

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA GABINETE DA DESEMBARGADORA INEZ MARIA B. S. MIRANDA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL – SEGUNDA TURMA RECURSO EM SENTIDO ESTRITO N.º 0501501-16.2019.8.05.0271 COMARCA DE ORIGEM: VALENÇA PROCESSO DE 1º GRAU: 0501501-16.2019.8.05.0271 RECORRENTE: ADRIANO DOS SANTOS BISPO DEFENSOR PÚBLICO: JOSÉ CARLOS TEIXEIRA RECORRIDO: MINISTÉRIO PÚBLICO RELATORA: INEZ MARIA B. S. MIRANDA RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. HOMICÍDIO QUALIFICADO. TENTATIVA. CRIME DE RESISTÊNCIA. TRÁFICO DE DROGAS. BENEFÍCIO DA GRATUIDADE DA JUSTIÇA. IMPOSSIBILIDADE NESTA FASE PROCESSUAL. NULIDADE POR INCONSTITUCIONALIDADE DA RESOLUÇÃO Nº 329, DO CNJ, COM VIOLAÇÃO DE PRERROGATIVAS PROCESSUAIS PENAIS DO ACUSADO. NÃO VERIFICADA. CERCEAMENTO DE DEFESA DECORRENTE DA AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO. INOCORRÊNCIA. PRELIMINARES REJEITADAS. PRESENÇA DE INDÍCIOS SUFICIENTES DE AUTORIA E PROVA DA MATERIALIDADE DELITIVA. DESCLASSIFICAÇÃO POR AUSÊNCIA DE ANIMUS NECANDI. DÚVIDAS SUBMETIDAS AO TRIBUNAL DO JÚRI – JUIZ NATURAL. MANTIDA A QUALIFICADORA ELENCADE. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE EM RELAÇÃO AO CRIME DE RESISTÊNCIA PELA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. VERIFICADA. RECURSO CONHECIDO, PRELIMINARES REJEITADAS. NO MÉRITO, PARCIALMENTE PROVIDO, PARA RECONHECER A PRESCRIÇÃO DO CRIME DE RESISTÊNCIA E DECLARAR EXTINTA A PUNIBILIDADE. Cabe ao juízo da execução a análise da possibilidade de isenção das custas processuais. O Superior Tribunal de Justiça já se posicionou sobre a legalidade da realização de audiência de instrução e julgamento por videoconferência, sobretudo em razão do contexto excepcional do coronavírus, não havendo que se falar em inconstitucionalidade, nem em violação a prerrogativas processuais penais, principalmente porque não demonstrada a existência de prejuízos ao Recorrente. Não há que se falar em cerceamento de defesa quando o Réu é cientificado, ainda em audiência, acerca da redesignação do ato, sendo-lhe, portanto, oportunizado o direito de presença no referido ato de instrução. A pronúncia prescinde de plena convicção quanto à autoria do crime doloso contra a vida, por se tratar de um de juízo de probabilidade, de mera admissão da acusação, em que as dúvidas se resolvem a favor da sociedade. A tese desclassificatória exige a perquirição do animus do agente, e, existindo dúvidas, deve ser apreciada pelo Tribunal do Júri, que detém a competência constitucional privativa para decidir sobre a matéria. Na fase de admissibilidade da acusação, a exclusão das qualificadoras só é possível quando incontroversa, dada a competência do Conselho de Sentença para a análise da sua ocorrência. Impõe-se a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva em abstrato quando decorrido o prazo prescricional previsto no artigo 109, inciso, V, do Código Penal, reduzido à metade em razão da menoridade do agente. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso em Sentido Estrito nº 0501501-16.2019.8.05.0271, da comarca de Valença, em que figura como Recorrente Adriano dos Santos Bispo e como recorrido o Ministério Público. Acordam os Desembargadores integrantes da Segunda Turma Julgadora da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, conforme certidão eletrônica de julgamento, em conhecer, rejeitar as preliminares arguidas e dar provimento parcial ao recurso, para declarar a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva, em relação ao crime previsto no artigo 329, do Código Penal, pelas razões a seguir expostas. Salvador, data e assinatura registradas no sistema. INEZ MARIA B. S. MIRANDA RELATORA (CE/07) RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0501501-16.2019.8.05.0271 PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e provido em parte Por Unanimidade Salvador, 4 de Setembro de 2023. TRIBUNAL

DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA GABINETE DA DESEMBARGADORA INEZ MARIA B. S. MIRANDA RELATÓRIO Adriano dos Santos Bispo interpôs recurso em sentido estrito contra a decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara Criminal da comarca de Valença (id. 48865531), que o pronunciou pela prática do crime previsto no artigo 121, § 2º, incisos VII, c/c artigo 14, inciso II, e artigo 329, todos do Código Penal, e artigo 33, caput, da Lei 11.343/2006, na forma do artigo 69 do Código Penal. Em suas razões de recurso insertas no id. 48865535, o Recorrente, por meio da Defensoria Pública, pugnou pela concessão da gratuidade da justiça e suscitou, preliminarmente, nulidade absoluta do processo, em face da inconstitucionalidade da resolução nº 329 do CNJ, que estabelece critérios para a realização de audiências por videoconferência, ao argumento de que viola a competência privativa da União para legislar sobre Direito Processual Penal. Aduz a violação de prerrogativas processuais penais, uma vez que a videoconferência foi realizada fora da sede do juízo, o que impossibilita averiguar se os depoimentos das testemunhas foram orientados, conduzidos ou mesmo lidos integralmente. Arguiu nulidade decorrente da ausência de intimação do Réu para a audiência de instrução e julgamento, sob a alegação de cerceamento de defesa. Suscitou, outrossim, a ocorrência de prescrição da pretensão punitiva em abstrato do crime previsto no artigo 329, do Código Penal. No mérito, requereu a despronúncia, argumentando a ausência de indícios suficientes de autoria. Subsidiariamente, pleiteia a desclassificação do crime de homicídio tentado para o crime de disparo de arma de fogo, afirmando que o Réu disparou uma única vez, com o intuito de fugir da perseguição policial, inexistindo o animus necandi. Por fim, pugnou pela exclusão da qualificadora, em razão de sua natureza subjetiva, sustentando que não restou comprovado se o Réu identificou que os agentes eram policiais. Ao final, prequestionou os art. 5º, LV, LVII, LXIII, XLVI e LVII, art. 22, I, 121, II, todos da CRFB, artigos 14, II, 107, inciso IV, 115, 121, caput, § 2º, VII, 329 todos do Código Penal, artigos 158, 185, § 2º, 197, 199, 217, 222, § 3º, 222, § 3º, 312, 414, 564, IV, todos do Código de Processo Penal, artigo 15 da Lei nº 10.826/03, artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/2006. O Ministério Público, em sede de contrarrazões (id. 48865550), pugnou pelo improvimento do recurso. Prequestionou os artigos 311, 312, 397 e 413, caput e § 1º do Código de Processo Penal, o artigo 121, § 2º, incisos II e II c/c art. 14, II do Código Penal, o artigo 95 da Lei Estadual n. 10.845/2007 e o art. 5º, inciso XXXVIII, alíneas c e d, e inciso LXI da Constituição Federal. Em atenção ao disposto no artigo 589, do CPP, o Magistrado de primeiro grau manteve a decisão de pronúncia (id. 48865551). A Procuradoria de Justiça, em parecer constante no id. 49376876, opinou pelo conhecimento e improvimento do recurso. É o relatório. Salvador, data e assinatura registradas no sistema. INEZ MARIA B. S. MIRANDA RELATORA (CE/07) RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0501501-16.2019.8.05.0271 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA GABINETE DA DESEMBARGADORA INEZ MARIA B. S. MIRANDA VOTO O recurso é tempestivo, próprio e cabível. Inicialmente, consigne-se a impossibilidade de concessão de assistência judiciária gratuita, uma vez que a análise de eventual condição de miserabilidade do Recorrente, para fins de isenção das custas processuais, cabe ao juízo da execução, tendo em vista a possibilidade de alteração da sua situação financeira entre a data da condenação e a concreta execução da sentença condenatória. Preliminar rejeitada. No tocante a preliminar de nulidade em face da inconstitucionalidade formal da resolução nº 329/2020 do CNJ, que

autorizava a realização das audiências por videoconferência, importa esclarecer que, no julgamento da ADI n. 3.367, a Suprema Corte firmou entendimento acerca da constitucionalidade das normas introduzidas pela EC nº 45/2004, que instituem e disciplinam o Conselho Nacional de Justiça. Com fundamento na supracitada ADI, o Ministro Edson Fachin, em decisão monocrática que negou seguimento a Recurso Extraordinário (ARE 1398112/BA), entendeu pela legitimidade do poder regulamentar do Conselho Nacional de Justiça, “notadamente no que se refere à possibilidade de realização de instruções criminais em plataformas digitais, tendo em vista o cenário pandêmico de COVID-19”. Nesse sentido, não há que se falar em inconstitucionalidade da Resolução nº 329, do CNJ, sobretudo ao considerar que tal medida se mostrou imprescindível para a continuidade da prestação jurisdicional, em decorrência do isolamento social durante a pandemia do coronavírus. De igual modo, inexistente nulidade por violação das prerrogativas processuais penais do Acusado, uma vez que a audiência realizada por videoconferência se deu em