

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: RECURSO EM SENTIDO ESTRITO n. 0518337-74.2014.8.05.0001 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma RECORRENTE: Jairo de Sousa Oliveira Santos Advogado (s): CAIO LICURGO FERNANDES TEIXEIRA RECORRIDO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): ACORDÃO PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. HOMICÍDIO QUALIFICADO (ART. 121, § 2º, I E III, DO CP – DUAS VEZES). PRONÚNCIA. PRELIMINAR DE NULIDADE DO RECONHECIMENTO DE PESSOAS (ART. 226, DO CPP). TESE QUE SE CONFUNDE COM O MÉRITO E COM ELE É ANALISADA. MATERIALIDADE E INDÍCIOS DE AUTORIA SUFICIENTES À MANUTENÇÃO DA PRONÚNCIA. PROVA IRREPETÍVEL. EXCEÇÃO PREVISTA NO ART. 155, DO CPP. PRECEDENTES DO STJ. 1. Trata-se de recurso em sentido estrito interposto por JAIRO DE SOUSA OLIVEIRA SANTOS, pronunciado nas iras do art. 121, § 2º, I e III, do Código Penal, cingindo-se o inconformismo à nulidade do reconhecimento de pessoas realizado na fase policial, e no mérito à absolvição, sob alegada ausência de comprovação da autoria. 2. Extrai-se dos fólios, que no dia 23.06.2013, por volta das 19h30min, na Vila São Cosme, Vale do Ogunjá, nesta Capital, os irmãos Dailan Batista Andrade (16 anos) e Genivaldo Batista Sacramento (20 anos), foram alvejados com disparos de arma de fogo, sendo que a primeira vítima faleceu no local do crime, enquanto o segundo Ofendido foi socorrido pelo padastro, ADAILSON MOUTINHO ANDRADE, e encaminhado ao Hospital Geral do Estado, onde veio a óbito, posteriormente em decorrência das lesões. A vítima sobrevivente, por sua vez, antes de morrer, ainda em leito hospitalar e perante a Autoridade Policial e Agentes Públicos narrou com riqueza de detalhes a execução dos crimes, apontando como autores imediatos as pessoas de Jairo de Sousa Oliveira Santos, ora Recorrente, e Jonhny Santos da Conceição, integrantes da facção criminosa chefiada por “Lapinha” e “Marquinhos”. Registre-se que tal declaração, bem como o reconhecimento fotográfico dos Acusados foi assinado a rogo, ante a impossibilidade física do Declarante (ID 38601642). 3. A sentença de pronúncia tem cunho eminentemente declaratório e encerra mero juízo de admissibilidade da acusação, não comportando exame aprofundado de provas ou juízo meritório. Deve o magistrado apenas aferir a existência de indícios de autoria e materialidade, conforme mandamento do art. 413 do CPP, o que foi adequadamente realizado. 4. A materialidade do fato encontra-se devidamente comprovada nos autos pelos Laudos de Exame de Necropsia (ID 38601948), bem como pelos depoimentos de pessoas firmando-se o convencimento acerca da existência do crime. No que tange aos indícios de autoria, como já dito, anteriormente, a vítima Genivaldo Batista Sacramento veio a falecer em decorrência da lesões sofridas, mostrando-se impossível a repetição de seu depoimento em Juízo. Da mesma forma, a genitora das vítimas também não foi ouvida em Juízo, constando informações nos autos que faleceu (ID 38601965), enquanto que o pai das mesmas não foi localizado, não se tendo certeza se ainda está vivo, inviabilizando-se assim a confirmação de tais elementos de prova em Juízo. 5. É autorizado ao Magistrado utilizar a prova irrepetível para subsidiar sua convicção sem que isto importe em violação aos princípios da presunção de inocência e do devido processo legal, por estar albergado pela ressalva do art. 155 do CPP. 6. Melhor sorte não socorre a Defesa no que tange à nulidade do Termo de Declarações prestado pela vítima Genivaldo ainda em leito hospitalar (ID 38601642), pois assinado a rogo, na presença de testemunhas, em virtude de sua enfermidade, mostrando-se plenamente válida. No mesmo sentido, rejeita-se a alegação de nulidade do

