

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
Primeira Câmara Criminal 1ª Turma

Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0011296-64.2008.8.05.0150

Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma

APELANTE: LUIS FRANCISCO DOS SANTOS EVANGELISTA

Advogado (s):

APELADO: Ministério Público do Estado da Bahia e outros

Advogado (s):

ACORDÃO

APELAÇÃO CRIMINAL. ARTIGO 157, § 3º C/C ART. 14, II DO CÓDIGO PENAL. NULIDADE DO JULGAMENTO. MÍDIA ELETRÔNICA INAUDÍVEL. OFENSA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E DA AMPLA DEFESA. CERCEAMENTO DE DEFESA. PREJUÍZO EVIDENTE PARA O ACUSADO. NULIDADE ABSOLUTA DECLARADA PROVIMENTO DO RECURSO.

I – O Apelante foi condenado ao cumprimento da pena de 16 (dezesseis) anos e 06 (seis) meses de reclusão, além de 10 (dez) dias-multa, pela prática do delito descrito no artigo 157, § 3º c/c art. 14, II do Código Penal. Irresignado, interpôs recurso de Apelação, pugnando pela decretação de nulidade do processo, a partir da audiência de instrução, em razão da impossibilidade de análise dos depoimentos colhidos por meio audiovisual. II – Da análise dos autos, é possível verificar que o próprio juízo a quo atestou a impossibilidade de acesso aos depoimentos colhidos em audiência. Em ofício encaminhado a esta instância, a magistrada reiterou tal constatação. Nos autos físicos de segundo grau, realizada a tentativa de

acesso aos depoimentos registrados nos dispositivos de gravação remetidos, verificou-se que não há nenhum arquivo salvo nas referidas mídias. Assim, constata-se, estreme de dúvidas, que o acesso às provas produzidas na instrução está inviabilizado, impedindo a análise pela defesa do réu, circunstância que evidencia prejuízo à defesa. Em tal circunstância, em que não é possível o acesso aos depoimentos das testemunhas e interrogatório do acusado, não há como dar efetividade aos princípios da ampla defesa e do devido processo legal, configurando-se, assim, o cerceamento de defesa, de forma que, restando demonstrada a falha do registro audiovisual, não há outra solução senão a repetição do julgamento, após nova instrução, para aplicação efetiva dos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, nos termos do art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal.

III – Sendo o prejuízo evidente, uma vez que o Apelante fora condenado, é necessária a repetição dos atos processuais realizados, devendo ocorrer a declaração da nulidade do julgamento e a realização de um novo, com a devida cautela para que as provas orais novamente produzidas sejam gravadas e juntadas aos autos de modo adequado, inclusive, com degrevação.

VI – Por fim, defere-se o pedido de trancamento da execução penal, considerando que a condenação restou desconstituída e que o réu já está em livramento condicional, tendo cumprido 91% da pena imposta em execução provisória.

RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

AP. 0011296-64.2008.805.0150 – LAURO DE FREITAS.

RELATORA: NARTIR DANTAS WEBER.

ACÓRDÃO

Relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº

0011296-64.2008.805.0150 da Comarca de Lauro de Freitas, sendo Apelante LUÍS FRANCISCO DOS SANTOS EVANGELISTA e Apelado o MINISTÉRIO PÚBLICO.

ACORDAM os Desembargadores integrantes da Primeira Turma Julgadora da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade de votos, em DAR PROVIMENTO AO RECURSO, na forma do relatório e do voto constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Sala das Sessões, de de 2022.

Presidente

Nartir Dantas Weber
Relatora

PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA

DECISÃO PROCLAMADA

Conhecido e provido Por Unanimidade
Salvador, 3 de Maio de 2022.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
Primeira Câmara Criminal 1ª Turma

Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0011296-64.2008.8.05.0150

Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma

APELANTE: LUIS FRANCISCO DOS SANTOS EVANGELISTA

Advogado (s):

APELADO: Ministério Público do Estado da Bahia e outros

Advogado (s):

RELATÓRIO

I – O MINISTÉRIO PÚBLICO denunciou LUÍS FRANCISCO DOS SANTOS EVANGELISTA, como incurso nas sanções penais do artigo 157, § 3º c/c art. 14, II do Código Penal.
Narrou a denúncia, em síntese, que o acusado, em 01/08/2008, por volta das 19h, em conjunto com outros três indivíduos não identificados, mediante

violência e grave ameaça, com uso de arma de fogo, tentou assaltar um mercadinho, localizado no loteamento Miragem, em Lauro de Freitas/BA, tendo baleado gravemente a vítima Roberto Conde Lúcio.

Segundo a inicial acusatória, logo após subtrair a importância de R\$ 500,00 (quinhentos reais) do caixa do Mercadinho e Panificadora Miragem, os acusados passaram a abordar clientes, momento no qual um policial civil percebeu a ação e deu voz de prisão, o que ocasionou a troca de tiros, tendo o denunciado sido atingido, sendo preso no Hospital Geral do Estado, enquanto os demais empreenderam fuga.

