

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Apelação 0300939-88.2019.8.05.0271 Comarca: Valença Recorrente: Romenildo Reis dos Santos Defesa Técnica: Defensoria Pública do Estado da Bahia Recorrido: Ministério Público do Estado da Bahia Relator: Des. Moacyr Pitta Lima Filho APELAÇÃO CRIMINAL – PRELIMINAR: NULIDADE DECORRENTE DA REALIZAÇÃO DA AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO POR VIDEOCONFERÊNCIA – REJEIÇÃO. MÉRITO: ABSOLVIÇÃO – IMPOSSIBILIDADE – EXCLUSÃO DAS CAUSAS DE AUMENTO – INVIABILIDADE – REDUÇÃO DA PENA – ACOLHIMENTO – DELIBERAÇÃO ACERCA DAS CUSTAS PROCESSUAIS COMPETE AO JUÍZO DA EXECUÇÃO – RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 01 – Trata-se de recurso de apelação interposto contra a Sentença lavrada sob o ID 21079901, que condenou Romenildo Reis dos Santos a 08 anos e 09 meses de reclusão e ao pagamento de 30 dias multa, pela prática do crime previsto no art. 157, § 2º, I e II, c/c art. 70, ambos do Código Penal. 02 – Preliminarmente, a Defesa postula a declaração da nulidade da instrução, ante a inconstitucionalidade da realização da audiência por videoconferência. 03 – Quanto ao tópico, há de se registrar que, diante do “estado de calamidade pública reconhecido pelo Decreto Federal nº 06/2020, em razão da pandemia mundial (Covid-19)”, o Conselho Nacional de Justiça, em sua resolução de n. 329, de 30/07/2020, autorizou, de forma excepcional, a realização de “audiências e outros atos processuais por videoconferência”. 04 – Neste ponto, vale anotar que o Código de Processo Civil, aplicável subsidiariamente ao Processo Penal, em seu art. 196, estabeleceu que “Compete ao Conselho Nacional de Justiça e, supletivamente, aos tribunais, regulamentar a prática e a comunicação oficial de atos processuais por meio eletrônico e velar pela compatibilidade dos sistemas, disciplinando a incorporação progressiva de novos avanços tecnológicos e editando, para esse fim, os atos que forem necessários, respeitadas as normas fundamentais deste Código.” 05 – O mesmo Diploma (CPC), em seu art. 236, § 3º, também dispôs que “Admite-se a prática de atos processuais por meio de videoconferência ou outro recurso tecnológico de transmissão de sons e imagens em tempo real.” 06 – Também diante da atual pandemia do Corona vírus, o Tribunal de Justiça da Bahia, com o Decreto 276, de 30 de abril de 2020, autorizou, temporária e excepcionalmente, a realização de audiências de conciliação e de instrução por videoconferência, nas Varas da Justiça Comum, nas Varas do Sistema Estadual dos Juizados Especiais Cíveis, nos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania – CEJUSC's, e no Núcleo de Prevenção e Tratamento do Superendividamento. (art. 1º). 07 – Assegurada a observância do devido processo legal, a realização de atos processuais por videoconferência, devidamente justificada pela excepcionalidade da atual pandemia do coronavírus, ao contrário de violar a Constituição Federal, implementa a tutela de direitos fundamentais por ela protegidos, como a vida e a saúde, inclusive a do Apelante (Artigos 5º e 6º da CF). 08 – Além disso, a realização de audiência por videoconferência também assegura a observância da razoável duração do processo, como meio tecnológico que garante a celeridade de sua tramitação (Art. 5º, LXXVIII, CF). 09 – Deste modo, percebe-se que a realização da audiência presencial não consubstancia direito absoluto e a sua mitigação é justificada pela imperiosa e excepcional necessidade da observância de direitos fundamentais assegurados na Constituição Federal, como a vida e a saúde, além da “razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”. 10 – No julgamento do HC 186421/SC, em 20/10/2020, ao conceder a Ordem por entender que a prisão em flagrante não pode ser convertida de ofício em preventiva e que é

obrigatória a realização da audiência de custódia, a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal asseverou que a audiência “deve ser realizada, caso necessário, por meio de videoconferência, diante da ausência de lei em sentido formal que proíba o uso dessa tecnologia. A audiência por videoconferência, sob a presidência do Juiz, com a participação do autuado, de seu defensor constituído ou de Defensor Público, e de membro do Ministério Público, permite equacionar as medidas sanitárias de restrição decorrentes do contexto pandêmico com o direito subjetivo do preso de participar de ato processual vocacionado a controlar a legalidade da prisão.” 11 – A validade dos atos realizados por videoconferência também foi confirmada pelo Superior Tribunal de Justiça, que, no julgamento do HC 590140/MG, em 22/09/2020, destacou que “A conjuntura atual de crise sanitária mundial é excepcionalíssima e autoriza, no âmbito de processos penais e de execução penal, a realização de atos (por exemplo, sessões de julgamento, audiências e perícias) por sistema áudio visual sem que isso configure cerceamento de defesa.” No mesmo julgado, a Corte asseverou que “o contexto atual justifica a realização desses atos por videoconferência”. 12 – Em arremate, o Superior Tribunal de Justiça pontuou que “O Conselho Nacional de Justiça e os órgãos judiciais nas diversas unidades da Federação e comarcas do País colocaram em ação inúmeras boas práticas no segmento tecnológico, que têm assegurado a milhões de brasileiros o acesso aos serviços prestados pelo Judiciário, entre as quais, uma plataforma emergencial para realização de atos processuais por meio de videoconferência.” (HC 590140/MG). 13 – De mais a mais, observa-se que, no caso concreto, a audiência de instrução foi realizada em tempo real, com a interação do Magistrado, do Apelante e dos membros do Ministério Público e da Defensoria Pública. 14 – Desta forma, constata-se que, ao contrário de violar a Constituição Federal, a realização de audiência por videoconferência assegura a efetividade da proteção de direitos fundamentais por ela tutelados. 15 – Pelas razões expostas e com lastro nos fundamentos expostos pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça, acima referenciados, a inconstitucionalidade alegada deve ser rejeitada, com o consequente prosseguimento do julgamento do apelo, conforme disposto no art. 948 e no art. 949, I, do CPC. 16 – Neste ponto, é imperioso destacar que a deliberação deste Órgão fracionário que reconhece a constitucionalidade da realização de audiência por videoconferência não ofende a Cláusula de Reserva de Plenário (full bench), e, por isso, não viola o entendimento cristalizado na Súmula vinculante de n. 10. 17 – Conforme disposto na Súmula vinculante de n. 10, “Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público, afasta sua incidência, no todo ou em parte.” 18 – No caso em análise, ao contrário, a constitucionalidade da realização da audiência por videoconferência foi reconhecida e não houve o afastamento da incidência de qualquer lei ou ato normativo. 19 – Vale ainda anotar que, para o Supremo Tribunal Federal “A cláusula constitucional de reserva de plenário, insculpida no art. 97 da Constituição Federal, fundada na presunção de constitucionalidade das leis, não impede que os órgãos fracionários ou os membros julgadores dos Tribunais, quando atuem monocraticamente, rejeitem a arguição de invalidade dos atos normativos”. (STF. RE 636359 AgR–segundo/AP – Relator (a): Min. LUIZ FUX. Julgamento: 03/11/2011. Órgão julgador: Tribunal Pleno). 20 – Vale anotar que este é o entendimento desta Segunda Turma da Primeira Câmara Criminal do Tribunal

