

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0567582-20.2015.8.05.0001 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: Alberto Carlos Cardoso Cerqueira Defensoria Pública do Estado da Bahia APELADO: Ministério Público do Estado da Bahia e outros Advogado (s): APELAÇÃO CRIME. TRÁFICO DE DROGAS. PRELIMINAR. NORMA. INCONSTITUCIONALIDADE INCIDENTAL. INOCORRÊNCIA. TESE DE NULIDADE DA INTIMAÇÃO POR EDITAL. INTIMAÇÃO PESSOAL DA SENTENÇA. RÉU SOLTO. ART. 392, I e II, CPP. PRESCINDIBILIDADE. PRECEDENTES. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. TESE ABSOLUTÓRIA. DEPOIMENTOS. IMPRECISÃO. AUTORIA. DÚVIDA RAZOÁVEL. RECONHECIMENTO. CONDENAÇÃO. INVIABILIDADE. SENTENÇA. REFORMA. ABSOLVIÇÃO. 1. Insurge-se a Defesa contra ato processual de intimação do réu solto por edital que foi precedida de uma tentativa infrutífera de intimação por meio eletrônico, regulada pela Portaria nº CGJ- 121/2020, cuja inconstitucionalidade da norma foi suscitada incidentalmente no Apelo. 2. Com efeito, verifica-se que a realização da intimação por meio eletrônico, embora desnecessária na hipótese, atendeu aos rigores das normas administrativas emanadas por este Tribunal de Justiça, bem como pelo CNJ, por meio das Resoluções n. 345/2020 e 378/2021, as quais visam regulamentar a prática dos atos processuais das citações, notificações e intimações por qualquer meio eletrônico, já previstas no nosso ordenamento, nos termos dos arts. 193, 196 e 270 do Código de Processo Civil, adequando-se ao momento de situações específicas e excepcionais, em face da pandemia de coronavírus e o estado de calamidade pública por ela desencadeado. 3. Desse modo, permanece hígida a compreensão de que a normatização do uso de tecnologia já legalmente contemplada para a prática de atos processuais específicos, sem qualquer alteração de seus ritos, não se confunde com a hipótese de legislar sobre matéria processual penal, não se confirmando objeto próprio na arguição incidental ora analisada e, por conseguinte, a ocorrência de qualquer nulidade processual a ser reconhecida em sua direta decorrência. 4. Ademais, em que pese o Juízo sentenciante tenha determinado a intimação da sentença condenatória de réu solto por meio eletrônico, a qual não foi efetivada em razão do oficial de justiça não ter obtido contato com o réu através dos números de telefones constantes nos autos, à luz do sistema processual e precedentes do Superior Tribunal de Justiça, o ato de intimação pessoal é prescindível, face as circunstâncias do caso concreto. 5. Isso porque, nos termos do art. 392, I e II do CPP, a intimação pessoal do Réu para ciência da sentença só é exigida se este estiver preso, razão pela qual, a intimação por edital de réu solto, cumulada com a intimação do seu Defensor, como na hipótese, atende aos requisitos legais, inexistindo, portanto, qualquer vício, cerceamento de defesa ou violação à norma. Precedentes. 6. Por outro lado, cumpre registrar que a disciplina das nulidades no Processo Penal Brasileiro se finca sob a premissa de que seu reconhecimento se vincula diretamente à ocorrência de prejuízo – pas de nullité sans grief –, conforme expressa dicção do art. 563 do Código de Processo Penal. 7. E, no caso concreto, evidencia-se que além da intimação da sentença por edital, a Defensoria Pública foi devidamente intimada do édito condenatório, tanto é que interpôs o presente Apelo, sem nenhuma limitação ou prejuízo à defesa do seu assistido. 8. Desse modo, não havendo a Defesa logrado êxito em comprovar qualquer vício de nulidade ou prejuízo ao Réu, não há de se acolher a preliminar suscitada. 9. No mérito, no atinente à autoria da conduta, os depoimentos colhidos na fase inquisitorial, a partir de seus registros no inquérito, e aqueles produzidos na instrução judicial, não foram coerentes, inviabilizando a

