

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Apelação n.º 0500447-10.2020.8.05.0229 – Comarca de Santo Antônio de Jesus/BA Apelante: Adolescente T. de J. S. Defensor Público: Dr. Apelante: Adolescente U. B. S. Advogados: Dra. (OAB/BA 28.620) e Dr. (OAB/BA 53.713) Apelado: Ministério Público do Estado da Bahia Promotora de Justiça: Dra. Origem: 1ª Vara Criminal da Comarca de Santo Antônio de Jesus Procurador de Justiça: Dr. Relatora: Desa.

ACÓRDÃO APELAÇÕES DEFENSIVAS. ATOS INFRACIONAIS ANÁLOGOS AO HOMICÍDIO QUALIFICADO POR MOTIVO TORPE E MEIO QUE IMPOSSIBILITE A DEFESA DA VÍTIMA E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO (ART. 121, § 2º, I E IV, DO CÓDIGO PENAL E ART. 35, CAPUT, DA LEI N.º 11.343/2006). RECURSO INTERPOSTO EM FAVOR DO ADOLESCENTE U.B.S. PREJUDICIALIDADE. ÓBITO DO APELANTE COMPROVADO POR CERTIDÃO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DE OFÍCIO. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 62, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL, E 107, INCISO I, DO ESTATUTO REPRESSIVO. PRELIMINAR de NULIDADE DA AUDIÊNCIA POR VIDEOCONFERÊNCIA E INCONSTITUCIONALIDADE DA RESOLUÇÃO Nº 329/2020 DO CNJ. INACOLHIMENTO. RESOLUÇÃO QUE APENAS REGULAMENTA MODALIDADE DE AUDIÊNCIA JÁ PREVISTA NO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL, INCLUSIVE PARA HIPÓTESE DE GRAVÍSSIMA QUESTÃO DE ORDEM PÚBLICA, COMO FOI A PANDEMIA DE COVID-19 (ART. 185. § 2º, IV, CPP). JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS SUPERIORES. ALEGAÇÕES TEÓRICAS DE PREJUÍZO QUE NÃO AFASTAM O PRINCÍPIO DO PAS DE NULITÉ SANS GRIEF. PLEITO de APLICAÇÃO DE MEDIDA SOCIOEDUCATIVA MAIS BRANDA, PREFERENCIALMENTE EM MEIO ABERTO. INALBERGAMENTO. ATO INFRACIONAL ANÁLOGO A CRIME HEDIONDO, COMETIDO MEDIANTE VIOLÊNCIA CONTRA A PESSOA, EM CONTEXTO DE DISPUTA ENTRE FACÇÕES ENVOLVIDAS COM O TRÁFICO DE ENTORPECENTES. CIRCUNSTÂNCIAS DOS ATOS INFRACIONAIS E GRAVIDADE CONCRETA DAS CONDUTAS QUE IMPÕEM A MEDIDA DE INTERNAÇÃO, CONFORME ART. 122, I, DO ECA. TEORIA DA COCULPABILIDADE QUE NÃO ENCONTRA GUARIDA NOS TRIBUNAIS SUPERIORES. CONFISSÃO DO ADOLESCENTE QUE, POR SI SÓ, NÃO AFASTA A MEDIDA MAIS GRAVE. PEDIDO DE CONCESSÃO DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. INADMISSIBILIDADE. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO, EM MEIO FECHADO, SUFICIENTEMENTE MOTIVADA PELO JUIZ DE PRIMEIRO GRAU. APELANTE QUE PERMANECEU INTERNADO DURANTE A INSTRUÇÃO PROCESSUAL. PRECEDENTES DO STJ. APELO EM FAVOR DO ADOLESCENTE U.B.S. PREJUDICADO, ante o reconhecimento do seu óbito, com a consequente declaração, DE OFÍCIO, de extinção da punibilidade, com fulcro no art. 107, inciso I, do Código Penal; APELO EM FAVOR DO ADOLESCENTE T. DE J.S. CONHECIDO E IMPROVIDO, mantida a sentença em seus integrais termos. I – Cuida-se de Recursos de Apelação interpostos pelos Adolescentes T. de J. S. e U. B. S., insurgindo-se contra a sentença que julgou procedente a representação pela prática de atos infracionais análogos aos crimes tipificados no art. 121, § 2º, I e IV, do Código Penal, e art. 35 da Lei nº 11.343/06, aplicando-lhes a medida socioeducativa de internação em estabelecimento educacional, com fulcro no art. 112, VI, e art. 121 e seguintes, todos do ECA, sendo-lhes indeferido o direito de recorrer em liberdade. II – Narra a representação ministerial (id. 34923796), in verbis, que: “no dia 06 de junho de 2020, por volta das 20h00min, na Rua 21, Alto Santo Antônio no município de , os representados T. DE J.S. e U.B.S., ambos portando arma de fogo, desferiram disparos contra a vítima , que lhe atingiram a região da face e do abdômen, que lhe ceifaram a vida. Segundo o Procedimento investigatório o delito se deu de modo a impossibilitar a defesa da vítima haja vista que no momento do fato a vítima se encontrava caminhando em via pública quando foi surpreendida pelos representados que logo sacaram suas armas de fogo e dispararam, não restando possibilidade da vítima se defender da agressão. Destaca-se ainda

que os representados agiram por motivo torpe, haja vista que a motivação do delito teria sido porque havia desavenças entre a vítima e os representados por conta de uma disputa de facções pelo controle do tráfico de drogas no município de . Ademais, destaca-se ainda que ambos os adolescentes são ligados à facção criminosa Bonde do Maluco instalada nesta cidade com o fito de realizar diversos crimes, especialmente o tráfico de drogas [...]” (abreviações acrescidas). III – Irresignada, a defesa do menor interpôs, em seu favor, Recurso de Apelação (id. 34924083), arguindo, preliminarmente, a nulidade da audiência por videoconferência e de todos os atos subsequentes, ante a inconstitucionalidade formal e material da Resolução nº 329 do CNJ; no mérito, pugna pela aplicação de medida socioeducativa menos gravosa, preferencialmente em meio aberto, e pela concessão do direito de recorrer em liberdade. IV – A defesa do adolescente U.B.S. também interpôs Recurso de Apelação (id. 34924088), contudo o menor faleceu em 24/01/2023, conforme certidão de óbito de id. 42202628. V – Inicialmente, diante do óbito do adolescente U.B.S., impõe-se, nos moldes do art. 62 do Código de Processo Penal, a declaração da extinção da punibilidade pela morte do agente, com fundamento no art. 107, inciso I, do Código Penal, restando prejudicada a análise do Recurso de Apelação interposto em seu favor. VI – Arguiu a defesa do Apelante T. de J. S. a nulidade da audiência por videoconferência e de todos os atos subsequentes, em virtude da suposta inconstitucionalidade da resolução nº 329 do Conselho Nacional de Justiça, que teria inovado a ordem jurídica, extrapolando a regulamentação infralegal de procedimentos e atos, violando, assim, a competência do legislador prevista no art. 24, XV, da