

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0000490-61.2014.8.05.0181 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: CLEVISION DE JESUS e outros Advogado (s): LEONILDO MANGABEIRA COSTA, MICHELE CALAZANS OLIVEIRA BRITO APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 121, § 2º, I E IV, EM CONCURSO FORMAL (POR DUAS VEZES) COM O ART. 121, § 2º, I E IV, C/C O ART. 14, II, TODOS DO CÓDIGO PENAL. SESSÃO DE JULGAMENTO DO TRIBUNAL DO JÚRI. DEPOIMENTO GRAVADO EM MEIO AUDIOVISUAL. PERDA DE SEU CONTEÚDO. NULIDADE ABSOLUTA. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA AMPLA DEFESA, CONTRADITÓRIO E DEVIDO PROCESSO LEGAL. PLEITO DE CONCESSÃO DE LIBERDADE. INACOLHIMENTO. DECRETAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. ADEQUADA FUNDAMENTAÇÃO. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. RISCO DE REITERAÇÃO DELITIVA. RECURSO DA DEFESA CONHECIDO E PROVIDO PARA DECLARAR A NULIDADE DA SESSÃO PLENÁRIA, E DOS ATOS SUBSEQUENTES, JULGANDO PREJUDICADO O RECURSO DE APELAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. 1. A impossibilidade de acesso ao conteúdo inserto em mídia, decorrente da gravação audiovisual de depoimento colhido na sessão plenária, cuja testemunha não fora ouvida na fase sumariante, e cujas declarações não foram reduzidas a termo, conduz ao reconhecimento da nulidade absoluta do ato praticado e demais atos subsequentes, em face da violação aos princípios constitucionais da ampla defesa, contraditório e devido processo legal. 2. Não se concede o direito de recorrer em liberdade a acusado que permaneceu preso durante a instrução do processo, quando ainda subsistem os motivos que ensejaram a decretação da prisão preventiva. ACÓRDÃO Relatados e discutidos estes autos da Apelação de nº 0000490-61.2014.8.05.0181 da Comarca de NOVA SOURE, sendo Apelantes CLEVISION DE JESUS e o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA e Apelados, o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA e CLEVISION DE JESUS. ACORDAM os Desembargadores integrantes da Segunda Turma da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade de votos, DECLARAR A NULIDADE DOS ATOS PRATICADOS DESDE A SESSÃO DE JULGAMENTO DO ACUSADO CLEVISION DE JESUS E DETERMINAR O RETORNO DOS AUTOS À COMARCA DE ORIGEM PARA A REALIZAÇÃO DE NOVO JULGAMENTO E DOS ATOS SUBSEQUENTES, JULGANDO PREJUDICADO O MÉRITO DA APELAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO, na forma do Relatório e do Voto constantes dos autos, que integram este julgado. Salvador, . PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e provido Por Unanimidade Salvador, 15 de Setembro de 2022. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0000490-61.2014.8.05.0181 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: CLEVISION DE JESUS e outros Advogado (s): LEONILDO MANGABEIRA COSTA, MICHELE CALAZANS OLIVEIRA BRITO APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): RELATÓRIO Cuida-se de Recursos de Apelação interpostos pelo Acusado CLEVISION DE JESUS (conhecido como "Daniel") e pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA, contra a sentença de ID 16756451, prolatada pelo MM. Juiz de Direito da Vara Única da Comarca de Nova Soure, que julgou procedente a denúncia, condenando o Acusado pela prática dos crimes previstos no artigo 121, § 2º, incisos I e IV e artigo 121, § 2º, I e IV c/c o art. 14, inciso II, do Código Penal (por duas vezes), na forma do artigo 71 (crime continuado) do Código Penal, fixando-lhe a pena definitiva em 20 (vinte) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial fechado, sendo negado ao Acusado o direito de recorrer em liberdade. De acordo com a denúncia (ID 16756441, fls. 01/04), no dia "17 (dezessete) de abril de