manutenção do édito condenatório. 10. Do que se extrai do cotejo entre a imputação e conjunto probatório, deflui-se, de pronto, que a questão sub examine se revela envolta em delineamento fático assaz frágil, tendo em vista que o Réu nega a acusação e, na fase judicial, duas testemunhas ouvidas não se recordam dos fatos e a outra testemunha, em relação a denúncia e seu depoimento na delegacia, contradiz acerca da natureza da droga, bem como dos demais objetos apreendidos com o Acusado. 11. APELAÇÃO PROVIDA PARA REFORMAR A SENTENÇA E ABSOLVER O APELANTE. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal n. 0567582-20.2015.8.05.0001, em que figuram, como Apelante, ALBERTO CARLOS CARDOSO CERQUEIRA, e, como Apelado, o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA, ACORDAM os Desembargadores componentes da Segunda Turma da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade, em DAR PROVIMENTO AO RECURSO, nos termos do voto condutor, adiante registrado. DES. ABELARDO PAULO DA MATTA NETO RELATOR/PRESIDENTE PROCURADOR (A) DE JUSTIÇA PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e provido Por Unanimidade Salvador, 2 de Agosto de 2022. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0567582-20.2015.8.05.0001 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: Alberto Carlos Cardoso Cerqueira Advogado (s): APELADO: Ministério Público do Estado da Bahia e outros Advogado (s): RELATÓRIO Cuidam-se de apelação criminal interposta por ALBERTO CARLOS CARDOSO CERQUEIRA, objetivando reformar o respeitável decisum prolatado pelo juízo de direito da 2ª Vara de Tóxicos da Comarca de Salvador – Bahia, o qual condenou à pena de 05 (cinco) anos de reclusão, em regime semiaberto, pela prática do delito tipificado no artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/06. O comando sentencial obliterado encontra-se no Id 168136367. De proêmio, em prestígio aos preceitos da celeridade e da economia processual, e tendo em vista ali se externar suficientemente, no que relevante, a realidade da marcha processual até então desenvolvida, adota-se o relatório da supracitada sentença, a ele acrescendo o registro dos eventos subsequentes, conforme a seguir disposto. Em sede de razões, Id 168136382, a Defesa pleiteia, preliminarmente, seja acolhida a preliminar suscitada para declarar a nulidade da intimação de fl. 202. No mérito, pugna pela reforma da sentença condenatória, para absolver o Apelante do delito imputado em razão da insuficiência das provas carreadas aos autos da autoria, pautado no princípio do in dubio pro reo, com espeque no art. 386, VII, do CPP. Subsidiariamente, pede-se a reforma da sentença guerreada com aplicação da atenuante da menoridade e, posteriormente com a incidência da causa de diminuição do art. 33, § 4º, em seu grau máximo. Em contrarrazões, encartadas no Id 168136382, o ilustre parquet requereu a manutenção da condenação do Apelante, nos exatos termos da Sentença guerreada. A Procuradoria de Justiça, através de parecer encartado no Id 24615775 (PJE – 2º Grau), pronunciou-se pelo conhecimento e improvimento do apelo defensivo. Após o devido exame dos autos, lancei este relatório, que submeto à apreciação da eminente Revisão. Des. Abelardo Paulo da Matta Neto – 1ª Câmara Crime 2ª Turma Relator PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0567582-20.2015.8.05.0001 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: Alberto Carlos Cardoso Cerqueira Defensoria Pública do Estado da Bahia APELADO: Ministério Público do Estado da Bahia e outros Advogado (s): VOTO Ao exame dos autos, deflui-se