Constituição Federal, além de prerrogativas processuais-penais, por não ser possível verificar, digitalmente, a incomunicabilidade das testemunhas. VII – A preliminar deve ser rechaçada, não havendo que se falar em nulidade do feito, em razão da realização da audiência de instrução por videoconferência. A respeito do tema, a jurisprudência dos Tribunais Superiores decidiu, em diversas oportunidades, que a realização de audiências por videoconferência decorreu de situação excepcional, proveniente da pandemia da Covid-19, em que se mostrou necessária a adoção de medidas que garantissem a continuidade da prestação jurisdicional e a saúde pública. A conjuntura de crise sanitária mundial era excepcional, autorizando a realização de atos processuais (tais como, sessões de julgamento e audiências) por sistema audiovisual, sem que isso configure cerceamento de defesa. VIII – Outrossim, em tema de nulidade de ato processual, vigora o princípio pas de nulité sans grief, segundo o qual, o reconhecimento de nulidade exige a comprovação de efetivo prejuízo (art. 563 do Código de Processo Penal), o que não ocorreu no caso em tela, sendo insuficiente a alegação genérica, abstrata e hipotética, e, portanto, desconectada da realidade fática do processo, de que a testemunha poderia estar sendo “orientada, coagida ou ouvindo o depoimento de outras testemunhas do mesmo processo”. Registre-se que o Juízo singular, em decisão constante no id. 34924023, reiterada na sentença condenatória (id. 34924048), afastou a preliminar de nulidade processual arguida pela defesa. IX – No que concerne à alegada inconstitucionalidade da Resolução 329 do CNJ, cumpre destacar que a audiência por videoconferência está prevista no art. 185, § 2º, do Código de Processo Penal, que, em seu inciso IV, inclusive a autoriza em hipóteses de “gravíssima questão de ordem pública”, como foi o caso da pandemia de Covid-19, razão pela qual o ato normativo não criou uma regra processual-penal ou invadiu uma competência privativa do

Congresso Nacional. Assim, a resolução retira seu fundamento do próprio texto legal, apenas regulamentando uma modalidade de audiência já existente. X – Digno de nota que a jurisprudência deste E. Tribunal de Justiça vem consistentemente afastando as arguições de inconstitucionalidade da Resolução nº 329 do CNJ e inadmitindo os recursos extraordinários que utilizam tal fundamentação, orientação amparada pelo Supremo Tribunal Federal. De fato, no ARE nº 1398112/BA, julgado em 21/09/2022, o Ministro destacou que “[...] este Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ADI 3.367, da relatoria do Ministro, já teve a oportunidade de assentar a constitucionalidade das normas que instituem e disciplinam o Conselho Nacional de Justiça [...] o Tribunal de origem, em consonância com o entendimento supramencionado, conclui por reconhecer a legitimidade do poder regulamentar do Conselho Nacional de Justiça, notadamente no que se refere à possibilidade de realização de instruções criminas em plataformas digitais, tendo em vista o cenário pandêmico de COVID-19 [...]”. XI – Ademais, em decisão proferida no Habeas Corpus nº 199.109/RJ (em 19/03/2021), destacou a Eminente Relatora, Ministra, que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal se consolidou no sentido da legalidade do interrogatório do Réu e da inquirição de testemunhas por videoconferência, acrescentando que, pela Resolução nº 329/2020, o Conselho Nacional de Justiça, invocando expressamente e por analogia as disposições constantes do § 2º do art. 185 e do § 3º do art. 222 do Código de Processo Penal, estabeleceu a possibilidade de realização de audiências em processos penais por videoconferência durante a pandemia de Covid/19. Ainda acerca da matéria, ao proferir decisão nos autos do Habeas Corpus nº 197.985/RS (datada de 08/03/2021), o Ministro não acolheu a arguição de nulidade da audiência de instrução por videoconferência, sob o fundamento de que o estado da pandemia assim a aconselha, nos termos da própria Recomendação do Conselho Nacional de Justiça. Confirma-se trecho do mencionado decisio: “[...] quanto à alegação de nulidade em razão da realização da audiência de instrução por videoconferência, não verifico possibilidade de acolhimento. Isso porque o atual estado pandêmico assim a aconselha, nos termos da própria Recomendação do CNJ”. XII – Superada a preliminar, passa-se à análise do mérito. Pleiteia o Recorrente a aplicação de medida socioeducativa menos gravosa, preferencialmente em meio aberto, sustentando, para tanto, que o art. 121 do ECA estabelece uma cláusula de excepcionalidade em relação à medida de internação, na medida em que a considera a última a ser aplicada. Afirma a defesa que não basta a presença das hipóteses autorizadoras do art. 122 do ECA, devendo ficar demonstrada a real necessidade da internação na vida do adolescente, o que não teria acontecido no caso em tela, em que houve confissão espontânea e coculpabilidade, sendo o Apelante um jovem pobre, negro, morador de bairro periférico do interior do Estado da Bahia, que se viu envolvido por uma guerra entre as facções Bonde do Maluco e Bonde do Saj. XIII – Destaque-se, por oportuno, que a autoria e materialidade não foram objeto de questionamento em sede recursal, limitando-se o debate, no mérito, à medida socioeducativa aplicável ao caso. Todavia, ambas se encontram fartamente demonstradas, sendo o processo em análise decorrente de uma minuciosa investigação conduzida pela Polícia Civil, acerca de dois homicídios ocorridos entre os dias 06 e 07 de junho de 2020, no município de Santo Antônio de Jesus/BA, envolvendo confrontos entre duas organizações criminosas em atuação na localidade, a Bonde do Maluco (BDM) e a Bonde do Saj, vitimando, vulgo “Biinho”, e, conforme inquérito policial de ids. 34923797 e 34923798. XIV – De fato, a materialidade e