observância às regras constantes no Ato Conjunto nº 02, de 18 de fevereiro de 2019, e no Decreto Judiciário nº 276, de 30 de abril de 2020, ambos deste Tribunal de Justiça, sem que restassem caracterizados vícios ou máculas no presente caso. A respeito da realização de audiência de instrução e julgamento por videoconferência, o Superior Tribunal de Justiça já se posicionou sobre a legalidade do ato, sobretudo em razão do contexto excepcional de pandemia do coronavírus, senão vejamos: “RECURSO EM HABEAS CORPUS. AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO. VIDEOCONFERÊNCIA. POSSIBILIDADE DE REALIZAÇÃO. CONTEXTO EXCEPCIONAL. NÃO OCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. Conforme entendimento exarado pela Sexta Turma, no julgamento do HC n. 590.140/MG, “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”. 2. Afasta-se a tese de violação ao princípio da legalidade. Desde o Decreto n. 5.015/2004, que introduziu no Brasil a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, está prevista a utilização da videoconferência. Especificamente no Código de Processo Penal, a Lei n. 11.900, de 8/1/2009, passou a admitir, em algumas situações, o interrogatório e a inquirição de testemunhas por meio de recurso tecnológico de transmissão de sons e imagens em tempo real. 3. Em estado de calamidade nunca antes vivenciado, é plenamente possível a interpretação extensiva das normas já existentes, para dar solução de continuidade à atividade jurisdicional e resguardar a saúde de todos. Ainda, o Conselho Nacional de Justiça expediu diversos atos, para permitir a realização de audiências por meio virtual, inclusive com a disponibilização, pelo órgão, de plataforma digital. Na situação específica dos autos, o Tribunal Regional Federal da 3ª Região editou resolução para disciplinar a ferramenta tecnológica no âmbito daquele órgão. 4. O ideal é que o julgador colha a prova em contato direto com as testemunhas e com o réu, mas a instrução presencial não é condição ou requisito imprescindível para o exercício da ampla defesa. Os riscos à identificação fidedigna das testemunhas e de quebra da incomunicabilidade também nas dependências do Poder Judiciário e não é possível, por nenhum meio, assegurar a absoluta autenticidade do depoimento, justamente a mais insegura das provas. O que existe é a expectativa de que a testemunha atue com boa-fé, atenta ao compromisso de dizer a verdade. 5. Também na forma virtual, as relações entre as partes, os depoentes e o juiz ocorrem em

tempo real e os advogados podem assistir seus clientes, inclusive reunidos no próprio escritório profissional. Nesse contexto, não se verifica em que medida a audiência de instrução realizada por meio tecnológico é óbice às garantias fundamentais do processo. Nulidade do ato judicial não verificada. 6. Recurso ordinário não provido". (RHC n. 150.203/SP, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 14/9/2021, DJe de 21/9/2021). Cumpre registrar, outrossim, que a instrumentalidade das formas é um dos princípios que regem o processo penal, não sendo os ritos e procedimentos vistos como fins em si mesmos, mas como meios de se garantir um processo justo, equânime, de modo a conferir efetividade aos postulados constitucionais da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal. Desse modo, descabem alegações genéricas de nulidades, sendo necessária a demonstração do concreto prejuízo para dar ensejo à invalidação dos atos processuais. Trata-se da aplicação do princípio do *pas de nullité sans grief*, previsto no artigo 563 do CPP, que dispõe: "Nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa". Neste sentido, firme é a jurisprudência da Corte Superior: "(...) 3. Convém lembrar, ainda, que o reconhecimento de nulidade, relativa ou absoluta, no curso do processo penal, segundo entendimento pacífico desta Corte Superior, reclama uma efetiva demonstração do prejuízo à parte, sem a qual prevalecerá o princípio da instrumentalidade das formas positivado pelo art. 563 do CPP (*pas de nullité sans grief*). Precedentes. (...)” (AgRg no HC n. 738.493/AL, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 18/10/2022, DJe de 24/10/2022.) Diante disso, considerando que o ato foi praticado em conformidade com as disposições legais e inexistindo demonstração de prejuízo concreto para a Defesa, não há como reconhecer a nulidade por violação de prerrogativas processuais. Preliminar rejeitada. Também não merece