cuidar-se Apelação Criminal na qual foi suscitada, pela Defesa, como preliminar, a nulidade da intimação da sentença por edital, tema cujo enfrentamento inicialmente se impõe. I – DA NULIDADE PROCESSUAL A alegação tem por fundamento a tese de nulidade do ato processual de intimação da sentença por edital, alegando que não houve prévia tentativa de intimação pessoal do Réu. O inconformismo defensivo, no entanto, não merece acolhimento. Aduz a Defesa que a intimação por edital foi precedida de uma tentativa infrutífera de intimação por meio eletrônico, regulada pela Portaria nº CGJ- 121/2020, cuja inconstitucionalidade da norma foi suscitada incidentalmente no Apelo, em relação ao art. 4º § 3º, que tem a seguinte redação: “§ 3º – Os mandados não urgentes que não disponham do contato do destinatário ou que, pela natureza da diligência, não possam ser cumpridos por meio eletrônico, devem ser devolvidos, devidamente certificados, informando a impossibilidade de pratica do ato.” Com efeito, verifica-se que a realização da intimação por meio eletrônico, embora desnecessária na hipótese, atendeu aos rigores das normas administrativas emanadas por este Tribunal de Justiça, bem como pelo CNJ, por meio das Resoluções n. 345/2020 e 378/2021, as quais visam regulamentar a prática dos atos processuais das citações, notificações e intimações por qualquer meio eletrônico, já previstas no nosso ordenamento, nos termos dos arts. 193, 196 e 270 do Código de Processo Civil, sobretudo neste momento de situações específicas e excepcionais, em face da pandemia de coronavírus e o estado de calamidade pública por ela desencadeado. Desse modo, permanece hígida a compreensão de que a normatização do uso de tecnologia já legalmente contemplada para a prática de atos processuais específicos, sem qualquer alteração de seus ritos, não se confunde com a hipótese de legislar sobre matéria processual penal, não se confirmando objeto próprio na arguição incidental ora analisada e, por conseguinte, a ocorrência de qualquer nulidade processual a ser reconhecida em sua direta decorrência. Ademais, em que pese o Juízo sentenciante tenha determinado a intimação de sentença condenatória de réu solto por meio eletrônico, a qual não foi efetivada em razão do oficial de justiça não ter obtido contato com o Réu através dos números de telefones constantes no mandado, à luz do sistema processual e precedentes do Superior Tribunal de Justiça, o ato de intimação pessoal é prescindível nas circunstâncias do caso concreto. Isso porque, nos termos do art. 392, I e II do CPP, a intimação pessoal do Réu para ciência da sentença só é exigida se este estiver preso, razão pela qual, a intimação por edital de réu solto, cumulada com a intimação do seu Defensor, como na hipótese, atende aos requisitos legais, inexistindo, portanto, qualquer vício, cerceamento de defesa ou violação à norma. Nesse sentido, esse é o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça: AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS . INTIMAÇÃO PESSOAL DA SENTENÇA. RÉU SOLTO. ART. 392, II, CPP. PRESCINDIBILIDADE. PRECEDENTES. CASO CONCRETO: INTIMAÇÃO DO DEFENSOR COMPROVADA. TRÂNSITO EM JULGADO. REVISÃO CRIMINAL NÃO BUSCADA. NO MAIS, NÃO ENFRENTAMENTO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 182/STJ. AGRADO DESPROVIDO. II – No caso concreto, como já decidido anteriormente, restou afastada a existência de qualquer nulidade, sobretudo, porque é suficiente a intimação do defensor constituído acerca da sentença condenatória, quando se tratar de réu solto, conforme expressa previsão do art. 392, II, do Código de Processo Penal. III – A jurisprudência desta eg. Corte Superior se firmou no sentido de que, “consoante o disposto no art. 392, II, do Código de Processo Penal, tratando-se de réu solto, é suficiente a intimação do defensor constituído acerca da sentença condenatória, não havendo qualquer