autoria dos atos infracionais ficaram evidenciadas pelo laudo de necrópsia (ids. 34924018 e 34924019), atestando lesões perfuro contusas no nariz, fígado e pâncreas e morte “por hemorragia aguda secundário a ruptura hepática por ferimento de arma de fogo”; pelo laudo pericial do local do crime (id. 34924020 a 34924023); pela certidão de óbito (id. 34923801); pelo depoimento policial da ex-companheira da vítima (id. 34923797, p. 10), afirmando ser o ofendido integrante da facção Bonde do Saj; pelas declarações do genitor da vítima, de sua irmã e de sua companheira, bem como do avô do Apelante e de sua genitora, na delegacia (id. 34923797, p. 11, 12 e 21; id. 34923798, p. 1-2), aduzindo que migrou para a BDM, facção rival à do ofendido, sendo uma das condições para a mudança a execução de um membro da Bonde do Saj, o que teria motivado o homicídio; pelas confissões dos adolescentes, tanto em sede policial (ids. 34923800 e 34923973) quanto em juízo (mídia audiovisual, Lifesize, links aos ids. 34924009 e 34924033); e pela prova oral produzida em juízo, tendo sido ouvida a companheira da vítima e dois policiais civis (mídia audiovisual, Lifesize, link ao id. 34924033). XV – O que se extrai do acervo probatório, especialmente da confissão judicial dos adolescentes e do depoimento da companheira da vítima, também em juízo, todos sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, é que os acusados, ambos dissidentes da facção Bonde do Saj e recém-integrantes da organização Bonde do Maluco, após sofrerem ameaças do ofendido, um membro do Bonde do Saj, contra ela dispararam cinco vezes, atingindo-a letalmente na região do torso e da cabeça, sem que houvesse possibilidade de defesa ou fuga. Há, portanto, um juízo de certeza acerca da prática de ambos os atos infracionais, tanto o análogo ao homicídio quanto o correspondente à associação para o tráfico. XVI – A medida socioeducativa de internação, prevista no art. 122 da Lei nº 8.069/1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), é aplicável em três hipóteses, dentre as quais a prática de ato infracional mediante grave ameaça ou violência à pessoa. Assim, considerando que um dos atos infracionais praticados pelo Recorrente foi o análogo ao delito previsto no art. 121, § 2º, I e IV, do Código Penal (homicídio doloso, qualificado por motivo torpe, e recurso que dificulte ou torne impossível a defesa do ofendido), um crime hediondo que, por sua natureza, somente pode ser praticado mediante violência contra a pessoa, é a internação a medida socioeducativa que se impõe, especialmente quando cometido em um contexto de disputas entre facções criminosas associadas ao tráfico de entorpecentes, havendo também a prática de ato infracional análogo ao delito do art. 35 da Lei nº 11.343/06. XVII – Com efeito, entende o Supremo Tribunal Federal que é idônea a fundamentação da medida socioeducativa de internação na gravidade concreta da conduta. Nesse sentido: “MEDIDA SOCIOEDUCATIVA – INTERNAÇÃO – REQUISITOS. A teor do disposto no artigo 122 da Lei nº 8.069/1990, a internação somente se justifica no caso de ato infracional cometido mediante grave ameaça ou violência a pessoa, reiteração da prática de infração grave ou inobservância repetida e injustificável de medida anteriormente imposta”. (HC 134719, Relator (a): Min. , Primeira Turma, Dje 26.10.2018) XVIII – No que diz respeito à alegada teoria da coculpabilidade, encampada pelo professor , cumpre ressaltar que não é alicerçada pela jurisprudência dos Tribunais Superiores, salvo se concretamente provado, nos autos, que a conduta decorreu de uma negligência estatal, o que não se deu no caso em análise, em que a tese foi sustentada apenas de maneira teórica pela defesa. XIX – A confissão do Recorrente, por si só, tampouco afasta a medida socioeducativa de internação, sendo certo que, além de os atos

infracionais serem gravíssimos, o contexto em que foram praticados, envolvendo ameaças e disputas entre facções criminosas rivais, demonstra ser essencial o afastamento do adolescente do meio conflitivo em que estava inserido, visando sua requalificação e readaptação ao convívio social. Por tais motivos, incabível a aplicação de qualquer outra medida socioeducativa ao caso sub judice que não a medida de internação. XX – Por fim, quanto ao pleito de recorrer em liberdade, consigne-se que o Magistrado apresentou fundamentação idônea para manter a medida socioeducativa de internação do Apelante, em meio fechado, a saber: “[...] Com a prática de um ato infracional cometido mediante violência à pessoa e outro praticado com associação a facção criminosa, entendo cabível a medida de internação. No caso concreto, é inegável a necessidade de aplicação de medida socioeducativa para recuperação e reabilitação dos representados, a fim de evitar que eles sigam na prática infracional, motivados pela impunidade de suas primeiras experiências no ramo, caso não seja tomada providência pela máquina estatal. Ademais, considerando que já se encontram envolvidos com grupo criminoso voltado à prática de tráfico de drogas e outros delitos graves, também para afastá-los do alcance da facção criminosa, entendo como adequada a aplicação da medida socioeducativa de INTERNAÇÃO EM ESTABELECIMENTO EDUCACIONAL. Dessa maneira, a primariedade, o suposto arrependimento, confissão espontânea e a coculpabilidade não possuem o condão de impedir a aplicação da medida de internação, uma vez que as circunstâncias do caso concreto exigem a medida em meio fechado, motivo pelo qual não acolho os pleitos defensivos para a aplicação de medida em meio aberto [...]” (id. 34924048). XXI – De fato, a orientação pacificada no E. Superior Tribunal de Justiça, que