2014, aproximadamente às 23h, no leito da Rua A, Bairro da Urbis, Nova Soure/BA, os denunciados Clevison de Jesus e Geovane Pereira Reis e mais 03 (três) indivíduos conhecidos por Jobinho, Emilson e Bajú estavam dentro do veículo VW/GOL, cor vermelha, p.p. IAK-4121, quando, ao passarem por várias pessoas, efetuaram diversos disparos de arma de fogo, acertando as vítimas Nadiele de Souza Santos, André Souza Martins e Renilson dos Santos, tendo aquela caído pelas lesões sofridas em seu abdômen, e estes conseguido fugir. Após, retornaram com o veículo, tendo efetuado um tiro de misericórdia na cabeça da vítima Nadiele de Souza Santos, provocando-lhe a morte". Inconformada com a decisão, a Defesa interpôs Recurso de Apelação (ID 16756451, fl. 76), com razões no ID 27174870, pugnando pelo reconhecimento da nulidade absoluta do processo desde a Sessão de Julgamento, em virtude da falta de áudio na gravação do depoimento da testemunha arrolada pela Acusação. Subsidiariamente, a Defesa requereu que em caso de recuperação do áudio pelo setor técnico deste Tribunal, seja-lhe devolvido o prazo para apresentação das razões recursais acerca do mérito da condenação, tendo em vista a impossibilidade de fazê-lo, em razão da ausência da mencionada gravação, consoante registrado em sua petição de ID 23818635. Pugnou, por fim, pela expedição de alvará de soltura do Acusado. O Ministério Público, em suas contrarrazões (ID 32979015), requereu o desprovemento ao Recurso interposto pela Defesa, sob o argumento de que a aludida nulidade deveria ter sido apontada na sessão de julgamento do Tribunal do Júri, o que não ocorreu, estando precluso o direito de fazê-lo nesse momento. Aduziu ainda que em caso de ser acolhida a preliminar de nulidade do julgamento do Tribunal do Júri, não seria o caso de revogação da prisão cautelar do Acusado, ou sua substituição por medidas cautelares não prisionais, mantendo-se inalterados os fatos que subsidiaram a segregação preventiva deste. Por sua vez, o Ministério Público apresentou Recurso de Apelação pugnando pela reforma da Sentença de 1º grau, para majoração da pena-base aplicando-se o critério de 1/8 (um oitavo) para cada circunstância judicial negativa, bem como para que seja aplicada a fração de 1/3 (um terço) pela continuidade delitiva (ID 16756451, fl. 91) A Defesa apresentou contrarrazões ao recurso do MP, pugnando pelo seu desprovemento ID 16756452). Remetidos os autos a esse E. Tribunal de Justiça, em razão do quanto aduzido pela Defesa no ID 23818635, foram realizadas diligências pela Secretaria da Segunda Câmara junto à Vara Única da Comarca de Nova Soure, no sentido de obter a mídia com a gravação da oitiva realizada na Sessão de Júri. Para tal, fora aberto o chamado de nº 2417586 (ID 29659133 pela Escrivã da referida Vara, na área técnica do Setor de Tecnologia deste Tribunal, sem êxito, no entanto. Realizadas diligências, sobreveio a Certidão de ID 27850883, expedida pela Secretaria da Vara Única de Nova Soure com o seguinte teor: "CERTIFICO (...), que o depoimento da referida testemunha (Delegado de Polícia) em Sessão de Júri datada em 17/05/2018, nos autos da Apelação Criminal nº 0000490-61.2014.8.05.0181, encontra-se sem áudio, tanto na mídia física quanto no Pje Mídias". Os autos foram encaminhados à Procuradoria de Justiça, que, por meio do Parecer exarado pela Dra. Lícia Maria de Oliveira, manifestou-se pelo conhecimento e provimento do recurso defensivo com o acolhimento da preliminar de nulidade arguida, e consequente realização de nova Sessão de Julgamento pelo Tribunal Popular, restando prejudicado o apelo apresentado pelo Parquet (ID 33301896). Os autos vieram, então, conclusos. Salvador/BA, 1 de setembro de 2022. Desa. Nágila Maria Sales Brito Relatora PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO

CRIMINAL n. 0000490-61.2014.8.05.0181 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: CLEVISION DE JESUS e outros Advogado (s): LEONILDO MANGABEIRA COSTA, MICHELE CALAZANS OLIVEIRA BRITO APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): VOTO 1. PRESSUPOSTOS RECURSAIS DEVIDAMENTE CONFIGURADOS. CONHECIMENTO DA APELAÇÃO Do exame dos autos, percebe-se que o Acusado, a Defesa e a Acusação foram intimados do teor da sentença em Plenário, tendo a Defesa apelado na ocasião, enquanto o Ministério Público interpôs o Recurso de Apelação em 22/05/2018 (ID 16756451, fl. 91), resultando evidente a tempestividade de ambos. Ante o preenchimento dos demais pressupostos recursais exigidos na hipótese vertente, impõe-se o conhecimento dos Recursos interpostos. 