exigência de intimação pessoal do réu que respondeu solto ao processo” (AgRg no REsp n. 1.710.551/SP, Quinta Turma, de minha relatoria, julgado em 18/9/2018). V – Acerca do pedido de intimação para entrega de memoriais, explica-se que: “Nos termos do art. 159 do RISTJ, não cabe sustentação oral no julgamento de agravo regimental, o qual independe de prévia publicação da pauta para a intimação das partes, conforme o teor do art. 258 do RISTJ, uma vez que o feito é apresentado em mesa (EDcl no AgRg no AREsp 996.640/SC, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 01/06/2017, DJe 09/06/2017)” (AgRg nos EDcl no REsp n. 1.621.801/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 25/11/2019). VI – No mais, a d. Defesa se limitou a reprisar os argumentos do recurso ordinário em habeas corpus, o que atrai a Súmula n. 182 desta eg. Corte Superior de Justiça, segundo a qual é inviável o agravo regimental que não impugna especificamente os fundamentos da decisão agravada. Agravo regimental desprovido. (AgRg no RHC 145.440/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 18/05/2021, DJe 31/05/2021)” Por outro lado, cumpre registrar que a disciplina das nulidades no Processo Penal Brasileiro se finca sob a premissa de que seu reconhecimento se vincula diretamente à ocorrência de prejuízo – pas de nullité sans grief –, conforme expressa dicção do art. 563 do Código de Processo Penal: “Art. 563. Nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa.” Da exegese de tal dispositivo, infere-se, para que se reconheça a ocorrência de uma nulidade processual, ser imperativo que o fato específico que a enseja tenha causado prejuízo, sem o que não se justifica a invalidação procedimental. No caso concreto, evidencia-se que além da intimação da sentença por edital, a Defensoria Pública foi devidamente intimada da sentença, tanto é que interpôs o presente Apelo, sem nenhuma limitação ou prejuízo à defesa do seu assistido. Desse modo, não havendo a Defesa logrado êxito em comprovar qualquer vício de nulidade ou prejuízo ao réu, não há de se acolher a preliminar suscitada. II – MÉRITO Adentrando o exame de mérito, constata-se que a tese basilar do apelo se identifica com a tese de absolvição, traduzida na insuficiência de provas para se concluir em contrário. A imputação abrigada na denúncia é a seguinte (Id 168136172): “(...) Em 19 de agosto de 2015, por volta das 21h, policiais militares, a bordo da viatura 9.1509, realizavam rondas na ladeira da Soronha, bairro Nova Brasília de Itapuã, nesta capital, ocasião em que avistaram um indivíduo em atitude suspeita, e, por se tratar de local há grande comercialização de drogas, resolvera, abordá-los. Após a revista pessoal na pessoa do denunciado, encontrou-se, com o mesmo, em sua cintura, 48 (quarenta e oito) trouxinhas de substâncias parecidas com “crack” enroladas em material plástico, 01 (um) cachimbo metálico, um isqueiro, uma quantia de R\$ 27,80 (vinte e sete reais e oitenta centavos), 01 (uma) faca de serra, 01 (um) canivete, conforme auto de exibição e apreensão de fl. 07. Perante a autoridade policial, em interrogatório extrajudicial, o inculcado assumiu a propriedade das drogas, negando, contudo, a propriedade da faca. O Laudo de Constatação (fl. 19 – IP) conclui ser a substância apreendida, efetivamente, cocaína; esta substância é presente na Lista F1 (Substâncias Psicotrópicas de uso proscrito no Brasil), da Portaria 344/98, da Secretaria de Vigilância/Ministério da saúde. Consoante, a natureza, quantidade e forma de acondicionamento das drogas, bem como as circunstâncias da prisão em flagrante, comprovam que os entorpecentes apreendidos se destinavam a mercancia ilícita. Desse modo, encontra-se o Denunciado incurso nas iras do art. 33, caput, da Lei 11.343/2006. (...)”