também se aplica à situação do menor em conflito com a lei, é no sentido de que não há lógica em deferir ao condenado o direito de recorrer solto quando permaneceu segregado durante a persecução criminal, se persistentes os motivos para a preventiva (STJ, HC 442.163/MA, Rel. Ministro , Quinta Turma, julgado em 21/6/2018, DJe 28/6/2018). XXII – Ainda conforme entendimento consolidado na Corte de Cidadania: “A manutenção da custódia cautelar no momento da sentença condenatória, em hipóteses em que o acusado permaneceu preso durante toda a instrução criminal, não requer fundamentação exaustiva, sendo suficiente, para a satisfação do art. 387, § 1º, do Código de Processo Penal, declinar que permanecem inalterados os motivos que levaram à decretação da medida extrema em um primeiro momento, desde que estejam, de fato, preenchidos os requisitos legais do art. 312 do mesmo diploma” (STJ, AgRg no AREsp 1697713/RJ, Rel. Ministra , Sexta Turma, julgado em 20/10/2020, DJe 29/10/2020). XXIII – Parecer da Procuradoria de Justiça pelo conhecimento e improvimento do Apelo. XXIV – Apelo em favor do adolescente U.B.S. prejudicado, ante o reconhecimento do seu óbito, com a consequente declaração, de ofício, de extinção da punibilidade, com fulcro do art. 107, inciso I, do Código Penal; Apelo em favor do adolescente T. DE J.S. conhecido e improvido, mantida a sentença em seus integrais termos. Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal n.º 0500447-10.2020.8.05.0229, provenientes da Comarca de Santo Antônio de Jesus/BA, em que figuram, como Apelantes, os Adolescentes T. de J. S. e U.B.S., e, como Apelado, o Ministério Público do Estado da Bahia. ACORDAM os Desembargadores integrantes da Colenda Segunda Turma da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade, conhecer e JULGAR PREJUDICADO O APELO INTERPOSTO EM FAVOR DO ADOLESCENTE U.B.S., ante o reconhecimento do seu óbito, com a consequente declaração, de ofício, de extinção da punibilidade, com fulcro

do art. 107, inciso I, do Código Penal, e conhecer e NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO INTERPOSTO EM FAVOR DO ADOLESCENTE T. DE J. S., mantida a sentença em seus integrais termos, e assim o fazem pelas razões a seguir expostas no voto da Desembargadora Relatora. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e não provido Por Unanimidade Salvador, 8 de Agosto de 2023. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Apelação n.º 0500447-10.2020.8.05.0229 – Comarca de Santo Antônio de Jesus/BA Apelante: Adolescente T. de J. S. Defensor Público: Dr. Apelante: Adolescente U. B. S. Advogados: Dra. (OAB/BA 28.620) e Dr. (OAB/BA 53.713) Apelado: Ministério Público do Estado da Bahia Promotora de Justiça: Dra. Origem: 1ª Vara Criminal da Comarca de Santo Antônio de Jesus Procurador de Justiça: Dr. Relatora: Desa. RELATÓRIO Cuida-se de Recursos de Apelação interpostos pelos Adolescentes T. de J. S. e U. B. S., insurgindo-se contra a sentença que julgou procedente a representação pela prática de atos infracionais análogos aos crimes tipificados no art. 121, § 2º, I e IV, do Código Penal, e art. 35 da Lei nº 11.343/06, aplicando-lhes a medida socioeducativa de internação em estabelecimento educacional, com fulcro no art. 112, VI, e art. 121 e seguintes, todos do ECA, sendo-lhes indeferido o direito de recorrer em liberdade. Em observância aos princípios da celeridade, da efetividade e da economia processual, e considerando ali se consignar, no que relevante, a realidade processual até então desenvolvida, adota-se, como próprio, o relatório da sentença (id. 34924048), a ele acrescentando o registro dos eventos subsequentes, conforme a seguir disposto. Irresignada, a defesa do menor interpôs, em seu favor, Recurso de Apelação (id. 34924083), arguindo, preliminarmente, a nulidade da audiência por videoconferência e de todos os atos subsequentes, ante a inconstitucionalidade formal e material da Resolução nº 329 do CNJ; no mérito, pugna pela aplicação de medida socioeducativa menos gravosa, preferencialmente em meio aberto, e pela concessão do direito de recorrer em liberdade. A defesa do adolescente U.B.S. também interpôs Recurso de Apelação (id. 34924088), contudo o menor faleceu em 24/01/2023, conforme certidão de óbito de id. 42202628. Nas contrarrazões, pugna o Parquet pela manutenção do decisio recorrido (id. 34924098). A matéria foi devolvida à Magistrada de origem, em virtude do efeito iterativo do remédio processual em questão, que manteve seu decisio, determinando a remessa dos autos a esta Superior Instância para apreciação do Apelo (id. 42202630). Parecer da douta Procuradoria de Justiça pelo conhecimento e improvimento do Apelo (id. 44589700). É o relatório. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Apelação n.º 0500447-10.2020.8.05.0229 – Comarca de Santo Antônio de Jesus/BA Apelante: Adolescente T. de J. S. Defensor Público: Dr. Apelante: Adolescente U. B. S. Advogados: Dra. (OAB/BA 28.620) e Dr. (OAB/BA 53.713) Apelado: Ministério Público do Estado da Bahia Promotora de Justiça: Dra. Origem: 1ª Vara Criminal da Comarca de Santo Antônio de Jesus Procurador de Justiça: Dr. Relatora: Desa. VOTO Cuida-se de Recursos de Apelação interpostos pelos Adolescentes T. de J. S. e U. B. S., insurgindo-se contra a sentença que julgou procedente a representação pela prática de atos infracionais análogos aos crimes tipificados no art. 121, § 2º, I e IV, do Código Penal, e art. 35 da Lei nº 11.343/06, aplicando-lhes a medida socioeducativa de internação em estabelecimento educacional, com fulcro no art. 112, VI, e art. 121 e seguintes, todos do ECA, sendo-lhes indeferido o direito de recorrer em liberdade. Narra a representação