reconhecimento fotográfico, eis que realizado em observância ao art. 226, do CPP (ID 38601642), também na presença de testemunhas e assinado a rogo pelas razões já elencadas. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos os presentes autos do Recurso em Sentido Estrito nº 0518337-74.2014.8.05.0001, desta capital, em que figuram como Recorrente JAIRO DE SOUSA OLIVEIRA SANTOS, e como Recorrido o MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL. Acordam os Desembargadores integrantes da Primeira Turma Julgadora da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia em CONHECER E NEGAR PROVIMENTO ao Recurso Stricto Sensu, nos termos do voto da Relatora. Salvador, . PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e não provido Por Unanimidade Salvador, 10 de Julho de 2023. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: RECURSO EM SENTIDO ESTRITO n. 0518337-74.2014.8.05.0001 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma RECORRENTE: Jairo de Sousa Oliveira Santos Advogado (s): CAIO LICURGO FERNANDES TEIXEIRA RECORRIDO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): RELATÓRIO Cuida-se de Recurso em Sentido Estrito interposto por JAIRO DE SOUSA OLIVEIRA SANTOS, em face da decisão prolatada pelo 1º Juízo da 2ª Vara do Tribunal do Júri desta capital, que, nos autos da ação penal nº 0518337-74.2014.8.05.0001, pronunciou-o como incurso nas penas do art. 121, § 2º, incisos I e III (duas vezes), do Código Penal, a fim de que seja submetido à julgamento pelo Tribunal do Júri. O Ministério Público Estadual ofereceu denúncia em desfavor do Recorrente e de JONHNY SANTOS DA CONCEIÇÃO, aduzindo que no dia 23.06.2013, por volta das 19h30min, na Vila São Cosme, Vale do Ogunjá, nesta Capital, os Acusados efetuaram disparos de arma de fogo contra os irmãos Dailan Batista Andrade e Genivaldo Batista Sacramento, que vieram a óbito em decorrência das lesões. Narrou a inicial acusatória, que os Acusados seriam integrantes de uma facção criminosa, que pretendia se instalar na casa das vítimas, e como estas se negaram a alugar o imóvel tiveram as vidas ceifadas (ID 38601627). A denúncia foi recebida em 25.04.2014 (ID 38601657). Diante da não localização de Jonhny Santos da Conceição, o processo foi desmembrado em relação ao mesmo dando origem aos autos nº 0325248-81.2017.8.05.0001. Encerrada a instrução criminal, foram apresentadas alegações finais, pelas partes ainda em audiência, oralmente (ID 38601966), prolatou-se a sentença de pronúncia (ID 38601973). Inconformado, JAIRO DE SOUSA OLIVEIRA SANTOS interpôs Recurso em Sentido Estrito (ID 38601986), suscitando, preliminarmente em suas razões a nulidade do procedimento de reconhecimento de pessoas, ante a inobservância do art. 226, do CPP. No mérito, aduziu a deficiência do acervo probatório no tange à autoria delitiva, pleiteando a impronúncia, nos termos do art. 414, do Código de Processo Penal (ID 38601991). Em sede de contrarrazões, o Ministério Público Estadual requereu o improvimento do recurso (ID 38601995). Ao exercer o juízo de retratação, o Magistrado de origem manteve a decisão hostilizada (ID 38601996). Instada, a douta Procuradoria de Justiça exarou pronunciamento, no sentido do conhecimento e não provimento do recurso (ID 45323165). Salvador/BA, 21 de junho de 2023. Des. Aracy Lima Borges – 1ª Câmara Crime 1ª Turma Relatora PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: RECURSO EM SENTIDO ESTRITO n. 0518337-74.2014.8.05.0001 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma RECORRENTE: Jairo de Sousa Oliveira Santos Advogado (s): CAIO LICURGO FERNANDES TEIXEIRA RECORRIDO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): ALB/04 VOTO

Conheço do recurso, visto que atendidos os pressupostos para sua admissibilidade e processamento. Trata-se de recurso em sentido estrito interposto por JAIRO DE SOUSA OLIVEIRA SANTOS, pronunciado nas iras do art. 121, § 2º, I e III, do Código Penal, cingindo-se o inconformismo à nulidade do reconhecimento de pessoas realizado na fase policial, e no mérito à absolvição, sob alegada ausência de comprovação da autoria. Em relação à questão preliminar suscitada pela Defesa, observo que se confunde o mérito e com ele será apreciado. Extraí-se dos fólios, que no dia 23.06.2013, por volta das 19h30min, na Vila São Cosme, Vale do Ogunjá, nesta Capital, os irmãos Dailan Batista Andrade (16 anos) e Genivaldo Batista Sacramento (20 anos), foram alvejados com disparos de arma de fogo, sendo que a primeira vítima faleceu no local