de Justiça do Estado da Bahia, cujo precedente de n. 0501245-89.2019.8.05.0201 foi julgado, à unanimidade, em sessão realizada em 15/12/2020. 21 – Pelo exposto, é possível reafirmar que, ao contrário de violar a Constituição Federal, a excepcional realização da instrução por videoconferência assegura a efetividade da proteção de direitos fundamentais por ela tutelados. Deste modo, não é possível acolher a preliminar suscitada pela Defesa. 22 – Seguindo ao exame do mérito recursal, verifica-se que o pleito absolutório formulado pela Defesa não merece acolhimento, tendo em vista que os elementos informativos e as provas constantes dos autos confirmam que o apelante, em concurso com outros agentes e mediante grave ameaça, exercida com o emprego de arma de fogo, subtraiu o veículo Fiat Palio de propriedade da vítima Antônio Carlos Moreira Oliveira, bem como pertences das vítimas Anabel Magalhães Oliveira e José Carlos Cunha de Oliveira, que também estavam no veículo na ocasião delitiva. Portanto, no mesmo contexto fático, o apelante consumou o crime de roubo contra três vítimas distintas, em concurso formal (art. 70 do Código Penal). 23 – Em Juízo, a vítima Antônio Carlos Moreira de Oliveira narrou que estava parado em um “quiosque” na beira da estrada e o apelante Romenildo Reis dos Santos chegou com outros dois indivíduos e, com emprego de um revólver e uma escopeta, subtraíram o seu veículo Fiat Palio, o dinheiro que possuía na ocasião e diversos outros bens. Acrescentou que “o acusado Romenildo era o indivíduo que estava portando a escopeta.” 24 – Além disso, ao visualizar o apelante Romenildo Reis dos Santos na audiência realizada por videoconferência, a vítima Antônio Carlos Moreira de Oliveira afirmou que “salvo o lapso da memória, e considerando o tempo decorrido, apresentando um corpo mais cheio, esse cidadão é o da escopeta; (...); Que os três indivíduos agiram em conjunto na prática do roubo.” 25 – A vítima Anabel Magalhães Oliveira, também em Juízo, declarou que “Que quando estava voltando de viagem pararam em uma barraca. Que quando estavam saindo chegaram três homens, um armado, um ficou no carro deles, e um pegou o carro do seu cunhado. Que o indivíduo armado pegou todos os pertences e estava com uma escopeta. Que entrou no carro e foram embora; (...). Que os bens não foram devolvidos. Que ainda tinha alguns pertences dentro do carro.” 26 – Por sua vez, a vítima José Carlos Cunha de Oliveira noticiou em Juízo que “Que se lembra bem do roubo. Que estavam vindo de Salvador. Que pararam para lanchar. Que veio um cara com uma escopeta na mão. Que o indivíduo colocou a escopeta na sua barriga e o rendeu. Que levou seu celular, sua carteira que estava com dinheiro, as bagagens que estavam dentro do carro. (...). Que os três indivíduos agiram juntos na prática do roubo. Que os indivíduos estavam armados.” 27 – Vale anotar que o apelante Romenildo Reis dos Santos foi reconhecido pela vítima Antônio Carlos Moreira de Oliveira na audiência de instrução e julgamento, motivo pelo qual está firmemente demonstrada a sua participação na empreitada criminosa, sem que seja possível falar em eventual mácula decorrente da inobservância do disposto no art. 226 do CPP. 28 – Desta forma, conclui-se que não é viável o acolhimento do pedido de exclusão da causa de aumento alusiva ao concurso de pessoas e ao emprego de arma de fogo, muito menos o pleito absolutório formulado pela Defesa. 29 – Assim, mantém-se a condenação do Apelante pela prática do crime previsto no art. 157, § 2º, inciso I (com redação vigente à época dos fatos) e II, c/c art. 70, ambos do Código Penal. 30 – Seguindo à análise da pena imposta, verifica-se que a Sentença, acertadamente, fixou a pena base em 04 anos e 08 meses de reclusão, ou seja, 08 meses acima do mínimo legal, considerando, nesta fase, a pluralidade de agentes

envolvidos na empreitada criminosa. 31 – Não incidiram agravantes e atenuantes. 32 – Na terceira fase da dosimetria, a causa de aumento alusiva ao emprego de arma de fogo foi fixada na Sentença em $\frac{1}{2}$, considerando a utilização de duas armas. No entanto, a Sentença não expôs fundamentação concreta capaz de justificar a elevação do patamar da causa de aumento, que, por isso, deve ser reduzido ao mínimo, ou seja, $\frac{1}{3}$. 33 – Considerando que o crime foi praticado no mesmo contexto fático contra três vítimas distintas, a regra atinente ao concurso formal (art. 70 do Código Penal) deve resultar no aumento da pena no patamar de $\frac{1}{5}$, o que resulta na pena definitiva de 07 anos, 05 meses e 18 dias de reclusão, além do pagamento de 30 dias multa. 34 – A Sentença registrou que o Apelante permaneceu preso provisoriamente por “exatos 03 (três) anos 04 (quatro) meses e 05 (cinco) dias”. Feito o abatimento deste lapso, nos termos do art. 387, § 2º, do CPP, subsiste pena a cumprir superior a 04 anos, motivo pelo qual mantêm-se o regime semiaberto para o seu início, conforme disposto no art. 33, § 2º, b, do Código Penal. 35 – Finalmente, anota-se que é pacífico na Jurisprudência que a análise do pedido de dispensa das custas processuais cabe ao Juízo da Execução. Precedentes. 36 – Parecer da douta Procuradoria de Justiça pelo “CONHECIMENTO PARCIAL do recurso defensivo e, nessa extensão, no mérito, pelo seu IMPROVIMENTO, não merecendo a decisão de primeiro grau qualquer corrigenda.” RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos esses autos de Apelação Criminal de n. 0300939–88.2019.8.05.0271, da Comarca de Valença, interposto por Romenildo Reis dos Santos em face do Ministério Público do Estado da Bahia. ACORDAM os Desembargadores integrantes da 2ª Turma da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade, em prover parcialmente o apelo, nos termos do voto condutor. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e provido em parte Por Unanimidade Salvador, 1 de Fevereiro de 2022. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Apelação 0300939–88.2019.8.05.0271 Comarca: Valença Recorrente: Romenildo Reis dos Santos Defesa Técnica: Defensoria Pública do Estado da Bahia Recorrido: Ministério Público do Estado da Bahia Relator: Des. Moacyr Pitta Lima Filho RELATÓRIO Em síntese, narra a Denúncia (ID 21079422) que, no dia 11/08/2008, Romenildo Reis dos Santos (Apelante), em concurso com Cláudio Bispo dos Santos e Jonas Cardoso dos Santos, mediante grave ameaça exercida com emprego de arma de fogo, subtraiu o veículo Fiat Pálio de placa JOE 9108, e todos os objetos que estavam em seu interior, pertencentes às vítimas Antônio Carlos Moreira de Oliveira, Anabel Magalhães, Alba Regina Magalhães e José Carlos Cunha de Oliveira. A punibilidade do denunciado Jonas Cardoso dos Santos foi extinta em razão da sua morte, e, sob o ID 21079545, o feito foi desmembrado e prosseguiu em relação a Romenildo Reis dos Santos (Apelante). Após a instrução criminal, Romenildo Reis dos Santos (Apelante) foi condenado a 08 anos e 09 meses de reclusão e ao pagamento de 30 dias multa, pela prática do crime previsto no art. 157, § 2º, I e II, c/c art. 70, ambos do Código Penal (Sentença – ID 21079901). Inconformado, Romenildo Reis dos Santos interpôs o recurso de apelação cujas razões foram juntadas sob o ID 21079957. Preliminarmente, alega a nulidade e a inconstitucionalidade da audiência realizada por videoconferência. No mérito, pleiteia a absolvição, ante a inexistência de prova capaz de lastrear o decreto condenatório, notadamente em razão da inobservância do disposto no art. 226 do CPP. Subsidiariamente, postula: 01) a exclusão das causas de