2. DA PRELIMINAR DE NULIDADE ABSOLUTA A Defesa alegou em suas razões recursais que, constatada a inexistência de áudios nos vídeos referentes à inquirição da única testemunha de acusação ouvida durante a sessão do júri realizada em 17.05.2018, necessário se faz que seja reconhecida a nulidade do processo, por ser flagrante o prejuízo à defesa do Apelante que não pôde no atual momento processual contestar as supostas inverdades que foram contadas pela aludida testemunha durante a sessão de julgamento. Acrescentou a Defesa, que a referida testemunha é o “Delegado de Polícia que presidiu o Inquérito Policial ensejador da ação penal de origem e que fora arrolado pelo Ministério Público somente na fase do artigo 422 do CPP, tanto que o depoimento do mesmo, apesar de veementemente contestado pelo próprio Apelante em seu interrogatório judicial prestado perante o Conselho de Sentença na data de 17 de maio de 2018, serviu de baliza para o equivocado convencimento dos Senhores Jurados e para a injusta condenação do Recorrente. In casu, verifica-se que na resposta do chamado para reparo do áudio da gravação da Sessão de Julgamento do Apelante Clevisson de Jesus, a equipe de suporte técnico da COATE (Coordenadoria de Apoio Técnico) deste Tribunal registrou que “o arquivo original da mídia gravada no julgamento contém apenas imagem. O áudio está indisponível. Diante desta constatação, informamos que nossa equipe técnica não dispõe de ferramentas para restabelecer o áudio da mídia, visto que trata-se de falha no processo de gravação original do arquivo”. Diante de tal informação, forçoso reconhecer que a Sessão de Julgamento realizada no dia 17/05/2018 não cumpriu a finalidade de produção da prova consistente no depoimento do Delegado de Polícia Civil Dr. Marcus Vinicius Souto, dado que na gravação do ato não consta o áudio das declarações da testemunha, nem tampouco as suas transcrições nos autos. Diversamente do que aduziu o MP em suas contrarrazões, o fato de a Defesa não haver suscitado a irregularidade da gravação da prova testemunhal ainda em Plenário não tornou precluso o direito de suscitar a nulidade por meio desta Apelação, dado que naquele momento não se tinha ainda o conhecimento do defeito técnico da mídia. Tivesse sido a falha descoberta naquela ocasião, certamente a autoridade judiciária que presidia o ato tomaria as medidas necessárias, inclusive, se fosse o caso, repetiria a oitiva da testemunha. Acrescente-se que a mencionada testemunha não fora ouvida durante a instrução, razão pela qual, o conteúdo de suas declarações não constam em nenhum outro momento processual. Ademais, não se pode negar que, por ter esta oitiva ocorrido em Plenário de Júri, os jurados tomaram conhecimento pouco antes de proferirem seu veredito, restando evidente o prejuízo do Acusado, que fora condenado, e o interesse de sua Defesa, ao recorrer da condenação. Cite-se, a propósito, o artigo 566, do Código de Processo Penal, ao dispor que “é possível declarar a nulidade de ato processual que houver influído na apuração da verdade substancial ou na decisão da

causa". Impõe-se, portanto, o reconhecimento da nulidade dos atos produzidos desde o referido julgamento, por ser evidente o prejuízo à Defesa, merecendo o ato ser declarado nulo, de acordo com o disposto no artigo 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. Ademais, tratando-se de registro de prova oral realizada, que não fora transcrita nos autos, a impossibilidade de acesso à gravação implica em violação à formalidade do ato, nos termos do artigo 564 do mesmo Diploma Legal, que traz um rol de possíveis atos nulos e em seu inciso IV, preceitua que: Art. 564. A nulidade ocorrerá nos seguintes casos: [...] IV – por omissão de formalidade que constitua elemento essencial do ato. Assim, diante da impossibilidade de analisar a prova oral produzida, resta caracterizada a nulidade absoluta nos autos, a partir da Sessão de Julgamento realizada no dia 17/05/2018, em razão de manifesto prejuízo aos direitos do contraditório, ampla defesa e devido processo legal, constitucionalmente assegurados ao Acusado. Nesse contexto, assim dispõe a Súmula 523 do STF: "No