ministerial (id. 34923796), in verbis, que: “no dia 06 de junho de 2020, por volta das 20h00min, na Rua 21, Alto Santo Antônio no município de , os representados T. DE J.S. e U.B.S., ambos portando arma de fogo, desferiram disparos contra a vítima , que lhe atingiram a região da face e do abdômen, que lhe ceifaram a vida. Segundo o Procedimento investigatório o delito se deu de modo a impossibilitar a defesa da vítima haja vista que no momento do fato a vítima se encontrava caminhando em via pública quando foi surpreendida pelos representados que logo sacaram suas armas de fogo e dispararam, não restando possibilidade da vítima se defender da agressão. Destaca-se ainda que os representados agiram por motivo torpe, haja vista que a motivação do delito teria sido porque havia desavenças entre a vítima e os representados por conta de uma disputa de facções pelo controle do tráfico de drogas no município de . Ademais, destaca-se ainda que ambos os adolescentes são ligados à facção criminosa Bonde do Maluco instalada nesta cidade com o fito de realizar diversos crimes, especialmente o tráfico de drogas [...]” (abreviações acrescidas). Irresignada, a defesa do menor interpôs, em seu favor, Recurso de Apelação (id. 34924083), arguindo, preliminarmente, a nulidade da audiência por videoconferência e de todos os atos subsequentes, ante a inconstitucionalidade formal e material da Resolução nº 329 do CNJ; no mérito, pugna pela aplicação de medida socioeducativa menos gravosa, preferencialmente em meio aberto, e pela concessão do direito de recorrer em liberdade. A defesa do adolescente U.B.S. também interpôs Recurso de Apelação (id. 34924088), contudo o menor faleceu em 24/01/2023, conforme certidão de óbito de id. 42202628. Inicialmente, diante do óbito do adolescente U.B.S., impõe-se, nos moldes do art. 62 do Código de Processo Penal, a declaração da extinção da punibilidade pela morte do agente, com fundamento no art. 107, inciso I, do Código Penal, restando prejudicada a análise do Recurso de Apelação interposto em seu favor. Preenchidos os pressupostos de admissibilidade recursal, conhece-se do Apelo defensivo do adolescente S. Arguiu a defesa do Apelante a nulidade da audiência por videoconferência e de todos os atos subsequentes, em virtude da suposta inconstitucionalidade da resolução nº 329 do Conselho Nacional de Justiça, que teria inovado a ordem jurídica, extrapolando a regulamentação infralegal de procedimentos e atos, violando, assim, a competência do legislador prevista no art. 24, XV, da Constituição Federal, além de prerrogativas processuais-penais, por não ser possível verificar, digitalmente, a incomunicabilidade das testemunhas. A preliminar deve ser rechaçada, não havendo que se falar em nulidade do feito, em razão da realização da audiência de instrução por videoconferência. A respeito do tema, a jurisprudência dos Tribunais Superiores decidiu, em diversas oportunidades, que a realização de audiências por videoconferência decorreu de situação excepcional, proveniente da pandemia da Covid-19, em que se mostrou necessária a adoção de medidas que garantissem a continuidade da prestação jurisdicional e a saúde pública. A conjuntura de crise sanitária mundial era excepcional, autorizando a realização de atos processuais (tais como, sessões de julgamento e audiências) por sistema audiovisual, sem que isso configure cerceamento de defesa. Outrossim, em tema de nulidade de ato processual, vigora o princípio *pas de nullité sans grief*, segundo o qual, o reconhecimento de nulidade exige a comprovação de efetivo prejuízo (art. 563 do Código de Processo Penal), o que não ocorreu no caso em tela, sendo insuficiente a alegação genérica, abstrata e hipotética, e, portanto, desconectada da realidade fática do processo, de que a testemunha poderia estar sendo “orientada, coagida ou ouvindo o

depoimento de outras testemunhas do mesmo processo”. Registre-se que o Juízo singular, em decisão constante no id. 34924023, reiterada na sentença condenatória (id. 34924048), afastou a preliminar de nulidade processual arguida pela defesa, expondo os seguintes fundamentos: “[...] Sobre as preliminares levantadas, entendo não assistir razão à Defensoria Pública. Com efeito, o Decreto Federal nº 06/2020 reconheceu o estado de calamidade até 31 de dezembro de 2020, em razão da pandemia de COVID-19. Como é público e notória, a referida enfermidade vem matando milhares de pessoas e causando prejuízos pelo mundo, sendo uma das formas de reduzir o contágio o isolamento social. Com isso, foram suspensas as atividades presenciais no âmbito do Poder Judiciário, para assegurar a saúde de todos, inclusive dos presos e dos menores internados provisoriamente. Para impedir que o serviço sofresse descontinuidade, mormente no tocante às audiências de pessoas presas ou internadas, atos considerados de extrema urgência, o CNJ editou a resolução nº 329, regulamentando a realização de audiências e outros atos processuais por videoconferência. Não se pode negar que situações extremas exigem medidas diferenciadas, para garantir a continuidade do serviço e a saúde dos envolvidos na sua prestação. Além disso, o CNJ não inovou legislativamente, pois não criou a audiência por videoconferência, mas apenas escolheu um recurso previsto em lei para garantir a continuidade do serviço em uma situação deveras excepcional, impossível de ser prevista pelo legislador. Desse modo, não vislumbro qualquer espécie de inconstitucionalidade formal na edição da Resolução nº 329 do CNJ. No tocante à alegação de inconstitucionalidade material, também entendo carecer de razão a Defensoria Pública. Alega a defesa que há impossibilidade de averiguação da incomunicabilidade das testemunhas. Entretanto, a incomunicabilidade das testemunhas é algo que deverá ser fiscalizada casuisticamente, em cada audiência, devendo o Juiz