aumento alusivas ao concurso de pessoas e ao emprego de arma de fogo; 02) a isenção do pagamento das custas processuais. Em suas contrarrazões (ID 21079962), o Ministério Público do Estado da Bahia pleiteia o desprovimento do recurso interposto. A Douta Procuradoria de Justiça ofertou Parecer pelo “CONHECIMENTO PARCIAL do recurso defensivo e, nessa extensão, no mérito, pelo seu IMPROVIMENTO, não merecendo a decisão de primeiro grau qualquer corrigenda.” (ID 22086399). Elaborado o presente relatório, submeti o exame dos autos ao eminente Desembargador Revisor, para os devidos fins. É o relatório. _____ Relator Des. Moacyr Pitta Lima Filho (ULB) PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Apelação 0300939-88.2019.8.05.0271 Comarca: Valença Recorrente: Romenildo Reis dos Santos Defesa Técnica: Defensoria Pública do Estado da Bahia Recorrido: Ministério Público do Estado da Bahia Relator: Des. Moacyr Pitta Lima Filho VOTO Trata-se de recurso de apelação interposto contra a Sentença lavrada sob o ID 21079901, que condenou Romenildo Reis dos Santos a 08 anos e 09 meses de reclusão e ao pagamento de 30 dias multa, pela prática do crime previsto no art. 157, § 2º, I e II, c/c art. 70, ambos do Código Penal. Preliminarmente, a Defesa postula a declaração da nulidade da instrução, ante a inconstitucionalidade da realização da audiência por videoconferência. Quanto ao tópico, há de se registrar que, diante do “estado de calamidade pública reconhecido pelo Decreto Federal nº 06/2020, em razão da pandemia mundial (Covid-19)”, o Conselho Nacional de Justiça, em sua resolução de n. 329, de 30/07/2020, autorizou, de forma excepcional, a realização de “audiências e outros atos processuais por videoconferência”. Neste ponto, vale anotar que o Código de Processo Civil, aplicável subsidiariamente ao Processo Penal, em seu art. 196, estabeleceu que “Compete ao Conselho Nacional de Justiça e, supletivamente, aos tribunais, regulamentar a prática e a comunicação oficial de atos processuais por meio eletrônico e velar pela compatibilidade dos sistemas, disciplinando a incorporação progressiva de novos avanços tecnológicos e editando, para esse fim, os atos que forem necessários, respeitadas as normas fundamentais deste Código.” O mesmo Diploma (CPC), em seu art. 236, § 3º, também dispôs que “Admite-se a prática de atos processuais por meio de videoconferência ou outro recurso tecnológico de transmissão de sons e imagens em tempo real.” Dispositivo transcrito abaixo: Art. 236. Os atos processuais serão cumpridos por ordem judicial. § 1º Será expedida carta para a prática de atos fora dos limites territoriais do tribunal, da comarca, da seção ou da subseção judiciárias, ressalvadas as hipóteses previstas em lei. § 2º O tribunal poderá expedir carta para juízo a ele vinculado, se o ato houver de se realizar fora dos limites territoriais do local de sua sede. § 3º Admite-se a prática de atos processuais por meio de videoconferência ou outro recurso tecnológico de transmissão de sons e imagens em tempo real. Também diante da atual pandemia do Corona vírus, o Tribunal de Justiça da Bahia, com o Decreto 276, de 30 de abril de 2020, autorizou, temporária e excepcionalmente, a realização de audiências de conciliação e de instrução por videoconferência, nas Varas da Justiça Comum, nas Varas do Sistema Estadual dos Juizados Especiais Cíveis, nos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania – CEJUSC's, e no Núcleo de Prevenção e Tratamento do Superendividamento. (art. 1º). In verbis: Art. 1º As audiências de conciliação e instrução poderão ser realizadas por videoconferência, no Poder Judiciário do Estado da Bahia, devendo ser adotadas, temporária e excepcionalmente, no período da pandemia da COVID-19, nas Varas da Justiça

Comum, nas Varas do Sistema Estadual dos Juizados Especiais Cíveis, nos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania – CEJUSC's, e no Núcleo de Prevenção e Tratamento do Superendividamento, vedada a realização de audiências presenciais. Assegurada a observância do devido processo legal, a realização de atos processuais por videoconferência, devidamente justificada pela excepcionalidade da atual pandemia do coronavírus, ao contrário de violar a Constituição Federal, implementa a tutela de direitos fundamentais por ela protegidos, como a vida e a saúde, inclusive a do Apelante (Artigos 5º e 6º da CF). Dispositivos transcritos abaixo: Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. Além disso, a realização de audiência por videoconferência também assegura a observância da razoável duração do processo, como meio tecnológico que garante a celeridade de sua tramitação (Art. 5º, LXXVIII, CF). Dispositivo transcrito abaixo: “LXXVIII – a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.” Deste modo, percebe-se que a realização da audiência presencial não consubstancia direito absoluto e a sua mitigação é justificada pela imperiosa e excepcional necessidade da observância de direitos fundamentais assegurados na Constituição Federal, como a vida e a saúde, além da “razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”. No julgamento do HC 186421/SC, em 20/10/2020, ao conceder a Ordem por entender que a prisão em flagrante não pode ser convertida de ofício em preventiva e que é obrigatória a realização da audiência de custódia, a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal asseverou que a audiência “deve ser realizada, caso necessário, por meio de videoconferência, diante da ausência de lei em sentido formal que proíba o uso dessa tecnologia. A audiência por videoconferência, sob a presidência do Juiz, com a participação do autuado, de seu defensor constituído ou de Defensor Público, e de membro do Ministério Público, permite equacionar as medidas sanitárias de restrição decorrentes do contexto pandêmico com o direito subjetivo do preso de participar de ato processual vocacionado a controlar a legalidade da prisão.” Ementa abaixo transcrita: Ementa: HABEAS CORPUS IMPETRADO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA QUE INDEFERE LIMINAR EM TRIBUNAL SUPERIOR. SÚMULA 691/STF. SUPERAÇÃO. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL. PRISÃO EM FLAGRANTE. AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA. COVID-19. OBSERVÂNCIA OBRIGATÓRIA. CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS – PACTO DE SÃO JOSÉ DA COSTA RICA. PACTO DE DIREITOS CIVIS E POLÍTICOS. DIREITO FUNDAMENTAL DO PRESO. POSSIBILIDADE DE REALIZAÇÃO POR VIDEOCONFERÊNCIA. AUSÊNCIA DE NORMA LEGAL PROIBITIVA. CONVERSÃO DE PRISÃO EM FLAGRANTE EM PRISÃO PREVENTIVA DE OFÍCIO PELO MAGISTRADO. VIOLAÇÃO DO SISTEMA ACUSATÓRIO. ARTS. 5º, LIII, LV, LIX, 93, 129, I, E 133, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ARTS. 282, §§ 2º e 4º, 310, 311 E 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. PODER GERAL DE CAUTELA. ILEGALIDADE. OCORRÊNCIA. CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO. 1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da superação da Súmula 691/STF nas hipóteses em que se evidencie a existência de flagrante ilegalidade ou abuso de poder na decisão hostilizada. 2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADPF 347-MC,

assentou, em provimento de eficácia geral e vinculante, a obrigatoriedade da realização da audiência de apresentação em caso de prisão em flagrante. Trata-se de direito subjetivo do preso decorrente dos artigos 9.3 do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos e 7.5 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, bem como do artigo 310 do Código de Processo Penal. 3. A pandemia causada pelo novo coronavírus não afasta a imprescindibilidade da audiência de custódia, que deve ser realizada, caso necessário, por meio de videoconferência, diante da ausência de lei em sentido formal que proíba o uso dessa tecnologia. A audiência por videoconferência, sob a presidência do Juiz, com a participação do autuado, de seu defensor constituído ou de Defensor Público, e de membro do Ministério Público, permite equacionar as medidas sanitárias de restrição decorrentes do contexto pandêmico com o direito subjetivo do preso de participar de ato processual vocacionado a controlar a legalidade da prisão. 4. A Constituição Federal de 1988, ao atribuir a privatividade da promoção da ação penal pública ao Ministério Público (art. 129, I); ao assegurar aos ligantes o direito ao contraditório e à ampla defesa e assentar o advogado como função essencial à Justiça (art. 5º, LV e 133); bem como, ao prever a resolução da lide penal, após o devido processo legal, por um terceiro imparcial, o Juiz natural (art. 5º, LIII e LXI; 93 e seguintes), consagra o sistema acusatório. 5. A Lei n. 13.964/19, ao suprimir a expressão “de ofício” constante na redação anterior dos arts. 282, §§ 2º e 4º, e 311, ambos do Código de Processo Penal, veda, de forma expressa, a imposição de medidas cautelares restritivas de liberdade pelo magistrado sem que haja anterior representação da autoridade policial ou requerimento das partes. 6. O art. 310 do Código de Processo Penal deve ser interpretado à luz do sistema acusatório e, em conjunto, com os demais dispositivos legais que regem a aplicação das medidas cautelares penais (arts. 282, §§ 2º e 4º, 311 e seguintes do CPP). Disso decorre a ilicitude da conversão, de ofício, da prisão em flagrante em prisão preventiva pela autoridade judicial. 7. O auto de prisão em flagrante é procedimento de natureza administrativa, em que a autoridade policial limita-se a observar as formalidades legais para a sua lavratura (arts. 304 e seguintes do CPP), sem tecer consideração sobre a necessidade e a adequação da prisão preventiva, espécie com pressupostos e requisitos distintos (art. 311 e seguintes do CPP). Faz-se, portanto, necessário pedido, formal e expresso, da autoridade policial ou do Ministério Público, em audiência de custódia, para a imposição da prisão preventiva pelo magistrado. 8. O poder geral de cautela não autoriza o agir do Juiz por iniciativa própria quando em detrimento da liberdade individual. No processo penal, para que a intervenção estatal opere nas liberdades individuais com legitimidade, é necessário o respeito à legalidade estrita e às garantias fundamentais. Doutrina. Precedentes. 9. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício. (STF. HC 186421/SC – Relator (a): Min. CELSO DE MELLO. Redator (a) do acórdão: Min. EDSON FACHIN. Julgamento: 20/10/2020) A validade dos atos realizados por videoconferência também foi confirmada pelo Superior Tribunal de Justiça, que, no julgamento do HC 590140/MG, em 22/09/2020, destacou que “A conjuntura atual de crise sanitária mundial é excepcionalíssima e autoriza, no âmbito de processos penais e de execução penal, a realização de atos (por exemplo, sessões de julgamento, audiências e perícias) por sistema áudio visual sem que isso configure cerceamento de defesa.” No mesmo julgado, a Corte asseverou que “o contexto atual justifica a realização desses atos por videoconferência”. Em arremate, o Superior Tribunal de Justiça pontuou que “O Conselho

