343/2006). Não existem circunstâncias atenuantes. Sendo reincidente, agravo a pena em 1/6, passando a dosá-la em 07 anos de reclusão e 700 dias-multa. Havendo ainda uma causa de aumento de pena de 1/6, passo a fixar a pena definitivamente em 08 anos e 02 meses de reclusão e 816 dias-multa.

Verifica-se que o Magistrado fixou a pena-base em 06 anos de reclusão e 600 dias-multa valorando negativamente as circunstâncias do crime em razão da variedade de drogas apreendidas. Na segunda fase, considerou a agravante da reincidência para aumentar a pena em 1/6, chegando a 07 anos de reclusão e 700 dias-multa. Na terceira fase, reconheceu a causa de aumento de pena prevista do artigo 40, VI para aumentar a pena em 1/6, chegando a 08 anos e 02 meses de reclusão e 816 dias-multa. DO TRÁFICO PRIVILEGIADO Pleiteia a Defesa a modificação da reprimenda, aplicando-se a causa especial de diminuição disposta no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06 em seu maior percentual (2/3). De acordo com o § 4º do artigo 33 da lei 11.343/2006, nos delitos definidos no caput e no § 1º do mencionado artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa. In casu, o agente é reincidente, tendo sido condenado, no processo nº 0500932-39.2016.8.05.013, pelo crime previsto no o artigo 16, IV da Lei nº 10.826/03, com trânsito em julgado em 02 de outubro de 2017, conforme certidão cartorária de fl. 112. Desse modo, não é admitida a aplicação da causa especial de diminuição de pena em análise por expressa vedação legal. Note-se que, embora a reincidência tenha sido considerada para agravar a pena na segunda fase, o afastamento do tráfico privilegiado pelo mesmo fundamento não caracteriza bis in idem. Nesse sentido: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. REINCIDÊNCIA. ÓBICE LEGAL. BIS IN IDEM NÃO CONFIGURADO. 1. O entendimento desta Corte Superior é no sentido de que a reincidência, ainda que por delito de natureza diversa, constitui óbice legal à concessão da minorante do tráfico privilegiado, consoante previsto no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, inexistindo bis in idem ante a utilização concomitante na segunda e terceira fases da dosimetria. Precedentes. 2. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp 1810760/PR, Rel. Ministro OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), SEXTA TURMA, julgado em 09/11/2021, DJe 16/11/2021). Grifei. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. RÉU REINCIDENTE. BIS IN IDEM. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Não há como ser aplicada a minorante prevista no § 4º do artt . da Lei de Drogas em favor do recorrente, haja vista a vedação legal expressa da concessão dessa benesse aos acusados reincidentes. 2. O reconhecimento da agravante da reincidência, na segunda etapa da dosimetria, não é incompatível com a sua utilização, na terceira fase, para afastar a incidência da causa especial de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, porquanto o referido instituto jurídico é sopesado com finalidades distintas em cada fase de fixação da pena, justamente para se alcançar a justa e correta reprimenda necessária para a reprovação e prevenção do delito perpetrado. Não há falar, portanto, em bis in idem. Precedentes. 3. Agravo regimental não provido. Grifei. DA CAUSA DE AUMENTO PREVISTA NO ART. 40, VI DA LEI 11.343/06 Estabelece o referido dispositivo legal: "Art. 40. As penas previstas nos arts. 33 a 37 desta Lei são aumentadas de um sexto a dois terços, se: (...) VI - sua prática envolver ou visar a atingir criança ou adolescente ou a quem tenha, por qualquer motivo, diminuída ou suprimida a capacidade de entendimento e determinação;" Depreende-se do caderno processual que, no dia dos fatos, o réu foi preso em flagrante delito em companhia da menor L.L.S. Entretanto, a prova encartada nos autos não é suficiente para demonstrar que o acusado envolvia a menor na mercancia de