acolhimento a preliminar de nulidade por ausência de intimação do Réu para a audiência de instrução de julgamento, pois, embora não tenha sido localizado em seu endereço para a intimação pelo Oficial de Justiça (id. 48865523), verifica-se que o Recorrente estava presente na audiência de instrução realizada em 29/03/2021 e, na ocasião, ele foi cientificado acerca da audiência redesignada para 09/08/2022, conforme consta do termo de audiência inserto no id. 48865454. Assim, não há que se falar em cerceamento de defesa quando oportunizado ao Réu o direito de presença na audiência de instrução e este, no exercício do seu direito de defesa, deixa de comparecer ao ato voluntariamente. Preliminar rejeitada. O pleito de prescrição da pretensão punitiva em abstrato em relação ao crime de resistência, a despeito de ter sido apresentado em sede preliminar, concerne ao mérito recursal, devendo ser apreciado em momento oportuno. No tocante ao pleito de despronúncia por ausência de indícios suficientes de autoria delitiva, verifica-se que não merece guarida. Narra a denúncia que, no dia 10/04/2019, por volta das 17 horas, no loteamento Santa Luzia, bairro do Jambeiro, em município de Valença, Adriano dos Santos Bispo, agindo com animus necandi, desferiu um disparo de arma de fogo contra o IPC Lucas Alexandre Pereira, somente não ocasionando a sua morte por circunstâncias alheias à sua vontade. Relata a inicial acusatória que a vítima recebeu uma denúncia anônima, informando sobre a presença de integrantes armados de uma organização criminosa voltada para o tráfico de entorpecentes, e se deslocou para o local indicado com uma guarnição da Polícia Civil, sendo que, ao avistarem a viatura, os indivíduos empreenderam fuga. Segundo a denúncia, a vítima passou a perseguir o denunciado para que ele se entregasse, mas quando tentava fazer o cerco,

foi surpreendida por um tiro disparado por ele, a fim de garantir a sua impunidade, momento em que o ofendido também atirou contra ele para se defender. Consta, por fim, que o denunciado foi atingido e encaminhado para o hospital, tendo sido encontradas no seu bolso sete trouxas de maconha, prontas para comercialização. É sabido que, na decisão de pronúncia, cabe ao Juiz afirmar a existência do crime, por meio de prova segura, e os indícios de autoria. Contrário sensu, “não se convencendo da materialidade do fato ou da existência de indícios suficientes de autoria ou de participação, o juiz, fundamentadamente, impronunciará o acusado” (CPP, art. 414). A autoria e a materialidade delitiva dos crimes de tráfico e de homicídio tentado restaram comprovadas no curso da instrução criminal pelas declarações das testemunhas e principalmente pelo depoimento da vítima, que afirmou ter visto o Recorrente apontando a arma e disparando na sua direção, tendo também sido afirmada pela vítima e por testemunhas a existência de denúncia anônima relativa à presença de integrantes de organização voltada ao tráfico na área e tendo sido encontrados em poder do Recorrente entorpecentes embalados individualmente e prontos para a venda. A despeito da tese defensiva de inexistência de indícios de autoria, diante das provas colhidas na fase policial e também na fase instrutória, não há que se falar em despronúncia, já que a pronúncia não exige prova irrefutável nem convencimento absoluto do Magistrado a quo. Em verdade, somente seria legítima a impronúncia caso não houvesse nenhum indício da prática dos crimes pelo Recorrente, uma vez que o dispositivo legal exige indícios e não a apreciação de provas robustas, sendo inegável, na espécie, a presença de indícios nos autos de que o Recorrente, em tese, pode ter sido o autor do disparo na direção da vítima, até mesmo porque tanto a vítima quanto a testemunha Vinícius Machado Mendonça afirmam tê-lo visto atirando, e também a presença de indícios da comercialização ilícita de entorpecentes, como a forma de acondicionamento da droga. Inviável, também, o acolhimento da tese de desclassificação do crime de homicídio tentado para o crime de disparo de arma de fogo, sob a alegação de ausência de animus necandi na conduta do Recorrente. Incide, na fase da pronúncia, o princípio do in dubio pro societate, cumprindo ao conselho de sentença analisar as circunstâncias do crime, quando não restar claro que a prova produzida exclui, de maneira inequívoca, o animus necandi atribuído ao acusado, o que não ocorreu no caso sob exame, não havendo como prosperar