Nacional de Justiça e os órgãos judiciais nas diversas unidades da Federação e comarcas do País colocaram em ação inúmeras boas práticas no segmento tecnológico, que têm assegurado a milhões de brasileiros o acesso aos serviços prestados pelo Judiciário, entre as quais, uma plataforma emergencial para realização de atos processuais por meio de videoconferência.” (HC 590140/MG). Ementa abaixo transcrita: HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO POR VIDEOCONFERÊNCIA. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. EXCEPCIONALIDADE DA SITUAÇÃO. CALAMIDADE PÚBLICA. PANDEMIA DE COVID-19. RESOLUÇÃO N. 329/2020 DO CNJ. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA. 1. A conjuntura atual de crise sanitária mundial é excepcionalíssima e autoriza, no âmbito de processos penais e de execução penal, a realização de atos (por exemplo, sessões de julgamento, audiências e perícias) por sistema áudio visual sem que isso configure cerceamento de defesa. 2. O Conselho Nacional de Justiça e os órgãos judiciais nas diversas unidades da Federação e comarcas do País colocaram em ação inúmeras boas práticas no segmento tecnológico, que têm assegurado a milhões de brasileiros o acesso aos serviços prestados pelo Judiciário, entre as quais, uma plataforma emergencial para realização de atos processuais por meio de videoconferência. 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). (STJ. HC 590140/MG. Relator (a) Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR (1148). Órgão Julgador T6 – SEXTA TURMA. Data do Julgamento: 22/09/2020) Grifos nossos. De mais a mais, observa-se que, no caso concreto, a audiência de instrução foi realizada em tempo real, com a interação do Magistrado, do Apelante e dos membros do Ministério Público e da Defensoria Pública. Desta forma, constata-se que, ao contrário de violar a Constituição Federal, a realização de audiência por videoconferência assegura a efetividade da proteção de direitos fundamentais por ela tutelados. Pelas razões expostas e com lastro nos fundamentos expostos pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça, acima referenciados, a inconstitucionalidade alegada deve ser rejeitada, com o consequente prosseguimento do julgamento do apelo, conforme disposto no art. 948 e no art. 949, I, do CPC1. Neste ponto, é imperioso destacar que a deliberação deste Órgão fracionário que reconhece a constitucionalidade da realização de audiência por videoconferência não ofende a Cláusula de Reserva de Plenário (full bench), e, por isso, não viola o entendimento cristalizado na Súmula

vinculante de n. 10. Conforme disposto na Súmula vinculante de n. 10, “Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público, afasta sua incidência, no todo ou em parte.” No caso em análise, ao contrário, a constitucionalidade da realização da audiência por videoconferência foi reconhecida e não houve o afastamento da incidência de qualquer lei ou ato normativo. Vale ainda anotar que, para o Supremo Tribunal Federal “A cláusula constitucional de reserva de plenário, insculpida no art. 97 da Constituição Federal, fundada na presunção de constitucionalidade das leis, não impede que os órgãos fracionários ou os membros julgadores dos Tribunais, quando atuem monocraticamente, rejeitem a arguição de invalidade dos atos normativos”. (STF. RE 636359 AgR–segundo/AP – Relator (a): Min. LUIZ FUX. Julgamento: 03/11/2011. Órgão julgador: Tribunal Pleno). Ementa abaixo transcrita: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. LEI COMPLEMENTAR Nº 135/10 (LEI DA FICHA LIMPA). INAPLICABILIDADE ÀS ELEIÇÕES GERAIS OCORRIDAS EM 2010. PRECEDENTE FIRMADO NO JULGAMENTO DO RE Nº 633.703, SESSÃO PLENÁRIA DE 23.03.2011. AUTORIZAÇÃO PARA APLICAÇÃO MONOCRÁTICA DA TESE. INDEFERIMENTO DE REGISTRO DE CANDIDATURA A SENADOR DA REPÚBLICA. CONDENAÇÃO PROFERIDA POR ÓRGÃO COLEGIADO FUNDADA EM CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO. PROCESSUAL. ARGUIÇÃO DE NULIDADE DE ATOS PROCESSUAIS PRATICADOS APÓS SUSCITADA A SUSPEIÇÃO DE MINISTRO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ALEGADA CAUSA DE SUSPENSÃO DO PROCESSO (CPC, ART. 265, III). SUSPEIÇÃO DESINFLUENTE PARA O JULGAMENTO MONOCRÁTICO DO RECURSO, DE VEZ QUE NÃO DIRIGIDA AO RELATOR. MANIFESTA IMPERTINÊNCIA QUE AFASTA A SUSPENSÃO AUTOMÁTICA DO PROCESSO. PUBLICAÇÃO DE ACÓRDÃO “EM SESSÃO” NO ÂMBITO DA JUSTIÇA ELEITORAL. AUSÊNCIA DE INTEIRO TEOR DO ACÓRDÃO RECORRIDO OU DE NOTAS TAQUIGRÁFICAS NOS AUTOS. DEFEITO NÃO IMPUTÁVEL AO RECORRENTE. JUNTADA POSTERIOR DO ACÓRDÃO EM RESPOSTA A OFÍCIO EXPEDIDO À PRESIDÊNCIA DO TSE. INOCORRÊNCIA DE INADMISSIBILIDADE. GARANTIA DA IMPARCIALIDADE. ALEGAÇÃO DE IMPEDIMENTO DE MINISTRO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL QUE PARTICIPOU DE VOTAÇÃO EM LEADING CASE NO QUAL SE FIRMOU A TESE JURÍDICA A SER APLICADA AOS RECURSOS SOBRE IDÊNTICA CONTROVÉRSIA. VÍCIO DE IMPARCIALIDADE QUE DEMANDA CONFIGURAÇÃO IN CONCRETO NO PROCESSO SUBJETIVO. SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL CONFORME REGIME INSTITUÍDO PELA LEI Nº 11.418/08. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO ÀS GARANTIAS DO JUIZ NATURAL, DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E DA VEDAÇÃO AOS TRIBUNAIS DE EXCEÇÃO. DIREITO ELEITORAL. PRECEDENTE DO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO RE Nº 634.250/PB, REL. MIN. JOAQUIM BARBOSA. INAPLICABILIDADE DA CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO (CF, ART. 97)À HIPÓTESE DE REJEIÇÃO DE TESE DE INCONSTITUCIONALIDADE POR ÓRGÃO FRACIONÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. 1. A cognominada Lei da Ficha Limpa não é aplicável às eleições realizadas no ano de 2010, por força da incidência do art. 16 da Constituição Federal e dos princípios constitucionais da segurança jurídica e da proteção da confiança legítima, que asseguram a estabilidade nas regras do processo eleitoral (RE nº 633.703, Relator o Ministro Gilmar Mendes, sessão Plenária de 23.6.2011). 2. Destarte, assenta-se no acórdão recorrido que a referida condenação ensejaria apenas a perda do cargo segundo a redação original da LC nº 64/90, sem atrair a consequência da inelegibilidade por oito anos instituída de acordo com a redação conferida pela LC nº 135/10 ao art. 1º, I, 'j' da LC nº 64/90. 3. O indeferimento da candidatura do recorrente para as eleições de 2010, no acórdão recorrido, tem por premissa a aplicabilidade ao caso da nova redação conferida ao art. 1º, I, 'j', da Lei Complementar nº 64/90 pela Lei da Ficha Limpa (LC