processo penal, a falta de defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova do prejuízo para o réu". A contrario sensu, o STJ, no julgamento do AgRg no AgRg no AREsp 1599441, afastou a nulidade de um Júri, ao entender que "A mera ausência da gravação de depoimento produzido em plenário, por defeito técnico na mídia respectiva, não rende ensejo à nulidade do Júri, se a fala da testemunha, registrada duas vezes, na primeira fase do procedimento, não expressou nada de novo, ratificando, perante os jurados, o que havia dito antes (...) In casu, a testemunha da acusação ouvida em plenário é a mãe da vítima, que já havia sido ouvida em sede judicial anteriormente (fl. 408), sendo que suas declarações em plenário foram reduzidas a termo, com a concordância da Defesa (...)” No caso dos autos, vale repetir que a testemunha não fora ouvida antes, nem houve o registro a termo de suas declarações, sendo evidente a necessidade de repetição dessa prova. A jurisprudência, em caso análogo, assim decidiu: APELAÇÃO CRIMINAL. PENAL. PROCESSO PENAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. TRIBUNAL DO JÚRI. MÍDIA DO INTERROGATÓRIO CORROMPIDA. IMPOSSIBILIDADE DE GARANTIR O DIREITO À AUTODEFESA. NULIDADE ABSOLUTA INSANÁVEL. JULGAMENTO ANULADO. 1.É indispensável o devido registro dos depoimentos e interrogatórios no processo eletrônico, nos termos do que determinam o art. 475 do CPP e art. 12, § 1º, da Lei nº 11.419/06, com o objetivo de garantir o direito a ampla defesa, que ganha contornos especiais no procedimento do Tribunal do Júri, no qual deve ser assegurada a plenitude da defesa (art. 5º, inciso XXXVIII, da CF), por meio da defesa técnica e da autodefesa. 2. Estando a mídia do interrogatório efetuado em plenário corrompida, é flagrante o prejuízo do réu, especialmente quando se contata que a Defensoria Pública só passou a defender o recorrente em sede de apelação, o que a impossibilita de ter conhecimento acerca do exercício da autodefesa, devendo ser acolhida a nulidade absoluta insanável, com fundamento nos arts. 563, 564, inciso IV, e 573, § 1º, do CPP 3 Recurso conhecido e provido, anulando o processo para determinar a realização de nova sessão pelo Tribunal do Júri. Decisão unânime. (TJ-AL – APR: 00024588920128020049 AL 0002458-89.2012.8.02.0049, Relator: Des. Washington Luiz D. Freitas, Data de Julgamento: 28/04/2021, Câmara Criminal, Data de Publicação: 29/04/2021) É nesse sentido também que decide esta Corte de Justiça: APELAÇÃO CRIMINAL. HOMICÍDIO. GRAVAÇÕES DOS DEPOIMENTOS DAS TESTEMUNHAS E INTERROGATÓRIO DO RÉU INAUDÍVEIS. CERTIFICADA A INVIABILIDADE DE DEGRAVAÇÃO. NECESSIDADE DE RENOVAÇÃO DOS

ATOS SOB PENA DE AFRONTA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO CONTRADITÓRIO, AMPLA DEFESA, DEVIDO PROCESSO LEGAL E DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO. RECONHECIMENTO DE NULIDADE ABSOLUTA. FEITO ANULADO DESDE A SESSÃO DO JÚRI. APELAÇÕES PREJUDICADAS. REMESSA DE AUTOS À VARA DE ORIGEM, PARA A DETERMINAÇÃO DE REALIZAÇÃO DE NOVO JULGAMENTO. (Classe: Apelação, Número do Processo: 0000017-22.2017.8.05.0003, Relator (a): CARLOS ROBERTO SANTOS ARAUJO, Publicado em: 16/12/2019) APELAÇÃO CRIMINAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO TENTADO TRIPLÔ. CONCURSO MATERIAL. SESSÃO PLENÁRIA. DEPOIMENTOS GRAVADOS EM MEIO AUDIOVISUAL. PERDA DE SEU CONTEÚDO. NULIDADE ABSOLUTA. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA AMPLA DEFESA, CONTRADITÓRIO E DEVIDO PROCESSO LEGAL. RECURSO CONHECIDO E, DE OFÍCIO, DECLARADA A NULIDADE DA SESSÃO PLENÁRIA, E DOS ATOS SUBSEQUENTES. A impossibilidade de recuperação de conteúdo inserto em mídia, decorrente da gravação audiovisual dos depoimentos colhidos na sessão plenária, conduz ao reconhecimento da nulidade absoluta do ato praticado e demais atos subsequentes, em face da violação aos princípios constitucionais da ampla defesa, contraditório e devido processo legal. Recurso conhecido e, de ofício, declarada e nulidade da sessão plenária realizada e demais atos subsequentes, restando prejudicada a análise do mérito da apelação. (Classe: Apelação, Número do Processo: 0000129-43.2011.8.05.0183, Relator (a): INEZ MARIA BRITO SANTOS MIRANDA, Publicado em: 16/07/2018 ) É, portanto, absolutamente nula a Sessão de Julgamento realizada em 17/05/2018, bem como os atos posteriores, nos termos do artigo 573 e parágrafos do Código de Processo Penal, por afronta aos princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, devendo o ato processual ser novamente realizado e, posteriormente, dado normal prosseguimento ao feito. Nesse contexto, as questões suscitadas no mérito do Recurso de Apelação do Ministério Público restaram prejudicadas. 