a desclassificação aventada pela defesa, se a prova dos autos não demonstra, de plano, o animus laedendi, nem descarta categoricamente a existência de animus necandi. Da análise das provas, portanto, conclui-se que a decisão de pronúncia proferida pelo juízo de origem é impositiva, pois, existindo indícios suficientes de autoria e prova da materialidade do crime imputado ao Recorrente, não haveria como ser emitido um juízo de despronúncia, nem como se operar a desclassificação pretendida neste instante, já que a mais tênue dúvida ou questionamento a respeito da prova deve encaminhar o processo para julgamento pelo Tribunal do Júri, sendo inviável, neste momento de aferição, subtrair do julgador natural, que é o Conselho de Sentença, o conhecimento da matéria. Diante disso, agiu com acerto o Magistrado de primeiro grau, na medida em que, sem desenvolver análise profunda sobre os elementos probatórios existentes, procedeu a uma correta verificação da plausibilidade dos fatos narrados na inicial e de que eles encontram algum respaldo nos autos, operação que resultou na pronúncia do Recorrente. Tampouco deve ser acolhido o pleito de exclusão da qualificadora elencada. Em verdade, as qualificadoras só devem ser

excluídas da decisão de pronúncia quando não possuírem amparo nas provas colhidas no sumário de culpa, o que não ocorre na espécie, em que a qualificadora referente ao crime de homicídio funcional pode emergir, em tese, da versão de que o Recorrente teria disparado contra um policial no exercício das suas funções. Ve-se, portanto, que a qualificadora impugnada não se apresenta manifestamente improcedente, pois encontra amparo em vertentes da prova produzida, sendo cediço que, por encerrar um simples juízo de admissibilidade da acusação, a pronúncia só pode ter uma qualificadora afastada do seu bojo quando ela for comprovadamente inexistente. Inviável, assim, é o afastamento da qualificadora, cumprindo ao Tribunal do Júri apreciar a conduta do agente. Por fim, quanto à extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva em abstrato, não havendo que se falar em supressão de instância na apreciação do tema, como afirmado pela Procuradoria de Justiça, por se tratar de matéria de ordem pública. Assiste razão ao Recorrente em relação à prescrição. Com efeito, trata-se de crime cuja pena privativa de liberdade máxima cominada em abstrato é 02 (dois) anos de detenção, prescrevendo, portanto, em 04 (quatro) anos, nos termos do art. 109, inciso V, do Código Penal, prazo prescricional que é reduzido à metade quando o agente é menor de 21 de anos de idade, como no caso dos autos, em que o Recorrente possuía 20 anos à data do crime. Como os fatos narrados na exordial acusatória datam de 10/04/2019 e a denúncia foi recebida em 16/09/2019 (id.48865341), sem a ocorrência de nenhuma causa interruptiva do cômputo prescricional desde então, resta, assim, extinta a punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva. Sobre o tema, leciona o professor Paulo Queiroz, in verbis: “(...) A prescrição da pretensão punitiva ocorre antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória, tendo como parâmetro o máximo da pena cominada, já que não se sabe qual pena será aplicada finalmente ao respectivo delito. Nesse caso, a prescrição será contada da data do fato à data do despacho de recebimento da denúncia ou queixa, ato judicial que interrompe o curso da prescrição. Também poderá ocorrer entre o dia em que se deu o aludido despacho e a respectiva sentença penal.” (in Curso de Direito Penal, Parte Geral, 11ª edição, 2015, Ed. JusPodivm, pág. 573) Quanto ao prequestionamento, destaco que ao Julgador não é imposta a apreciação de todas as normas, artigos e princípios suscitados pelas partes, mas apenas dos motivos que levaram à conclusão fundamentada e objetiva da controvérsia, sobretudo quando a abordagem das matérias propostas trouxe manifestações implícitas e explícitas sobre as pretensas violações. Ante o exposto, conheço, rejeito as preliminares suscitadas e dou provimento parcial ao recurso, para declarar extinta a punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva em abstrato do crime de resistência imputado ao Recorrente, sendo mantida a decisão recorrida em seus demais termos. É como voto. Sala de Sessões, data e assinatura registradas no sistema. INEZ MARIA B. S. MIRANDA RELATORA (CE/07) RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0501501-16.2019.8.05.0271