nº 135/10), que instituiu o prazo de inelegibilidade de oito anos como consequência da condenação por captação ilícita de sufrágio por órgão colegiado da Justiça Eleitoral, o que não se harmoniza com a regra constitucional da anterioridade eleitoral insculpida no art. 16 da Constituição, conforme entendimento desta Suprema Corte. 4. O pleito de suspensão do processo (CPC, art. 265, III), na hipótese em que a arguição de suspeição de Ministro deste Supremo Tribunal Federal seja manifestamente impertinente para a apreciação monocrática do recurso, não é apto a impedir o prosseguimento do feito, sob pena de beneficiar uma das partes em prejuízo da celeridade na solução dos conflitos, especialmente aquela tutelada pela decisão judicial que se pretende reverter. 5. A inadmissibilidade recursal não pode ser declarada nas hipóteses em que a regularidade formal como requisito extrínseco não se verifica por fato inimputável ao recorrente. 6. In casu, descabe a arguição de inadmissibilidade do recurso extraordinário se a ausência nos autos do acórdão recorrido, ou das respectivas notas taquigráficas, é imputável exclusivamente aos próprios órgãos do Poder Judiciário, como se passa com a figura da “publicação em sessão” em vigor no direito processual eleitoral, segundo o art. 11, § 2º, da Lei Complementar nº 64/90 em conjugação com o art. 8º, parágrafo único, da Resolução TSE nº 23.172/09. 7. A violação aos princípios do juiz natural (CF, art. 5º, LIII), do devido processo legal (CF, art. 5º, LIV) e da vedação aos tribunais de exceção (CF, art. XXXVII), tutelável através dos institutos do impedimento e da suspeição (CPC, art. 134 e segs.), demanda a configuração do vício de imparcialidade in concreto no processo subjetivo, por isso que incorre violação às referidas garantias na aplicação em juízo monocrático, segundo a sistemática da repercussão geral (Lei nº 11.418/08), de tese jurídica firmada pelo Plenário da Suprema Corte na análise de leading case representativo de controvérsia, ainda que tenha participado da votação deste último Ministro que, alegadamente, restaria impedido para o exame do processo submetido ao art. 543-B, § 3º, do CPC (RE nº 634.250/PB, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. em 19 de outubro de 2011). 8. A cláusula constitucional de reserva de plenário, insculpida no art. 97 da Constituição Federal, fundada na presunção de constitucionalidade das leis, não impede que os órgãos fracionários ou os membros julgadores dos Tribunais, quando atuem monocraticamente, rejeitem a arguição de invalidade dos atos normativos, conforme consagrada lição da doutrina (MOREIRA, José Carlos Barbosa. Comentários ao Código de Processo Civil, Vol. V – Arts. 476 a 565, Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2009, p. 40). 9. Agravo regimental ao qual se nega provimento. Ações cautelares e Reclamação julgadas prejudicadas. (STF. RE 636359 AgR–segundo/AP – Relator (a): Min. LUIZ FUX. Julgamento: 03/11/2011. Publicação: 25/11/2011. Órgão julgador: Tribunal Pleno) Neste sentido também trilha o Superior Tribunal de Justiça: RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. RECORRENTE ADVOGADO, QUE FOI CONDENADO A PAGAR A PENA DE MULTA POR ABANDONO DE CAUSA, PREVISTA NA CABEÇA DO ART. 265, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. RENÚNCIA AO MANDATO NÃO ACEITA PELO JUÍZO A QUO. DECISÃO MOTIVADA. ARGUIDA INCONSTITUCIONALIDADE DA SANÇÃO REJEITADA. VIOLAÇÃO À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. INEXISTÊNCIA. ALEGAÇÃO DE EXISTÊNCIA DE MERA FALTA DISCIPLINAR. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E DESPROVIDO. 1. Prevê o art. 265, caput, do Código de Processo Penal, que “[o] defensor não poderá abandonar o processo senão por motivo imperioso, comunicado previamente o juiz, sob pena de multa de 10 (dez) a 100 (cem) salários mínimos, sem prejuízo das demais sanções cabíveis”. 2. No caso,

os autos revelam que o Recorrente deixou de atender a dois chamados judiciais para apresentar alegações finais, sem demonstrar que notificou o constituinte de sua renúncia ao mandato, nos termos do art. 45 do Código de Processo Penal. 3. Restando claro que não havia notícia nos autos da desconstituição do Recorrente para o patrocínio da defesa do Réu, não há como infirmar os fundamentos utilizados pelo Juízo a quo para aplicar a pena de multa. O Recorrente não atendeu, ainda, à determinação de que, ao deixar de defender a causa criminal, o Causídico comunicará previamente ao Juiz. 4. "Não se vislumbra inconstitucionalidade do art. 265, caput, do CPP, ou ofensa aos princípios do juiz natural, do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, em se tratando de sanção de natureza processual, incluindo-se na esfera de discricionariedade regradada do juiz natural do processo, sendo exercidos a ampla defesa e o contraditório através da possibilidade de impugnar a decisão atacada por pedido de reconsideração ou mandado de segurança." (RMS 31966/PR, Rel. Ministro ADILSON VIEIRA MACABU (Desembargador convocado do TJ/RJ), QUINTA TURMA, julgado em 14/04/2011, DJe 18/05/2011.) 5. Não prevalece a alegação de ofensa à cláusula de reserva de plenário, uma vez que a decisão hostilizada não declarou, sequer implicitamente, a inconstitucionalidade de lei ou de ato normativo. 6. A alegação de a conduta do Recorrente se tratar, eventualmente, de mera falta de natureza disciplinar não foi tratada no acórdão que denegou a ordem na instância a quo, tampouco foi analisada pela Corte Federal de origem em sede de embargos de declaração. Portanto, não pode ser analisada por este Superior Tribunal de Justiça, sob pena de se incorrer em vedada supressão de instância. 7. Recurso parcialmente conhecido e desprovido. (STJ. RMS 34345/PA. Relator (a). Ministra LAURITA VAZ (1120). Órgão Julgador T5 – QUINTA TURMA. Data do Julgamento 19/03/2013). Grifos nossos. Vale anotar que este é o entendimento desta Segunda Turma da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, cujo precedente de n. 0501245-89.2019.8.05.0201 foi julgado, à unanimidade, em sessão realizada em 15/12/2020, nos termos da ementa abaixo transcrita: APELAÇÃO CRIMINAL – ART. 157, § 2º-A, I, DO CÓDIGO PENAL – INCONSTITUCIONALIDADE DA INSTRUÇÃO REALIZADA POR VIDEOCONFERÊNCIA – REJEIÇÃO – EXCLUSÃO DA CAUSA DE AUMENTO ALUSIVA AO EMPREGO DE ARMA DE FOGO – IMPOSSIBILIDADE – REDUÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE E MODIFICAÇÃO DO SEU REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO – INVIABILIDADE – REDUÇÃO DA PENA DE MULTA – ACOLHIMENTO – RECORRER EM LIBERDADE – IMPOSSIBILIDADE – INCONSTITUCIONALIDADE REJEITADA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 01 – Trata-se de apelação criminal interposta contra a Sentença lavrada às fls. 228/238, que condenou Marcos Vinícius de Jesus Silva (Apelante) a 06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão, inicialmente em regime semiaberto, e ao pagamento de 165 (cento e sessenta e cinco) dias multa, pela prática do crime previsto no art. 157, § 2º-A, I, do Código Penal. 02 – Inicialmente, registra-se que, diante do “estado de calamidade pública reconhecido pelo Decreto Federal nº 06/2020, em razão da pandemia mundial (Covid-19)”, o Conselho Nacional de Justiça, em sua resolução de n. 329, de 30/07/2020, autorizou, de forma excepcional, a realização de “audiências e outros atos processuais por videoconferência”. 03 – Também diante da atual pandemia do Corona vírus, o Tribunal de Justiça da Bahia, com o Decreto 276, de 30 de abril de 2020, autorizou, temporária e excepcionalmente, a realização de audiências de conciliação e de instrução por videoconferência, nas Varas da Justiça Comum, nas Varas do Sistema Estadual dos Juizados Especiais Cíveis, nos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania – CEJUSC's, e no Núcleo de Prevenção e