A natureza do material apreendido com o Acusado restou patenteada com o Laudo de Constatação, sendo ali descrito como 21,20g (vinte e um gramas e vinte centigramas) de massa bruta de material solido amarelo, sob forma de "pedra", distribuída em 48 (quarenta e oito) porções embaladas individualmente em pedaços de plástico incolor, com resultado positivo para cocaína (Id 168136173 – fl. 22), conclusão ratificada no Laudo Definitivo (Id 168136184). Logo, não sobejam dúvidas acerca da materialidade do fato. Já no atinente à autoria da conduta, os depoimentos colhidos na fase inquisitorial, a partir de seus registros no inquérito, e aqueles produzidos na instrução judicial, não foram coerentes, inviabilizando a manutenção do édito condenatório. Na fase investigativa, o SD PM Nicodemos Vieira Matos Neto (Id 168136173 – fl. 4), que participou da prisão em flagrante do réu, disse o seguinte: "(...) Que no dia de ontem, 19 de agosto de 2015, estava efetuando rondas costumeiras na Ladeira da Soronha – Nova Brasília de Itapuã abordo da Viatura 9.1509, juntamente com SD ROSEMIRO, sob o comando do SGT BITTENCOURT, quando foi avistado um indivíduo e por se tratar de local de grande comercialização de drogas, o comandante da viatura resolveu abordá-lo, sendo o mesmo identificado como sendo ALBERTO CARLOS CARDOSO CERQUEIRA, sendo este submetido a revista e encontrado na sua cintura 48 (quarenta e oito) trouxinhas de uma substância parecidas com CRACK; enroladas em material plástico; um cachimbo metálico, um isqueiro, a quantia de R\$ 27,80 (vinte e sete reais e oitenta centavos), material que estava acondicionado em um saco plástico grande; uma faca de serra, um canivete, um par de brinco e na mão do conduzido um aparelho de telefonia celular da marca LG, razão pela qual o SGT BINTENCOURT deu voz de prisão em flagrante delito ao mesmo". No exato sentido, foram os depoimentos do SGT PM Reinaldo Bittencourt da Costa (Id 168136173 – fl.3) e SD PM Rosemiro Gomes dos Santos (Id 168136173 – fl. 5), cujo teor deixo de reproduzi-los em razão da sua semelhança com o relato acima destacado. Ocorre que, quando inquirido em Juízo, os policiais Nicodemos e Rosemiro, justificando-se do lapso temporal, não se recordaram com segurança dos fatos apurados (grifamos): "que se recorda do acusado aqui presente, tendo o depoente participado da diligência que resultou na prisão do mesmo; que o depoente na guarnição tinha a função de motorista; que a diligência se originou durante uma ronda de rotina, na localidade Soronha, ponto conhecido pela rotineira venda de drogas; que o acusado foi abordado e com o mesmo os policiais encontraram "o material"; que esse material era uma substância aparentando ser cocaína; que em razão do decurso do tempo o depoente não se recorda se também foram apreendidos faca e cachimbo com o acusado; que o depoente também não se recorda se o acusado estava sozinho ou com mais alguém; que não se recorda se o acusado aparentava estar sob efeito de drogas; que o acusado já havia sido abordado anteriormente por outras guarnições; que o acusado já era conhecido pelos policiais como pessoa ligada ao comércio de drogas; que no jargão policial era o chamado "cliente"; que o acusado já havia sido abordado antes, porém sem ter sido encontrado com o mesmo nada de ilícito; que na abordagem relatada na denúncia o acusado não reagiu a prisão; que o depoente não se recorda se foi necessário o uso de força policial; que o depoente não sabe se o acusado é integrante de alguma facção criminosa; que o depoente não se recorda qual o valor em dinheiro apreendido com o réu; que geralmente as apreensões são em notas pequenas, mas nesse caso o depoente não se recorda; que o acusado assumiu a propriedade da droga." (depoimento em Juízo da testemunha de acusação SD PM Nicodemos Vieira Matos Neto – fl.