intervir, acaso perceba algum indício de violação. Assim, não há como presumir, genericamente, que a incomunicabilidade foi violada em toda e qualquer audiência, antes mesmo que ela aconteça, somente em razão de o ato ser realizado por videoconferência. Além disso, sustenta a Defensoria Pública que existe dificuldade de confirmação da identidade das testemunhas. Contudo, a confirmação da identidade das testemunhas deverá ocorrer mediante a apresentação do documento de identidade, como ocorre nas audiências presenciais, não havendo qualquer dificuldade. Finalmente, alega a Defensoria Pública que existe dificuldade material e tecnológica dos seus assistidos, pessoas necessitadas, como os pais do representado. Todavia, ao ser intimada, a genitora do representado, em momento algum, informou qualquer dificuldade tecnológica ou de acesso aos meios disponíveis para a participação das audiências. Novamente, a Defensoria Pública presume, genericamente, dificuldades até então inexistentes. Atualmente, não se pode presumir dificuldade tecnológica ou material de determinada pessoa apenas por ser ela assistida da Defensoria Pública, tendo em vista que muitas pessoas possuem um celular com acesso à internet, bem como se mostra extremamente fácil o acesso ao sistema Lifesize, apenas clicando em um link. Dessa maneira, também não identifico inconstitucionalidade material na Resolução nº 329 do CNJ. Diante do exposto, afasto as preliminares suscitadas pela Defensoria Pública e mantenho a audiência designada para a realização por videoconferência. [...]”. No que concerne à alegada inconstitucionalidade da Resolução 329 do CNJ, cumpre destacar que a audiência por videoconferência está prevista no art. 185, § 2º, do Código de Processo Penal, que, em seu inciso IV, inclusive a autoriza em hipóteses de “gravíssima questão de ordem



pública”, como foi o caso da pandemia de Covid-19, razão pela qual o ato normativo não criou uma regra processual-penal ou invadiu uma competência privativa do Congresso Nacional. Assim, a resolução retira seu fundamento do próprio texto legal, apenas regulamentando uma modalidade de audiência já existente. Digno de nota que a jurisprudência deste E. Tribunal de Justiça vem consistentemente afastando as arguições de inconstitucionalidade da Resolução nº 329 do CNJ e inadmitindo os recursos extraordinários que utilizam tal fundamentação, orientação amparada pelo Supremo Tribunal Federal. De fato, no ARE nº 1398112/BA, julgado em 21/09/2022, o Ministro destacou que “[...] este Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ADI 3.367, da relatoria do Ministro, já teve a oportunidade de assentar a constitucionalidade das normas que instituem e disciplinam o Conselho Nacional de Justiça [...] o Tribunal de origem, em consonância com o entendimento supramencionado, conclui por reconhecer a legitimidade do poder regulamentar do Conselho Nacional de Justiça, notadamente no que se refere à possibilidade de realização de instruções criminais em plataformas digitais, tendo em vista o cenário pandêmico de COVID-19 [...]”. Ademais, em decisão proferida no Habeas Corpus nº 199.109/RJ (em 19/03/2021), destacou a Eminentíssima Relatora, Ministra, que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal se consolidou no sentido da legalidade do interrogatório do Réu e da inquirição de testemunhas por videoconferência, acrescentando que, pela Resolução nº 329/2020, o Conselho Nacional de Justiça, invocando expressamente e por analogia as disposições constantes do § 2º do art. 185 e do § 3º do art. 222 do Código de Processo Penal, estabeleceu a possibilidade de realização de audiências em processos penais por videoconferência durante a pandemia de Covid-19. Ainda acerca da matéria, ao proferir decisão nos autos do Habeas Corpus nº 197.985/RS (datada de 08/03/2021), o Ministro não acolheu a arguição de nulidade da audiência de instrução por videoconferência, sob o fundamento de que o estado da pandemia assim a aconselha, nos termos da própria Recomendação do Conselho Nacional de Justiça. Confirma-se trecho do mencionado decisório: “[...] quanto à alegação de nulidade em razão da realização da audiência de instrução por videoconferência, não verifico possibilidade de acolhimento. Isso porque o atual estado pandêmico assim a aconselha, nos termos da própria Recomendação do CNJ”. Superada a preliminar, passa-se à análise do mérito. Pleiteia o Recorrente a aplicação de medida socioeducativa menos gravosa, preferencialmente em meio aberto, sustentando, para tanto, que o art. 121 do ECA estabelece uma cláusula de excepcionalidade em relação à internação, na medida em que a considera a última a ser aplicada. Afirma a defesa que não basta a presença das hipóteses autorizadoras do art. 122 do ECA, devendo ficar demonstrada a real necessidade da internação na vida do adolescente, o que não teria acontecido no caso em tela, em que houve confissão espontânea e coculpabilidade, sendo o Apelante um jovem pobre, negro, morador de bairro periférico do interior do Estado da Bahia, que se viu envolvido por uma guerra entre as facções Bonde do Maluco e Bonde de Saj. Destaque-se, por oportuno, que a autoria e materialidade não foram objeto de questionamento em sede recursal, limitando-se o debate, no mérito, à medida socioeducativa aplicável ao caso. Todavia, ambas se encontram fartamente demonstradas, sendo o processo em análise decorrente de uma minuciosa investigação conduzida pela Polícia Civil, acerca de dois homicídios ocorridos entre os dias 06 e 07 de junho de 2020, no município de Santo Antônio de Jesus/BA, envolvendo confrontos entre duas organizações criminosas em atuação na localidade, a Bonde do Maluco (BDM) e a Bonde do