Tratamento do Superendividamento. (art. 1º). 04 – Assegurada a observância do devido processo legal, a realização de atos processuais por videoconferência, devidamente justificada pela excepcionalidade da atual pandemia do coronavírus, ao contrário de violar a Constituição Federal, implementa a tutela de direitos fundamentais por ela protegidos, como a vida e a saúde, inclusive a do Apelante (Artigos 5º e 6º da CF). 05 – Além disso, a realização de audiência por videoconferência também assegura a observância da razoável duração do processo, como meio tecnológico que garante a celeridade de sua tramitação (Art. 5º, LXXVIII, CF). 06 – Deste modo, percebe-se que a realização da audiência presencial não consubstancia direito absoluto e a sua mitigação é justificada pela imperiosa necessidade da observância de direitos fundamentais assegurados na Constituição Federal, como a vida e a saúde, além da “razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”. 07 – No julgamento do HC 186421/SC, em 20/10/2020, ao conceder a Ordem por entender que a prisão em flagrante não pode ser convertida de ofício em preventiva e que é obrigatória a realização da audiência de custódia, a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal asseverou que a audiência “deve ser realizada, caso necessário, por meio de videoconferência, diante da ausência de lei em sentido formal que proíba o uso dessa tecnologia. A audiência por videoconferência, sob a presidência do Juiz, com a participação do autuado, de seu defensor constituído ou de Defensor Público, e de membro do Ministério Público, permite equacionar as medidas sanitárias de restrição decorrentes do contexto pandêmico com o direito subjetivo do preso de participar de ato processual vocacionado a controlar a legalidade da prisão.” Ementa transcrita no voto. 08 – A validade dos atos realizados por videoconferência também foi confirmada pelo Superior Tribunal de Justiça, que, no julgamento do HC 590140/MG, em 22/09/2020, entendeu que “A conjuntura atual de crise sanitária mundial é excepcionalíssima e autoriza, no âmbito de processos penais e de execução penal, a realização de atos (por exemplo, sessões de julgamento, audiências e perícias) por sistema áudio visual sem que isso configure cerceamento de defesa.” Ementa transcrita no voto. 09 – De mais a mais, observa-se que a audiência de instrução foi realizada em tempo real, com a interação da Magistrada, do Apelante e dos membros do Ministério Público e da Defensoria Pública. 10 – A propósito, ante o incidente de inconstitucionalidade que resultou no pedido de nulidade da audiência, em seu Parecer ofertado às fls. 08/11, a Procuradoria de Justiça destacou que “a adoção de tal medida de maneira excepcional visa, por um lado, preservar a vida e saúde de magistrados, servidores, jurisdicionados e os demais envolvidos no sistema de justiça penal, e, por outro, assegurar condições de continuidade à atividade jurisdicional, tendo em vista sua natureza essencial. No particular, observa-se que foi garantido ao acusado o contato com a sua defensora por meio de canais de comunicação reservados, sendo ainda assegurada a esta última a possibilidade de acompanhar os atos de instrução de forma remota, pelo que não se pode alegar ofensa ao devido processo legal e da ampla defesa.” 11 – Desta forma, constata-se que, ao contrário de violar a Constituição Federal, a realização de audiência por videoconferência assegura a efetividade da proteção de direitos fundamentais por ela tutelados. 12 – Pelas razões expostas e com lastro nos fundamentos expostos pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça, acima referenciados, a inconstitucionalidade alegada deve ser rejeitada, com o consequente prosseguimento do julgamento do apelo, conforme disposto no art. 948 e no

art. 949, I, do CPC. 13 – Neste ponto, é imperioso destacar que a deliberação deste Órgão fracionário que reconhece a constitucionalidade da realização de audiência por videoconferência não ofende a Cláusula de Reserva de Plenário (full bench), e, por isso, não viola o entendimento cristalizado na Súmula vinculante de n. 10. 14 – Conforme disposto na Súmula vinculante n. 10, “Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público, afasta sua incidência, no todo ou em parte.” 15 – No caso em análise, ao contrário, a constitucionalidade da realização da audiência por videoconferência foi reconhecida e não houve o afastamento da incidência de qualquer lei ou ato normativo. 16 – Vale ainda anotar que, para o Supremo Tribunal Federal “A cláusula constitucional de reserva de plenário, insculpida no art. 97 da Constituição Federal, fundada na presunção de constitucionalidade das leis, não impede que os órgãos fracionários ou os membros julgadores dos Tribunais, quando atuem monocraticamente, rejeitem a arguição de invalidade dos atos normativos”. (STF. RE 636359 AgR–segundo/AP – Relator (a): Min. LUIZ FUX. Julgamento: 03/11/2011. Órgão julgador: Tribunal Pleno). Ementa transcrita no voto. 17 – (...) INCONSTITUCIONALIDADE REJEITADA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. (grifos aditados) Pelo exposto, é possível reafirmar que, ao contrário de violar a Constituição Federal, a excepcional realização da instrução por videoconferência assegura a efetividade da proteção de direitos fundamentais por ela tutelados. Deste modo, não é possível acolher a preliminar suscitada pela Defesa. Seguindo ao exame do mérito recursal, verifica-se que o pleito absolutório formulado pela Defesa não merece acolhimento, tendo em vista que os elementos informativos e as provas constantes dos autos confirmam que o apelante, em concurso com outros agentes e mediante grave ameaça, exercida com o emprego de arma de fogo, subtraiu o veículo Fiat Palio de propriedade da vítima Antônio Carlos Moreira Oliveira, bem como pertences das vítimas Anabel Magalhães Oliveira e José Carlos Cunha de Oliveira, que também estavam no veículo na ocasião delitiva. Portanto, no mesmo contexto fático, o apelante consumou o crime de roubo contra três vítimas distintas, em concurso formal (art. 70 do Código Penal). Em Juízo, a vítima Antônio Carlos Moreira de Oliveira narrou que estava parado em um “quiosque” na beira da estrada e o apelante Romenildo Reis dos Santos chegou com outros dois indivíduos e, com emprego de um revólver e uma escopeta, subtraíram o seu veículo Fiat Palio, o dinheiro que possuía na ocasião e diversos outros bens. Acrescentou que “o acusado Romenildo era o indivíduo que estava portando a escopeta.” Além disso, ao visualizar o apelante Romenildo Reis dos Santos na audiência realizada por videoconferência, a vítima Antônio Carlos Moreira de Oliveira afirmou que “salvo o lapso da memória, e considerando o tempo decorrido, apresentando um corpo mais cheio, esse cidadão é o da escopeta; (...); Que os três indivíduos agiram em conjunto na prática do roubo.” In verbis: Declarações da vítima Antônio Carlos Moreira de Oliveira em Juízo (ID 21079865): “Que não da pra esquecer de uma escopeta apontada para o seu rosto com a ameaça de ser detonada caso não entregassem os bens. Que estava retornando para casa de uma viagem (...); que pararam em quiosque da beira da estrada para tomar um suco e comer alguma coisa; Que um veículo entrando pela contramão saltaram dois indivíduos, e um ficou ao volante. Que um indivíduo estava com uma escopeta e outro com revólver calibre 38. Que o acusado portando a escopeta se dirigiu ao declarante, dizendo que era um assalto e queria tudo. Que o outro indivíduo entrou no carro e