116). “que olhando para o réu aqui presente, lembra vagamente da fisionomia do mesmo; que não se recorda da diligência narrada na denúncia; que o local Baixa da Soronha é conhecido pelo intenso tráfico de drogas; que não tem certeza se já prendeu o réu, sendo possível que tenha o prendido uma ou duas vezes; que está em dúvida se o réu foi a pessoa que ficou muito chateada por ocasião de uma prisão realizada pelo depoente; que o depoente não se recorda com certeza da fisionomia do réu, por ser “esquecido e ruim de fisionomia”; que o depoente não se recorda se foi ouvido na delegacia, pois na época o depoente participava em média, de três flagrantes por dia, quando era lotado do PETO; que o depoente saiu do referido pelotão há 2 ou 3 anos; que olhando para o documento de página 08 dos autos, o depoente confirmar ser sua a assinatura ali constante; que normalmente o depoente quando é ouvido em delegacia relata o que de fato presenciou.” (depoimento da testemunha de acusação SD PM Rosemiro Gomes dos Santos – fl. 117). Por sua vez, a única testemunha que se recorda dos fatos em Juízo e que também participou da prisão em flagrante do acusado, na ocasião como comandante da guarnição, o SGT Bitencour, diverge de fatos cruciais relatados na fase investigativa, a exemplo da natureza da droga, dos objetos apreendidos e de eventual concurso de agentes, este omitido na fase pré-processual. “(...) que o local da apreensão é conhecido como ponto de drogas; que o depoente já tinha realizado a prisão o acusado antes; que, na segunda vez, o depoente fez um cerco e desceu de surpresa, encontrando o acusado com drogas na mão; que conduziram o acusado para delegacia; que na condução, o acusado gritou para alguém chamar sua mãe, dizendo que foi o depoente que teria pego ele novamente; que na delegacia foi ameaçado de morte pelo acusado, deixando recado a um agente policial que ia comprar uma arma e matar o depoente; que a ronda era de rotina; que o depoente não imaginava encontrar o acusado, pois achava que o mesmo estava preso; que o acusado estava com mais um elemento no momento da prisão; que outros elementos evadiram do local; que as drogas encontrada com o acusado foram pedras de crack, cocaína e algumas maconhas; que a droga estava em um saco, nas vestes do acusado, dentro da calça, próximo dos testículos; que a droga estava acondicionada dentro de saco plástico; que o acusado não aparentava ter feito uso recente de droga; que a busca foi feita por um colega, Subcomandante da guarnição; que visualizou o momento da busca pessoal; que o acusado não confessou a propriedade da droga; que não se recorda da quantidade de drogas, mas era indicativo de tráfico, pois tinha dinheiro trocado com ele; que não apreendeu mais nada de ilícito além das drogas, pois ele não portava nenhuma arma; que o acusado resistiu um pouco da prisão, tentando ver alguém conhecido; que o acusado tentou fugir do local, sendo necessário imobilizá-lo para condução até a viatura que ficou em outra rua (...)” (depoimento da testemunha de acusação, SGT PM Reinaldo Bittencourt da Costa, extraído da gravação audiovisual disponível no PJE Mídias) Sucede que, embora o acusado tenha assumido a posse das drogas na fase policial, em Juízo, negou a autoria, afirmando, inclusive, que não leu o termo de interrogatório assinado na delegacia, além de relatar que sofreu agressões físicas na ocasião da sua prisão. Pois bem. Do que se extrai do cotejo entre a imputação e conjunto probatório, deflui-se, de pronto, que a questão sub examine revela-se envolta em delineamento fático assaz frágil, tendo em vista que o Réu nega a acusação e, na fase judicial, duas testemunhas ouvidas não se recordam dos fatos e a terceira, em relação a denúncia e seu depoimento na delegacia, contradiz acerca da natureza da droga, bem como dos demais objetos apreendidos com o Acusado. Registre-se que essa única testemunha