do crime, enquanto o segundo Ofendido foi socorrido pelo padastro, ADAILSON MOUTINHO ANDRADE, e encaminhado ao Hospital Geral do Estado, onde veio a óbito, posteriormente em decorrência das lesões. A vítima sobrevivente, por sua vez, antes de morrer, ainda em leito hospitalar e perante a Autoridade Policial e Agentes Públicos narrou com riqueza de detalhes a execução dos crimes, apontando como autores imediatos as pessoas de Jairo de Sousa Oliveira Santos, ora Recorrente, e Jonhny Santos da Conceição, integrantes da facção criminosa chefiada por “Lapinha” e “Marquinhos”. Registre-se que tal declaração, bem como o reconhecimento fotográfico dos Acusados foi assinado a rogo, ante a impossibilidade física do Declarante (ID 38601642). Tais declarações foram confirmadas, também em sede policial pela testemunha Adilson, pai das vítimas, que relatou que seu enteado, enquanto era socorrido lhe descreveu a dinâmica dos fatos e apontou como autores as pessoas de Jairo e Jonhny, além da genitora, Ângela Maria de Oliveira Batista, que ainda acrescentou que seus filhos vinham sendo perseguidos pela facção por que se recusavam a vender drogas para a mesma, que a organização mantinha um ponto de vendas ao lado de sua casa e que no dia anterior ao seu depoimento foi ameaçada por uma pessoa enviada pela quadrilha e que estava com muito medo (ID 38601639). Repise-se, que a sentença de pronúncia tem cunho eminentemente declaratório e encerra mero juízo de admissibilidade da acusação, não comportando exame aprofundado de provas ou juízo meritório. Deve o magistrado apenas aferir a existência de indícios de autoria e materialidade, conforme mandamento do art. 413 do CPP, o que foi adequadamente realizado. É decisão interlocutória mista, que julga admissível a acusação remetendo o caso à apreciação do Tribunal do Júri. Trata-se de decisão de natureza mista, pois encerra a fase de formação da culpa, inaugurando-se a fase de preparação do plenário, que levará ao julgamento de mérito. (NUCCI, Guilherme de Souza. Código de Processo Penal Comentado, 13. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 870). Em resumo, havendo substrato mínimo de prova, é dever constitucional do juiz remeter a questão à análise dos jurados, responsáveis por decidir, de forma soberana (art. 5º, XXXVIII, c, da Constituição Federal), sobre a materialidade do fato; sobre a autoria ou participação; sobre absolvição do acusado; sobre a existência de causa de diminuição de pena alegada pela defesa; e sobre a existência de circunstância qualificadora ou causa de aumento de pena reconhecida na pronúncia ou em decisões posteriores que julgaram admissível a acusação (art. 483 do Código de Processo Penal). In casu, não há falar em impronúncia, senão vejamos. A materialidade do fato encontra-se devidamente comprovada nos autos pelos Laudos de Exame de Necropsia (ID 38601948), bem como pelos depoimentos de pessoas firmando-se o convencimento acerca da existência do crime. No que tange aos indícios de autoria, como já dito, anteriormente, a vítima Genivaldo Batista

Sacramento veio a falecer em decorrência das lesões sofridas, mostrando-se impossível a repetição de seu depoimento em Juízo. Da mesma forma, a genitora das vítimas também não foi ouvida em Juízo, constando informações nos autos que faleceu (ID 38601965), enquanto que o pai das mesmas não foi localizado, não se tendo certeza se ainda está vivo, inviabilizando-se assim a confirmação de tais elementos de prova em Juízo. Com efeito, “embora não seja possível proferir sentença de pronúncia com base exclusivamente em elementos informativos – conforme atual jurisprudência dos Tribunais Superiores –, o Código de Processo Penal, em seu art. 155, faz expressa ressalva às provas irrepetíveis, como no caso em estudo.” Assim, é autorizado ao Magistrado utilizar a prova irrepetível para subsidiar sua convicção sem que isto importe em violação aos princípios da presunção de inocência e do devido processo legal, por estar albergado pela ressalva do art. 155 do CPP. Registre-se, que não se está aqui tratando de testemunha não localizada para depor em Juízo, como nos precedentes