Relata ainda a denúncia que "o Denunciado confirmou sua participação na prática delituosa, tendo afirmado ainda ser o autor dos disparos que feriram gravemente Roberto Conde Lúcio. Segundo o Acusado, enquanto estava abordando os clientes do estabelecimento comercial, foi segurado pela Vítima, tendo empurrado o mesmo que se dirigiu ao carro falando você vai ver, razão pela qual, temendo que este fosse pegar uma arma no interior do veículo, disparou contra a Vítima".

Encerrada a instrução criminal, o denunciado foi condenado ao cumprimento da pena de 16 (dezesesseis) anos e 06 (seis) meses de reclusão, além de 10 (dez) dias-multa (fls. 97/109).

Irresignado, o réu interpôs recurso de Apelação, pugnando pela decretação de nulidade do processo, a partir da audiência de instrução, em razão da impossibilidade de análise dos depoimentos colhidos por meio audiovisual (fls. 152/159).

O Apelado apresentou contrarrazões, requerendo a declaração de nulidade do feito, a partir da audiência de instrução, com determinação da repetição do ato e prosseguimento do feito (fls. 167/169).

Manifestou-se a Douta Procuradoria de Justiça pelo conhecimento e provimento do recurso (fl. 07/12 – autos físicos de segundo grau). Examinados, lancei este relatório e o submeti à douda Revisão.

É o relatório.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
Primeira Câmara Criminal 1ª Turma

Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0011296-64.2008.8.05.0150

Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma

APELANTE: LUIS FRANCISCO DOS SANTOS EVANGELISTA

Advogado (s):

APELADO: Ministério Público do Estado da Bahia e outros

Advogado (s):

VOTO

II – O recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade recursal.

Como visto, o Apelante suscitou nulidade do processo, por cerceamento de defesa, uma vez que os depoimentos colhidos por meio audiovisual e registrados em mídia estão inacessíveis.

É possível verificar nos autos que o próprio juízo a quo atestou a impossibilidade de acesso aos depoimentos colhidos em audiência, conforme despacho de fl. 149. Confira-se:

Considerando o contido na certidão e relatório técnico de fls. 141/143 segundo os quais não foi possível recuperar as gravações que teriam sido arquivadas na mídia identificada e relacionada à audiência realizada neste processo em 23/07/2009. pelo magistrado WALDIR VIANA RIBEIRO JUNIOR, conforme documentado às fls. 96/109 e não tendo a gravação sido feita no SAJ, intime-se a Defensoria Pública Estadual, dando-se-lhe vista dos autos para manifestação haja vista o teor das petições de fls. 114/115 e fls. 122/123.

Em ofício encaminhado à fl. 27 (processo físico de segundo grau), a magistrada reiterou a constatação, informando que o Service Desk do TJBA "constatou que após realizada a finalização com uso do software próprio, a mídia ficou inacessível, o drive tenta ler e ao abrir consta como em branco e na informação de dados não consta nenhum dado gravado" (sic).

Nos autos físicos de segundo grau, realizada a tentativa de acesso aos depoimentos registrados nos dispositivos de gravação remetidos (fl. 35), verifica-se que não há nenhum arquivo salvo nas referidas mídias.

Assim, constata-se, estreme de dúvidas, que o acesso às provas produzidas na instrução está inviabilizado, impedindo a análise pela defesa do réu, circunstância que evidencia prejuízo à defesa.

A Súmula 523 do STF dispõe: "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".

Em tal circunstância, em que não é possível o acesso aos depoimentos das testemunhas e interrogatório do acusado, não há como dar efetividade aos princípios da ampla defesa e do devido processo legal, configurando-se, assim, o cerceamento de defesa, de forma que, restando demonstrada a falha

do registro audiovisual, não há outra solução senão a repetição do julgamento, para aplicação efetiva dos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, nos termos do art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal.

Sobre o tema, destacam-se os seguintes entendimento da jurisprudência:

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. TRIBUNAL DO JÚRI. HOMICÍDIO QUALIFICADO TENTADO POR DUAS VEZES. PRELIMINAR. NULIDADE DO JULGAMENTO. MÍDIA ELETRÔNICA INAUDÍVEL. OFENSA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E DA AMPLA DEFESA. PREJUÍZO EVIDENTE PARA OS ACUSADOS. NULIDADE ABSOLUTA DECLARADA. PRELIMINAR SUSCITADA DE OFÍCIO PARA DECLARAR A NULIDADE DO JULGAMENTO. – A sessão do Tribunal do Júri Popular ao qual foram submetidos os recorrentes deve ser anulada, de ofício, por ofensa aos princípios constitucionais do devido processo legal e da ampla defesa, pois o DVD contendo a mídia de gravação magnética das provas produzidas durante a sessão de julgamento está quase que inteiramente inaudível, o que impossibilita a análise das teses defensivas expostas nos apelos – No processo penal, quando a defesa é de tal modo omissa e deficiente, em condições que não asseguram o mínimo de diligência e de iniciativa, incorrendo em prejuízo do interesse processual do acusado, a situação deve ser equiparada à falta de defesa, com a conseqüente nulidade absoluta, nos termos da Súmula 523 do STF – Questão prejudicial suscitada, de ofício, para que os réus sejam submetidos a novo julgamento perante o Tribunal do Júri. (TJ-MG – APR: 10452180075916001 Nova Serrana, Relator: Doorgal Borges de Andrada, Data de Julgamento: 11/11/2021, Câmaras Criminais / 4ª CÂMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 18/11/2021).