que apontava se recordar dos fatos, contrariando seu próprio depoimento na fase inquisitorial (Id 168136173 – fl.3), asseverou em juízo que com o Réu foram encontradas drogas do tipo crack, cocaína e maconha, negando a existência da apreensão de outros apetrechos, inclusive das armas brancas (canivete e faca de serra). Não se olvida que, de fato, por regra, não se opõe qualquer óbice valorativo ao depoimento de policiais que participam do flagrante e que, em seguida, atuam como testemunhas durante a instrução probatória, conforme consolidação jurisprudencial temática (sem destaques no original). "AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. DEPOIMENTO DOS POLICIAIS. PROVA IDÔNEA. TRIBUNAL DE ORIGEM QUE ABSOLVEU O AGRAVADO. PLEITO PELA CONDENAÇÃO. CASO DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO, E NÃO DE VALORAÇÃO DA PROVA. 1. Segundo entendimento desta Corte, o depoimento dos policiais responsáveis pela prisão em flagrante do acusado constitui meio de prova idôneo a embasar o édito condenatório, mormente quando corroborado em Juízo, no âmbito do devido processo legal (HC n. 236.105/SC, Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 12/6/2014). 2. O Tribunal de origem, diante de duas versões, decidiu pela absolvição em razão da máxima in dubio pro reo, já que o acusado, a todo momento, negou a posse da droga. Rever tal entendimento demandaria a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que é incabível em recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. 3. Valorar juridicamente a prova é aferir se, diante da legislação pertinente, um determinado meio probatório é apto para provar algum fato, ato, negócio ou relação jurídica. 4. No caso concreto, não se debate se determinado tipo de prova pode ser juridicamente utilizado como meio probatório para dar suporte a uma condenação criminal. O que se pretende é que esta Corte verifique se o conteúdo do conjunto probatório autorizaria a condenação do réu. 5. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 1505023/RS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 01/09/2015, DJe 22/09/2015) "PENAL. PROCESSUAL PENAL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PROVA INQUISITORIAL. DEPOIMENTO. VALIDADE, DESDE QUE EM CONSONÂNCIA COM O CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS. PRECEDENTES. SUFICIÊNCIA DA PROVA COLACIONADA. VERIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7 DO STJ. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO ANTES DO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO EXTEMPORÂNEO. SÚMULA N. 418 DO STJ. AGRAVOS REGIMENTAIS NÃO PROVIDOS. 1. É válido o depoimento de agentes policiais ou de quaisquer outras testemunhas, ainda que colhidas na fase inquisitorial, desde que estejam em conformidade com o conjunto probatório produzido nos autos. Precedentes. 2. Hipótese em que o acórdão recorrido consignou estar caracterizado o crime de associação para o tráfico com referência a provas produzidas tanto na fase inquisitorial quanto na fase judicial. 3. O exame da pretensão recursal, em que se discute a insuficiência da prova colacionada aos autos com a finalidade de caracterizar a conduta de associação para tráfico, demanda a necessidade de reexame do acervo fático-probatório dos autos, procedimento vedado, em sede de recurso especial, por força do Enunciado Sumular n. 7 do STJ. 4. O recurso especial interposto antes do julgamento dos embargos de declaração (publicação do acórdão) opostos na origem, independente da atribuição de efeitos infringentes, é considerado extemporâneo quando não há posterior ratificação. Aplicação da Súmula n. 418 do STJ. Precedentes. 5. Agravos regimentais não providos." (AgRg no AREsp 486.621/RJ, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 04/11/2014, DJe 10/12/2014) Contudo, nos termos dos mesmos precedentes, para que sejam efetivamente