Saj, vitimando , vulgo “Biinho”, e , conforme inquérito policial de ids. 34923797 e 34923798. De fato, a materialidade e autoria dos atos infracionais ficaram evidenciadas pelo laudo de necrópsia (ids. 34924018 e 34924019), atestando lesões perfuro contusas no nariz, fígado e pâncreas e morte “por hemorragia aguda secundário a ruptura hepática por ferimento de arma de fogo”; pelo laudo pericial do local do crime (id. 34924020 a 34924023); pela certidão de óbito (id. 34923801); pelo depoimento policial da ex-companheira da vítima (id. 34923797, p. 10), afirmando ser o ofendido integrante da facção Bonde do Saj; pelas declarações do genitor da vítima, de sua irmã e de sua companheira, bem como do avô do Apelante e de sua genitora, na delegacia (id. 34923797, p. 11, 12 e 21; id. 34923798, p. 1-2), aduzindo que migrou para a BDM, facção rival à do ofendido, sendo uma das condições para a mudança a execução de um membro da Bonde do Saj, o que teria motivado o homicídio; pelas confissões dos adolescentes, tanto em sede policial (ids. 34923800 e 34923973) quanto em juízo (mídia audiovisual, Lifesize, links aos ids. 34924009 e 34924033); e pela prova oral produzida em juízo, tendo sido ouvida a companheira da vítima e dois policiais civis (mídia audiovisual, Lifesize, link ao id. 34924033). O que se extrai do acervo probatório, especialmente da confissão judicial dos adolescentes e do depoimento da companheira da vítima, também em juízo, todos sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, é que os acusados, ambos dissidentes da facção Bonde do Saj e recém-integrantes da organização Bonde do Maluco, após sofrerem ameaças do ofendido, um membro do Bonde Saj, contra ela dispararam cinco vezes, atingindo-a letalmente na região do torso e da cabeça, sem que houvesse possibilidade de defesa ou fuga. Há, portanto, um juízo de certeza acerca da prática de ambos os atos infracionais, tanto o análogo ao homicídio quanto o correspondente à associação para o tráfico. A medida socioeducativa de internação, prevista no art. 122 da Lei nº 8.069/1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), é aplicável em três hipóteses, dentre as quais a prática de ato infracional mediante grave ameaça ou violência à pessoa. Cite-se: Art. 122. A medida de internação só poderá ser aplicada quando: I – tratar-se de ato infracional cometido mediante grave ameaça ou violência a pessoa; II – por reiteração no cometimento de outras infrações graves; III – por descumprimento reiterado e injustificável da medida anteriormente imposta. Assim, considerando que um dos atos infracionais praticados pelo Recorrente foi o análogo ao delito previsto no art. 121, § 2º, I e IV, do Código Penal (homicídio doloso, qualificado por motivo torpe, e recurso que dificulte ou torne impossível a defesa do ofendido), um crime hediondo que, por sua natureza, somente pode ser praticado mediante violência contra a pessoa, é a internação a medida socioeducativa que se impõe, especialmente quando cometido em um contexto de disputas entre facções criminosas associadas ao tráfico de entorpecentes, havendo também a prática de ato infracional análogo ao delito do art. 35 da Lei nº 11.343/06. Com efeito, entende o Supremo Tribunal Federal que é idônea a fundamentação da medida socioeducativa de internação na gravidade concreta da conduta. Nesse sentido: “MEDIDA SOCIOEDUCATIVA – INTERNAÇÃO – REQUISITOS. A teor do disposto no artigo 122 da Lei nº 8.069/1990, a internação somente se justifica no caso de ato infracional cometido mediante grave ameaça ou violência a pessoa, reiteração da prática de infração grave ou inobservância repetida e injustificável de medida anteriormente imposta”. (HC 134719, Relator (a): Min. , Primeira Turma, Dje 26.10.2018) É também como vem decidindo as Cortes Estaduais: “APELAÇÃO – Ato infracional equiparado ao delito de homicídio qualificado – Autoria

e materialidade comprovadas – Situação verificada que traz fundamentos de ordem concreta a autorizar a procedência da representação – Versão apresentada em Juízo pelo adolescente não comprovada e que se mostra isolada, o que autoriza concluir pela prevalência do contexto probatório que demonstra suficientemente a prática do homicídio e afugenta a pretendida aplicação do princípio "in dubio pro reo" – Conjunto probatório robusto – Aplicação de medida de internação – Manutenção – Ato infracional contra a vida, de extrema gravidade e praticado com violência contra a vítima, com o resultado morte – Gravidade concreta do ato infracional que recomenda a imposição da medida extrema e acompanhamento técnico em tempo integral, para a efetiva ressocialização e integral proteção do adolescente – Medida aplicada de acordo com a lei (artigos 112, § 1º, e 122, I, do ECA)– Recurso não provido". (TJ-SP – AC: 15042406120228260268 Itapeccerica da Serra, Relator: , Câmara Especial, Data de Publicação: 06/07/2023) "EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL – ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE – ATO INFRACIONAL ANÁLOGO AO CRIME DE HOMICÍDIO QUALIFICADO TENTADO – ALTERAÇÃO DA MEDIDA SIOEDUCATIVA – INADMISSIBILIDADE – RECURSO DESPROVIDO. – De acordo com o art. 122, inciso I, do ECA, uma das situações em que se admite a internação é quando o ato infracional é cometido mediante grave ameaça ou violência à pessoa, como na espécie, não havendo que se falar em alteração da medida, se a sua aplicação restou plenamente justificada, compatibilizando-se com as condições do menor e a sua capacidade de cumpri-la, bem como com as circunstâncias e gravidade da infração". (TJ-MG – APR: 00264958820218130105 Governador Valadares, Relator: Des.