3. CONCESSÃO DE LIBERDADE No que tange ao pedido de soltura formulado pelo Apelante, razão não lhe assiste. Da leitura da Sentença recorrida, cuja nulidade foi ora declarada, verifica-se que ao Acusado foi negado o direito de recorrer em liberdade, sendo feito o seguinte registro: "o acusado é condenado, tendo em vista o documento de fls. 53, no qual consta a execução da pena de nº 0009740- 67.2013.805.0080. Ademais às fls. 58-68, constam diversas informações acerca de processos penais referentes ao acusado". A propósito, registre-se que a Defesa ingressou com o Pedido de Habeas Corpus nº 8008030-43.208.8.05.0000.2020.8.05.0000, em que figurou como Paciente o ora Apelante, sendo o writ julgado prejudicado, em 19/06/2018, considerando a formação de novo título para a segregação cautelar, com a prolação da Sentença condenatória. Posteriormente, foi impetrado novo Pedido de Habeas Corpus (8003917-75.2020.8.05.0000), sendo denegada a ordem à unanimidade em Sessão de Julgamento da Segunda Turma da Segunda Câmara desse e. Tribunal de Justiça realizada no dia 08/08/2020, cujo Acórdão de minha relatoria restou assim ementado: HABEAS CORPUS. CRIME DE HOMICÍDIO QUALIFICADO. EXCESSO DE PRAZO SUSCITADO. INOCORRÊNCIA. DEFESA QUE, MESMO DEVIDAMENTE INTIMADA, NÃO APRESENTOU AS RAZÕES DA APELAÇÃO E NEM AS CONTRARRAZÕES DO RECURSO OFERECIDO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. PACIENTE QUE FOI INTIMADO PARA CONSTITUIR NOVO ADVOGADO, SENDO-LHE NOMEADA ADVOGADA DATIVA. DEMORA OCASIONADA PELA DEFESA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 64 DO STJ. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. DENEGAÇÃO DA ORDEM EM HARMONIA COM O PRONUNCIAMENTO DA PROCURADORIA DE JUSTIÇA. Em que pese em nenhum dos dois habeas corpus tenha havido a análise da pertinência da fundamentação da segregação cautelar do Paciente, ora Apelante, também nenhuma ilegalidade fora constatada, caso contrário, a Turma Julgadora

poderia tê-la reconhecido, de ofício. Compulsando os autos da ação penal, observa-se que a prisão preventiva foi decretada em decisão plenamente fundamentada (ID 16756450), nos seguintes termos: Pela análise detida dos autos, constata-se que os acusados estão envolvidos em rede criminosa da mais alta periculosidade, contumazes na prática de delitos, não apenas contra o patrimônio, mas que atentam contra a vida dos moradores da cidade, trazendo terror à comunidade. (...)"não há dúvidas que Daniel, Jobinho, Emilson, Bajú, Gel e outros integrantes, fazem parte de uma organização criminosa, e com certeza querem dominar o tráfico de drogas não só deste município, mas também toda a região, portanto; não irão hesitar em ceifar novas vidas caso atrapalhem seu comércio. Ora, o caso amolda-se ao quanto exposto, em face da extrema gravidade da miríade de delitos perpetrados pelos acusados, ocasionando verdadeiro estado de terror na comunidade em que residem, trazendo insegurança nas relações sociais e abalando a ordem pública. Dessa forma, por persistirem fundadas razões para que o Apelante seja mantido recolhido enquanto aguarda a realização de seu novo julgamento, não merece acolhimento o pleito recursal de revogação da prisão preventiva. CONCLUSÃO Ante o exposto, declaro a NULIDADE DA SESSÃO DE JULGAMENTO PELO TRIBUNAL DO JÚRI REALIZADA EM 17/05/2018, e dos demais atos subsequentes, e determino o retorno dos autos à Comarca de origem para a oportuna repetição do ato, sendo prolatada nova Sentença, e JULGO PREJUDICADA a análise do mérito do Recurso de Apelação interposto pelo Ministério Público. Salvador/BA, 1 de setembro de 2022. Des. Nágila Maria Sales Brito Relator