valorados, é imprescindível que tais depoimentos se apresentem firmes e congruentes quanto à versão que encampam, sem margem a dúvidas. E esta, como visto, não é a hipótese dos autos. Afinal, porquanto se extrai nítida a ausência de lembrança dos fatos e, inclusive, a contradição com o que informado na fase policial, torna-se forçoso reconhecer que os elementos probatórios são insuficientes para condenar o acusado da imputação inicial. Não se trata, há de se gizar, de qualquer divergência periférica acerca da dinâmica delitiva que pudesse permitir o aproveitamento do relato das testemunhas quanto ao cerne da imputação, mas de divergência sobre elemento absolutamente fundamental da ocorrência, sobretudo em relação a natureza da droga apreendida. Nesse sentido, havendo dúvida essencial sobre a dinâmica dos fatos, não há como se convalidar a narrativa acusatória de que, realmente, os entorpecentes estavam sob a posse do acusado. Com efeito, se as versões da prova testemunhal são superficiais, lacônicas e flagrantemente contraditórias com a versão acusatória, não se podendo delas extrair convicção indene de dúvidas derredor da efetiva dinâmica delitiva. Não há outra conclusão a ser reconhecida, senão a de absolver o acusado por insuficiência de provas, isso porque a autoria delitiva não se compatibiliza com conjunto probatório cercado de imprecisões, mas, ao contrário, exige certeza, em face da necessária observância ao preceito do in dubio pro reo. Nesse sentido (em originais sem destaques): "PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. NEGATIVA DE AUTORIA. DÚVIDA RAZOÁVEL. IN DUBIO PRO REU. ABSOLVIÇÃO. RECURSO DA ACUSAÇÃO CONHECIDO E DESPROVIDO. 1. Havendo dúvidas razoáveis sobre a conduta delitiva imputada ao acusado, porquanto inexistem elementos probatórios conclusivos, a incerteza deve ser interpretada em seu favor, impondo-se a absolvição. 2. Recurso conhecido e desprovido." (TJ-DF – APR: 20150110431158, Relator: SANDOVAL OLIVEIRA, Data de Julgamento: 25/02/2016, 3ª Turma Criminal, Data de Publicação: Publicado no DJE : 29/02/2016 . Pág.: 341) "APELAÇÃO. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. AUTORIA. DÚVIDA RAZOÁVEL. ABSOLVIÇÃO MANTIDA, EM FACE DE EXAME DE PROVA. As provas produzidas sob contraditório judicial são frágeis a embasar a procedência da denúncia. Dúvida razoável sobre a propriedade da substância entorpecente e a autoria da traficância. As testemunhas inquiridas sob contraditório judicial afirmaram que a ré tem um filho e um irmão traficantes, os quais residem na casa ao lado. Os policiais não foram seguros ao apontar a participação da acusada, e afirmaram terem recebido uma comunicação anônima, via Ciosp, indicando a prática de tráfico de drogas por dois indivíduos. Concretização do princípio in dubio pro reo. Absolvição mantida. RECURSO DESPROVIDO". (TJ-RS – ACR: 70054731898 RS, Relator: Nereu José Giacomolli, Data de Julgamento: 15/08/2013, Terceira Câmara Criminal, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 25/09/2013) "APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO BASEADA EM MEROS INDÍCIOS. AUSÊNCIA DE PROVA CONCRETA. ABSOLVIÇÃO QUE SE IMPÕE. DÚVIDA RAZOÁVEL ACERCA DA AUTORIA. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO IN DUBIO PRO REO. RECURSO PROVIDO. Impõe-se a aplicação do princípio in dubio pro reo, quando os elementos de convicção, quanto à autoria, estão restritos ao campo de meras probabilidades, sendo a prova frágil e duvidosa quanto à imputação do crime ao acusado. RECURSO DESPROVIDO." (TJ-PR – ACR: 6493827 PR 0649382-7, Relator: Jefferson Alberto Johnsson, Data de Julgamento: 17/06/2010, 3ª Câmara Criminal, Data de Publicação: DJ: 425) À vista desses fundamentos, sopesados em cotejo com a peculiar realidade dos autos, e em alinhamento à compreensão externada pelos arestos aqui transcritos, igualmente adotados como fundamentação decisória, constata-se



o equívoco conclusivo da decisão vergastada, para, no mérito, ABSOLVER o Acusado da incursão delitiva que lhe é imputada, nos termos do art. 386, VII do CPP, por insuficiência de provas da autoria produzidas no feito para alicerçar a condenação, restando prejudicadas as demais teses subsidiárias. Ex positis, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO. É o voto. Des. Abelardo Paulo da Matta Neto – 1ª Câmara Crime 2ª Turma Relator