(a) , Data de Julgamento: 21/09/2022, 9ª Câmara Criminal Especializa, Data de Publicação: 23/09/2022) APELAÇÃO. ATO INFRACIONAL. CONDUTA ANÁLOGA AO CRIME DE HOMICÍDIO TENTADO. INTERNAÇÃO. Irresignação do adolescente. Materialidade e autoria suficientemente demonstradas. Declaração da vítima e depoimentos das testemunhas que formam conjunto probatório certo e seguro a respeito da dinâmica infracional. Adolescente que efetuou disparo contra o ofendido, que apenas não veio a falecer por circunstâncias alheias à sua vontade. Conduta grave e executada mediante impiedosa violência. Circunstâncias fáticas que externam destemor e ausência de freios morais. Medida socioeducativa de internação corretamente aplicada. Recurso desprovido. (TJ-SP – AC: 15000693720238260491 Rancharia, Relator: , Data de Julgamento: 05/07/2023, Câmara Especial, Data de Publicação: 05/07/2023) No que diz respeito à alegada teoria da coculpabilidade, encampada pelo professor , cumpre ressaltar que não é alicerçada pela jurisprudência dos Tribunais Superiores, salvo se concretamente provado, nos autos, que a conduta decorreu de uma negligência estatal, o que não se deu no caso em análise, em que a tese foi sustentada apenas de maneira teórica pela defesa. Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: "[...] 1. A atenuante genérica prevista no art. 66 do Código Penal pode se valer da teoria da coculpabilidade como embasamento, pois trata-se de previsão genérica, que permite ao magistrado considerar qualquer fato relevante – anterior ou posterior à prática da conduta delitiva – mesmo que não expressamente previsto em lei, para reduzir a sanção imposta ao réu; 2. No caso destes autos não há elementos pré-constituídos que permitam afirmar que a conduta criminosa decorreu, ao menos em parte, de negligência estatal, de modo que a aplicação do benefício pleiteado depende de aprofundado exame dos fatos e provas coligidos ao longo da instrução para que se modifique o entendimento da Corte de origem acerca da inaplicabilidade da atenuante. Tal providência, porém, não se coaduna com

os estreitos limites do habeas corpus [...]” (STJ – HC 411243/PE, Relator: Ministro , Órgão Julgador: T5 – QUINTA TURMA, Data de Julgamento: 07/12/2017, Data de Publicação: DJe 19/12/2017). “[...] 2. A teoria da coculpabilidade não pode ser erigida à condição de verdadeiro prêmio para agentes que não assumem a sua responsabilidade social e fazem da criminalidade um meio de vida. [...]” (STJ – AgRg no REsp 1770619/PE, Relatora: Ministra , Órgão Julgador: T6 – SEXTA TURMA, Data de Julgamento: 06/06/2019, Data de Publicação: DJe 18/06/2019). A confissão do Recorrente, por si só, tampouco afasta a medida socioeducativa de internação, sendo certo que, além de os atos infracionais serem gravíssimos, o contexto em que foram praticados, envolvendo ameaças e disputas entre facções criminosas rivais, demonstra ser essencial o afastamento do adolescente do meio conflitivo em que estava inserido, visando sua requalificação e readaptação ao convívio social. Por tais motivos, incabível a aplicação de qualquer outra medida socioeducativa ao caso sub judice que não a medida de internação. Por fim, quanto ao pleito de recorrer em liberdade, consigne-se que o Magistrado apresentou fundamentação idônea para manter a medida socioeducativa de internação do Apelante, em meio fechado, a saber: “[...] Com a prática de um ato infracional cometido mediante violência à pessoa e outro praticado com associação a facção criminosa, entendo cabível a medida de internação. No caso concreto, é inegável a necessidade de aplicação de medida socioeducativa para recuperação e reabilitação dos representados, a fim de evitar que eles sigam na prática infracional, motivados pela impunidade de suas primeiras experiências no ramo, caso não seja tomada providência pela máquina estatal. Ademais, considerando que já se encontram envolvidos com grupo criminoso voltado à prática de tráfico de drogas e outros delitos graves, também para afastá-los do alcance da facção criminosa, entendo como adequada a aplicação da medida socioeducativa de INTERNAÇÃO EM ESTABELECIMENTO EDUCACIONAL. Dessa maneira, a primariedade, o suposto arrependimento, confissão espontânea e a coculpabilidade não possuem o condão de impedir a aplicação da medida de internação, uma vez que as circunstâncias do caso concreto exigem a medida em meio fechado, motivo pelo qual não acolho os pleitos defensivos para a aplicação de medida em meio aberto [...]” (id. 34924048). De fato, a orientação pacificada no E. Superior Tribunal de Justiça, que também se aplica à situação do menor em conflito com a lei, é no sentido de que não há lógica em deferir ao condenado o direito de recorrer solto quando permaneceu segregado durante a persecução criminal, se persistentes os motivos para a preventiva (STJ, HC 442.163/MA, Rel. Ministro , Quinta Turma, julgado em 21/6/2018, DJe 28/6/2018). Ainda conforme entendimento consolidado na Corte de Cidadania: “A manutenção da custódia cautelar no momento da sentença condenatória, em hipóteses em que o acusado permaneceu preso durante toda a instrução criminal, não requer fundamentação exaustiva, sendo suficiente, para a satisfação do art. 387, § 1º, do Código de Processo Penal, declinar que permanecem inalterados os motivos que levaram à decretação da medida extrema em um primeiro momento, desde que estejam, de fato, preenchidos os requisitos legais do art. 312 do mesmo diploma” (STJ, AgRg no AREsp 1697713/RJ, Rel. Ministra , Sexta Turma, julgado em 20/10/2020, DJe 29/10/2020). Isto posto, voto no sentido de JULGAR PREJUDICADO O APELO INTERPOSTO EM FAVOR DO ADOLESCENTE U.B.S., ante o reconhecimento do seu óbito, com a consequente declaração, de ofício, de extinção da punibilidade, com fulcro do art. 107, inciso I, do Código Penal, e conhecer e NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO INTERPOSTO EM FAVOR DO ADOLESCENTE

T. DE J. S., mantida a sentença em seus integrais termos.