EMENTA: APELAÇÕES CRIME. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA, CORRUPÇÃO ATIVA E CORRUPÇÃO PASSIVA (ARTS. 288, 333 E 317, NA FORMA DO ART. 69, TODOS DO CÓDIGO PENAL). SENTENÇA QUE JULGOU PARCIALMENTE PROCEDENTE A DENÚNCIA. INSURGÊNCIA RECURSAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO E DOS RÉUS. ALEGAÇÕES DE NULIDADES. ACOLHIMENTO EM RELAÇÃO AO PEDIDO DE NULIDADE DO INTERROGATÓRIO DO RÉU MARCO ANTÔNIO CITO, ANTE O DEFEITO NA GRAVAÇÃO DO ATO. SIGNIFICATIVOS TRECHOS INAUDÍVEIS. EVIDENTE PREJUÍZO À DEFESA DO RÉU, COMO TAMBÉM DOS DEMAIS CORRÉUS. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO. INTERROGATÓRIO QUE É MEIO DE PROVA, MAS TAMBÉM DE DEFESA. OFENSA TAMBÉM AO PRINCÍPIO DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO, ANTE AO EFEITO DEVOLUTIVO DA APELAÇÃO CRIMINAL. IMPOSSIBILIDADE DE O TRIBUNAL AD QUEM ANALISAR O CONJUNTO PROBATÓRIO COM PROFUNDIDADE, ANTE A Apelação Crime nº 0027725-81.2012.8.16.0014 IRREGULARIDADE DO INTERROGATÓRIO. ATO QUE DEVE SER REFEITO. DEMAIS NULIDADES ALEGADAS PELOS APELANTES AFASTADAS. RECURSOS DOS APELANTES MARCO ANTÔNIO CITO, ALYSSON TOBIAS LEMOS DE CARVALHO E ELOIR MARTINS VALENÇA PROVIDOS, RESTANDO PREJUDICADA A ANÁLISE DO RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. 1. Ao acusado é assegurado justificar cada situação narrada na denúncia, além de apresentar suas explicações após o encerramento dos depoimentos das testemunhas ouvidas durante a instrução probatória, pois o interrogatório, além de ser um meio de prova, é, por excelência, o mais importante meio de defesa. 2. Também há evidente violação ao princípio do duplo grau de jurisdição, porquanto o Tribunal, como órgão “revisor”, ao apreciar o recurso de apelação em seu efeito devolutivo, faz incursão a todos os elementos probatórios existentes nos autos, de modo que a gravação do interrogatório Apelação Crime nº 0027725-81.2012.8.16.0014 com defeito, impede essa análise ampla e profunda das provas. I. (TJPR – 2ª C.Criminal

– 0027725–81.2012.8.16.0014 – Londrina – Rel.: Desembargador José Maurício Pinto de Almeida – J. 20.02.2020) (TJ-PR – APL: 00277258120128160014 PR 0027725–81.2012.8.16.0014 (Acórdão), Relator: Desembargador José Maurício Pinto de Almeida, Data de Julgamento: 20/02/2020, 2ª Câmara Criminal, Data de Publicação: 28/02/2020).

O prejuízo é evidente, uma vez que o Apelante fora condenado e não é possível conhecer as provas que embasaram a condenação do juiz sentenciante, estando inviabilizada também para a instância recursal a reapreciação do conjunto probatório.

Sendo assim, necessária se faz a repetição dos atos processuais realizados e que não podem ser examinados em razão dos defeitos nas mídias, devendo ocorrer a declaração da nulidade do julgamento e a realização de um novo, com a devida cautela para que as provas orais ali produzidas sejam gravadas e juntadas aos autos de modo adequado, inclusive, com degrevação.

Por fim, defiro o pedido de trancamento da execução penal, considerando que a condenação restou desconstituída e que o réu já está em livramento condicional, tendo cumprido 91% da pena imposta em execução provisória (autos da Execução Penal de número 0881728–03.2009.8.05.0001).

CONCLUSÃO

III – Por todo o exposto, na esteira do parecer ministerial, dou provimento ao recurso interposto, para declarar a nulidade do feito a partir da audiência de instrução.

Defiro, ademais, o pedido de trancamento da execução penal, considerando que a condenação restou desconstituída e que o réu já está em livramento condicional, tendo cumprido 91% da pena imposta em execução provisória (autos da Execução Penal de número 0881728–03.2009.8.05.0001).

Sala das Sessões, de de 2022.

Presidente

Nartir Dantas Weber
Relatora

Procurador (a) de Justiça