expulsou sua esposa dizendo que era um assalto. Que enquanto um indivíduo saqueava os pertences, o outro colocou o carro em movimento. Que pegaram celular, dinheiro e o que estava na mão. Que em seguida saíram com o veículo em disparada. Que ficaram perdidos ali no local. Que o indivíduo apontou a escopeta para o seu rosto e anunciou o assalto. Que não lembra a quantidade de dinheiro que os acusados levaram. Que o assalto foi na segunda feira. Que na quinta feira recebeu uma ligação dizendo que o carro havia sido localizado na região de Ipirá. Que haviam sido apreendidos 5 pessoas, sendo 3 homens e 2 mulheres. Que foi solicitado que fossem lá para fazer o reconhecimento do veículo e também dessas pessoas. Que foi ele e José Carlos. Que o carro estava todo avariado. Que o carro deu perda total pelo seguro. Que na delegacia recuperou só um processo e um facãozinho. Que os presentes que havia ganhado no dia dos pais, um computador, uma televisão, todas as roupas, celulares, e tudo mais que foi levado, não recuperou. Que no reconhecimento na delegacia, reconheceu os 3 indivíduos que os assaltaram na estrada. Que inclusive após a prisão um indivíduo estava usando uma sandália que havia lhe roubado. Que o indivíduo que estava ao volante não viu de frente, porém dava para reconhecer. Que salvo o lapso da memória, e considerando o tempo decorrido, apresentando um corpo mais cheio, esse cidadão é o da escopeta; Que o acusado Romenildo era o indivíduo que estava portando a escopeta. Que estava na br 101. Que o veículo objeto do roubo era um pátio. Que era motorista do veículo. Que o veículo era de sua propriedade. Que o indivíduo que estava com o revólver calibre 38 saiu dirigindo o seu veículo. Que tem quase convicção de que o acusado Romenildo era o indivíduo que portava a escopeta. Que os três indivíduos agiram em conjunto na prática do roubo.” A vítima Anabel Magalhães Oliveira, também em Juízo, declarou que “Que quando estava voltando de viagem pararam em uma barraca. Que quando estavam saindo chegaram três homens, um armado, um ficou no carro deles, e um pegou o carro do seu cunhado. Que o indivíduo armado pegou todos os pertences e estava com uma escopeta. Que entrou no carro e foram embora; (...). Que os bens não foram devolvidos. Que ainda tinha alguns pertences dentro do carro.” Transcrição abaixo: Declarações da vítima Anabel Magalhães Oliveira em Juízo: “Que quando estava voltando de viagem pararam em uma barraca. Que quando estavam saindo chegaram três homens, um armado, um ficou no carro deles, e um pegou o carro do seu cunhado. Que o indivíduo armado pegou todos os pertences e estava com uma escopeta. Que entrou no carro e foram embora. Que foram até um posto próximo e seu cunhado Antônio Carlos conseguiu contato para buscarem eles. Que depois de muitos dias acharam o carro todo deteriorado. Que foi na delegacia, mas não se lembra bem se mostrou as pessoas. Que tem lembrança de um ou outro, vagamente. Que não sabe dizer muita coisa. Que acha que na delegacia chegaram a mostrar os acusados para fazer o reconhecimento. Que os bens não foram devolvidos. Que ainda tinha alguns pertences dentro do carro. Que reconhece mais ou menos. Que a aparência do acusado é familiar. Que não se recorda qual foi a ação do acusado Romenildo no roubo. Que não se recorda do modelo do carro. Que o carro era roubado era de Antônio Carlos. Que lembra vagamente do acusado. (ANABEL MAGALHÃES OLIVEIRAA, fl. 500).” Por sua vez, a vítima José Carlos Cunha de Oliveira noticiou em Juízo que “Que se lembra bem do roubo. Que estavam vindo de Salvador. Que pararam para lanchar. Que veio um cara com uma escopeta na mão. Que o indivíduo colocou a escopeta na sua barriga e o rendeu. Que levou seu celular, sua carteira que estava com dinheiro, as bagagens que estavam dentro do carro. (...). Que os três indivíduos agiram juntos na prática do

roubo. Que os indivíduos estavam armados.” Transcrição: Declarações da vítima José Carlos Cunha de Oliveira em Juízo: “Que se lembra bem do roubo. Que estavam vindo de Salvador. Que pararam para lanchar. Que veio um cara com uma escopeta na mão. Que o indivíduo colocou a escopeta na sua barriga e o rendeu. Que levou seu celular, sua carteira que estava com dinheiro, as bagagens que estavam dentro do carro. Que conseguiram uma carona para o posto, para o seu cunhado poder ligar para o banco, para pedir para um carro ir buscar eles. Que depois de certos dias soube que acharam o carro em Ipirá. Que o delegado devolveu o dinheiro que estava dentro do carro. Que o delegado mostrou o rosto dos indivíduos para fazer o reconhecimento. Que pelo tempo se lembra muito vagamente. Que na época reconheceu os acusados. Que quem reconheceu mais foi seu cunhado que ficou mais de frente com os acusados. Que na hora que o indivíduo colocou a escopeta na sua barriga, abaixou a cabeça. Que deram uma queixa em Tancredo Neves. Que tinha cento e pouco reais. Que sua cunhada tinha duzentos e poucos reais. Que não se lembra muito bem. Que não conseguiu ver direito o indivíduo que estava com a escopeta na mão. Que viu os acusados em Ipirá. Que não reconheceu todos os indivíduos, pois só um indivíduo foi para cima. Que os três indivíduos agiram juntos na prática do roubo. Que os indivíduos estavam armados. Que além do veículo, foram subtraídos os bens de todo mundo que estava dentro do carro, dinheiro e os presentes. Que o acusado Romenildo tem uma fisionomia conhecida. Que não pode dizer que se lembra do acusado Romenildo, mas é uma fisionomia conhecida.” Vale anotar que o apelante Romenildo Reis dos Santos foi reconhecido pela vítima Antônio Carlos Moreira de Oliveira na audiência de instrução e julgamento, motivo pelo qual está firmemente demonstrada a sua participação na empreitada criminosa, sem que seja possível falar em eventual mácula decorrente da inobservância do disposto no art. 226 do CPP. Desta forma, conclui-se que não é viável o acolhimento do pedido de exclusão da causa de aumento alusiva ao concurso de pessoas e ao emprego de arma de fogo, muito menos o pleito absolutório formulado pela Defesa. Assim, mantém-se a condenação do Apelante pela prática do crime previsto no art. 157, § 2º, inciso I (com redação vigente à época dos fatos) e II, c/c art. 70, ambos do Código Penal. Seguindo à análise da pena imposta, verifica-se que a Sentença, acertadamente, fixou a pena base em 04 anos e 08 meses de reclusão, ou seja, 08 meses acima do mínimo legal, considerando, nesta fase, a pluralidade de agentes envolvidos na empreitada criminosa. Ipsis Verbis: “(...) Isto posto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO CONSTANTE NA DENÚNCIA e, por conseguinte, CONDENO ROMENILDO REIS DOS SANTOS NAS PENAS DO ARTIGO 157, § 2º, incisos I (redação dada antes da Lei 13.654/2018) e II, C/C ART. 70, AMBOS DO CÓDIGO PENAL, razão pela qual passo a dosar-lhe a pena a ser aplicada, em estrita observância ao disposto pelo art. 68, caput, do Código Penal. Trata-se de crime de roubo, estando patente o dolo do agente, normal à espécie. A reprovabilidade da conduta é manifesta em virtude da gravidade do injusto, mormente quando se podia esperar que o réu agisse de forma diversa já que é jovem e saudável, não havendo nada que o impedisse de obter o dinheiro necessário a seu sustento por meios lícitos. O motivo da prática delitiva, decerto, foi o lucro fácil. O réu é tecnicamente primário, conforme prova certidão de fl. 554, contudo, sob esse aspecto, registro que muito embora conste na certidão de fls 554 uma ação penal nº 0013419-46.2011.805.0080, com sentença condenatória em julgado, este Juízo solicitou certidão circunstanciada à 1ª vara criminal de Feira de Santana-BA, conforme prova despacho de fl. 555 e ofício de fl. 556, contudo as certidões vieram