drogas, restando dúvidas se agiam em conjunto. Os policiais limitaram-se a afirmar que ambos se encontravam no mesmo local no momento da abordagem, em localidade onde é comum a prática do ilícito, não restando comprovado nos autos o envolvimento da menor com o réu, nem que ambos estavam em comunhão de desígnios, agindo em conjunto para a prática do tráfico de drogas, sendo admissível que estivessem praticando a venda autonomamente. Portanto, não demonstrado, pelo conjunto probatório produzido nos autos que o réu, na prática do tráfico ilícito de entorpecentes, envolveu a adolescente, não resta configurada a causa de aumento de pena prevista no art. 40, VI, da Lei nº 11.343/06. Dessa forma, a fim de readequar a reprimenda, subtraio o percentual de 1/6 aplicado na última fase de dosimetria da pena, reduzindo-a para 07 anos de reclusão e 700 dias-multa, cada dia-multa no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente à época dos fatos. O regime inicial de cumprimento da pena deve ser o fechado, em observância ao art. 33, § 2º, alínea b, do Código Penal, pois, apesar de reduzida a pena para 07 anos de reclusão, o réu é reincidente, o que inviabiliza o estabelecimento de regime inicial semiaberto. Negado o reconhecimento do tráfico privilegiado e mantida a condenação do paciente em patamar superior a 4 anos de reclusão, resta inviabilizada a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. DA CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA No que diz respeito ao pedido de gratuidade da justiça, este não é o momento adequado para sua apreciação. A situação de miserabilidade do sentenciado não impede a condenação no pagamento das custas, consoante disposto no artigo 804, do Código de Processo Penal, in verbis: "a sentença ou o acórdão que julgar a ação, qualquer incidente ou recurso, condenará nas custas o vencido". A isenção somente poderá ser concedida ao réu na fase de execução do julgado, sob pena de supressão de instância, sendo esta a fase adequada para se aferir a real situação financeira do condenado. Confirma-se, a propósito, o seguinte julgado: "APELAÇÃO CRIMINAL. PROCESSUAL PENAL. FURTO. RAZÕES DO APELO. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ACERVO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA CONDENAÇÃO. CONFISSÃO ESPONTÂNEA EM AMBAS AS FASES. SÚPLICA PELA GRATUIDADE DA JUSTIÇA. MOMENTO INADEQUADO. PEDIDO DEVE SER AFERIDO PELO JUÍZO DE EXECUÇÃO. SENTENÇA CONDENATÓRIA MANTIDA. 1  Apelante denunciado pela prática do delito tipificado no art. 155, caput, do Código Penal, por ter, no dia 29/10/2015, nas imediações do antigo Colégio General Osório, em Ilhéus, subtraído um aparelho celular de propriedade de Rebeca Souza Leal e Santos, tendo sido condenado à 01 (um) ano de reclusão, estabelecido o regime inicial aberto, e ao pagamento de 10 (dez) dias-multa, vez que apreendido logo após à prática do furto. Pena substituída por restritiva de direito. 2  Malgrado as considerações sopesadas pelo Douto Defensor, a autoria resta sobejamente evidenciada, aliada à comprovada materialidade delitiva, porquanto, tendo sido contido por populares quando tentava evadir-se após tomar o celular da vítima, o próprio acusado confessa que praticou o ilícito, não havendo nenhuma contradição entre os relatos colhidos tanto na fase inquisitorial como na judicial, além da ofendida ter relatado o fato minuciosamente na fase inquisitorial, tendo sido encontrada a res furtiva com o acusado logo após o crime. 3 - Depreende-se do caderno processual que, mesmo tendo sido dispensado pelo Parquet o depoimento da vítima, nada interferiu na convicção que vinha sendo formada, considerando que o Apelante confessou a prática do ilícito em ambas as fases, tendo ainda acrescentado que furtou o celular da vítima porque estava com uma dívida. Descabida a tese absolutória. 4 - Quanto à súplica pela concessão da gratuidade da justiça,

o estado de miserabilidade jurídica do acusado, a fim de viabilizar isenção de qualquer consectário legal, deve ser aferido no Juízo da Execução Penal. 5 – APELO CONHECIDO E IMPROVIDO, nos termos do Parecer ministerial. (TJ-BA – APL: 05035092420158050103, Relator: LUIZ FERNANDO LIMA, PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL – PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: 10/02/2021). (Grifei). Quanto ao prequestionamento apresentado pela Defesa e Acusação, em suas razões recursais, friso inexistir ofensa aos dispositivos de lei invocados (o Art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006; Art. 386, incisos V e VII, do Código de Processo Penal; bem como do Art. 5º, incisos LXXIV, LIV, LV e LVII, da Constituição Federal), eis que o posicionamento deste decisio representa a interpretação da colenda Turma Julgadora quanto à matéria em discussão, conforme seu convencimento, não se cogitando negativa de vigência a tais dispositivos. A ausência de discussão explícita, acerca das normas que envolvem a matéria debatida, não macula o prequestionamento da matéria. Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso interposto, para, rejeitando a prefacial invocada, reduzir a pena em 1/6, decotando a causa de aumento de pena prevista no art. 40,VI, da Lei nº 11.343/06 e mantendo a sentença nos seus demais termos. Salvador, \_\_\_\_\_de \_\_\_\_\_de 2022. DES. CARLOS ROBERTO SANTOS ARAÚJO RELATOR