incompletas, consoante provam documentos de fls. 560 e 564, tendo a referida Vara criminal de Feira de Santana informado a este Juízo que os autos de execução da pena referente ao acusado (Proc. N. 6001125-53.2021.8.12.0001) encontra-se na Vara de execuções penais de Mato Grosso do Sul/MT (fl. 566), razão pela qual este Juízo oficiou à vara de execuções penais da Comarca de Mato Grosso do Sul, conforme ofício de fl. 569, contudo não houve resposta até a presente data. Nada provou-se acerca de sua conduta social. As vítimas, por sua vez, em nada contribuíram para o delito. As consequências patrimoniais do crime foram relevantes porque grande os objetos subtraídos não foram recuperados. Ademais, deslocou a causa de aumento de pena decorrente de concurso de agentes para valorá-la como circunstância judicial e majorar a pena base, no esteio do entendimento do Superior Tribunal de Justiça: (...) Com efeito, a circunstância de ter praticado o crime em concurso com outras duas pessoas restou devidamente comprovada nos autos e denota maior periculosidade, assim como dificulta a defesa dos ofendidos, e, portanto, merece maior censura e reprovação. Não há qualquer outra circunstância relevante. Deste modo, e observando o que dispõe o artigo 59 do Código Penal, fixo a pena base em quatro anos e oito meses. Ausentes circunstâncias agravantes e atenuantes. Ante a presença da majorante de emprego de arma de fogo, considerando o emprego de um revólver calibre 38 e uma escopeta no cometimento do delito, conforme depoimento judiciais das vítimas (fls. 499/501), aumento a pena aplicada em 1/2. Não há causas de diminuição. Em razão concurso formal, previsto no art. 70 do CP, aplico apenas uma das penas, já que iguais, e considerando o número significativo de infrações cometidas (três), bem como a gravidade dos delitos, aumento a pena em 1/4 (um quarto). Portanto, torno a pena privativa de liberdade definitiva em 8 (oito) anos e 9 (nove) meses de reclusão. Aplico-lhe, ainda, pena de multa. Atenta à natureza delitiva e às circunstâncias judiciais supra mencionadas, atenuante e majorantes, fixo em 30 o número de dias-multa. Não havendo prova acerca da situação econômica do réu, arbitro o valor de cada dia-multa em um trigésimo do salário mínimo vigente na época do crime. Incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos ou multa, tendo em vista que os crimes dolosos sancionados foram praticados com grave ameaça à pessoa, bem como pelo fato de que o acusado teve sua pena definitiva dosada em patamar superior ao máximo previsto em Lei, razões estas que, por si só, conduzem à impossibilidade da análise do referido benefício legal, consoante disposto no art. 44, inciso I, do CP. A Lei n.º 12.786/2012, que entrou em vigor no dia 03.12.2012, estabelece que a detração deve ser considerada pelo juiz que proferir a sentença condenatória para fixação do regime inicial de cumprimento de pena. Nessa linha, estando comprovada a existência de provisão provisória do sentenciado por exatos 03 (três) anos 04 (quatro) meses e 05 (cinco) dias, posto que foi preso preventivamente em 18/08/2008, conforme prova mandado de prisão de fl. 19 acostado aos autos de representação nº 0003955-12.2008.0271 e boletim individual de fl. 38 destes autos, tendo sido solto em 30/04/2010 (fl. 80); foi preso, novamente, em 17/01/2020 (fls. 138/141), teve a prisão preventiva substituída pela prisão domiciliar em 31/01/2020 e a prisão preventiva restabelecida em 11/05/2021 (fls. 421/425), o que conduz a pena privativa de liberdade que resta a cumprir para quantitativo inferior a oito anos, sendo que este quantum de sanção corporal remanescente deverá passar a ser considerado para determinação do regime prisional na sentença, havendo ainda a comprovação de cumprimento de patamar superior a 1/6 (um sexto) da

pena definitiva dosada, com fundamento no art. 387, § 2º, e art. 33, § 2º, alíneas b, ambos do CP, deverá o condenado cumprir o restante da pena privativa de liberdade aplicada, qual seja, 05 (cinco) anos, 04 (quatro) meses e 25 (vinte e cinco) dias inicialmente em regime semiaberto. (...)” Não incidiram agravantes e atenuantes. Na terceira fase da dosimetria, a causa de aumento alusiva ao emprego de arma de fogo foi fixada na Sentença em $\frac{1}{2}$, considerando a utilização de duas armas. No entanto, a Sentença não expôs fundamentação concreta capaz de justificar a elevação do patamar da causa de aumento, que, por isso, deve ser reduzido ao mínimo, ou seja, $\frac{1}{3}$. Considerando que o crime foi praticado no mesmo contexto fático contra três vítimas distintas, a regra atinente ao concurso formal (art. 70 do Código Penal) deve resultar no aumento da pena no patamar de $\frac{1}{5}$, o que resulta na pena definitiva de 07 anos, 05 meses e 18 dias de reclusão, além do pagamento de 30 dias multa. A Sentença registrou que o Apelante permaneceu preso provisoriamente por “exatos 03 (três) anos 04 (quatro) meses e 05 (cinco) dias”. Feito o abatimento deste lapso, nos termos do art. 387, § 2º, do CPP, subsiste pena a cumprir superior a 04 anos, motivo pelo qual mantêm-se o regime semiaberto para o seu início, conforme disposto no art. 33, § 2º, b, do Código Penal. Finalmente, anota-se que é pacífico na Jurisprudência que a análise do pedido de dispensa das custas processuais cabe ao Juízo da Execução. Precedentes: PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APELAÇÃO EXCLUSIVA DA DEFESA. EFEITO DEVOLUTIVO AMPLO. REFAZIMENTO DA DOSIMETRIA COM INOVAÇÃO DE FUNDAMENTAÇÃO. MANUTENÇÃO DAS BALIZAS DA PENA ANTERIORMENTE FIXADA. REFORMATIO IN PEJUS INDIRETA. NÃO OCORRÊNCIA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. COMPETÊNCIA. JUÍZO DA EXECUÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. “Não há impedimento de que, sem agravamento da situação penal do réu, o Tribunal, a quem se devolveu o conhecimento da causa por força de recurso exclusivo da defesa, possa emitir sua própria e mais apurada fundamentação sobre as questões jurídicas ampla e dialeticamente debatidas no juízo a quo, objeto da sentença impugnada” (HC n. 302.488/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, julgado em 20/11/2014, DJe 11/12/2014). 2. O alegado estado de miserabilidade jurídica do réu, a fim de viabilizar isenção de qualquer consectário legal como, por exemplo, as custas processuais, deve ser aferido no juízo da execução. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ. AgRg no AREsp 1242830/AM. Relator (a): Ministro RIBEIRO DANTAS. Órgão Julgador: T5 – QUINTA TURMA. Data do Julgamento: 04/09/2018) Grifos nossos. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO. ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. ACÓRDÃO A QUO QUE NEGOU A INCIDÊNCIA DO REDUTOR, POR ENTENDER QUE O ACUSADO SE DEDICAVA A ATIVIDADES CRIMINOSAS. REVER TAL ENTENDIMENTO. NECESSIDADE DE REEXAME DOS FATOS. SÚMULA 7/STJ. DENÚNCIAS ANÔNIMAS. DEPOIMENTOS DE POLICIAIS INFORMANDO QUE O RÉU EXERCE A ATIVIDADE DE TRAFICANTE. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. COMPETÊNCIA. JUÍZO DA EXECUÇÃO. 1. Apesar de o réu ser primário e possuir bons antecedentes, a jurisprudência aceita que a dedicação a atividades criminosas ou a integração a organizações criminosas sejam aferidas por outros meios, como por exemplo: a apreensão de substancial quantidade de droga atrelada a petrechos; a existência de inquéritos policiais e ações penais em andamento; ou, até mesmo, em razão de notícias anônimas e depoimentos de policiais em juízo informando que o réu é amplamente conhecido por exercer a atividade de traficante na região, como é o caso dos autos. 2. Ademais, modificar o entendimento do Tribunal de origem para reconhecer que o agravante não se dedica à prática

de atividades criminosas e, com isso, preenche os requisitos para a aplicação da causa especial de pena, tal como postulado, demandaria o reexame de todo o conjunto fático-probatório dos autos. 3. Cabe ao Juiz da execução aferir acerca da assistência judiciária gratuita. Precedentes. 4. Agravo regimental improvido. (STJ. AgRg no AREsp 1368267/MG. Relator (a): Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR. Órgão Julgador: T6 – SEXTA TURMA. Data do Julgamento 19/03/2019) Grifos nossos. CONCLUSÃO Ante o exposto, apesar do Parecer da Douta Procuradoria de Justiça, voto pelo parcial provimento do apelo, para manter a condenação do Apelante pela prática do crime previsto no art. 157, § 2º, inciso I (com redação vigente à época dos fatos) e II, c/c art. 70, ambos do Código Penal, e redimensionar a sua pena a 07 anos, 05 meses e 18 dias de reclusão, a ser iniciado em regime semiaberto, além do pagamento de 30 dias multa. É como voto. Salvador, ____/____/____.

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