do STJ, citados nas razões recursais. Significa dizer que é inviável repetir a prova sob o crivo do contraditório. Logo, ela, inequivocamente assume valor legal diferenciado, mesmo sem a participação da Defesa em sua produção – como ocorre com algumas perícias, por exemplo. E, logicamente, nessa perspectiva deve ser analisada e não desconsiderada, sob pena de ofensa ao art. 413, do CPP. Tal entendimento é extraído do julgado recente do STJ: HABEAS CORPUS Nº 780552 – RS (2022/0342991-5) EMENTA HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. PRONÚNCIA. ALEGAÇÃO DE NULIDADE POR VIOLAÇÃO AO ART. 155 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. PROVA IRREPETÍVEL. EXPRESSA RESSALVA DO DISPOSITIVO LEGAL. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM DENEGADA. DECISÃO Trata-se de habeas corpus, com pedido liminar, impetrado em favor de FABIO MACIEL MANOEL contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul proferido nos Embargos Infringentes e de Nulidade n. 0001453-54.2022.8.21.7000. Consta nos autos que o Paciente foi pronunciado, em primeiro grau de jurisdição, pela prática do crime previsto no art. 121, § 2.º, incisos II e IV, combinado com o art. 14, inciso II, todos do Código Penal (fls. 20-32). O Sentenciado interpôs recurso em sentido estrito, o qual foi desprovido, por maioria, pela Corte estadual (fls. 34-57). Os embargos infringentes e de nulidade foram desprovidos (fls. 66-70). Neste writ, a Impetrante sustenta, em suma, que a sentença de pronúncia é ilegal, porquanto está fundamentada exclusivamente em elementos colhidos no inquérito policial. Requer, em liminar e no mérito, a despronúncia do Paciente. O pedido liminar foi indeferido (fls. 618-619). Foram prestadas informações às fls. 622-647. O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do writ (fls. 656-662). É o relatório. Decido. No que interessa à solução da controvérsia, tem-se que o Colegiado estadual declinou as seguintes razões (fl. 68; sem grifos no original): “Com a devida vênia do douto prolator do voto minoritário, estou acompanhando a maioria no caso em tela. De fato, a par do meu posicionamento particular sobre a relativização do art. 155 do CPP em processos atinentes ao Tribunal do Júri, entendo que uma discussão a respeito nem tem muito sentido no caso concreto. Isso porque o depoimento da vítima, prestado na esfera persecutória, e que se trata do embasamento à decisão de pronúncia, assumiu natureza de prova irrepetível, o que lhe confere valor jurídico semelhante ao de uma prova judicializada, afastando a proibição prevista no citado dispositivo processual. Aliás, não se está tratando de pessoa que simplesmente não foi localizada para depor em Juízo (como no precedente do STJ, citado no douto voto minoritário); tal hipótese,

inclusive, nem caracterizaria prova irrepitível no meu entendimento. A vítima do delito, depois de prestar depoimento perante a autoridade policial, e antes de ter suas declarações judicializadas, faleceu, o que tornou impossível ouvi-la novamente. Significa dizer que era inviável, e não simplesmente difícil (ou muito difícil) repetir a prova sob o crivo do contraditório; então, ela inequivocamente assumiu valor legal diferenciado, mesmo sem a participação da Defesa em sua produção – como ocorre com algumas perícias, por exemplo. E, logicamente, era nessa perspectiva que tinha de ser analisada. Ou seja, juridicamente o depoimento da vítima na etapa persecutória tem o mesmo valor dos depoimentos que puderam ser reproduzidos na etapa judicial, o que autoriza sua utilização para alicerçar a pronúncia."Embora não seja possível proferir sentença de pronúncia com base exclusivamente em elementos informativos – conforme atual jurisprudência dos Tribunais Superiores –, o Código de Processo Penal, em seu art. 155, faz expressa ressalva às provas irrepitíveis, cujo contraditório é diferido. Nesse contexto, de acordo com o excerto acima transcrito, os indícios de autoria foram verificados, igualmente, com base no depoimento prestado pela vítima, que apenas não pôde ratificar suas declarações em juízo em razão do seu prévio falecimento. Desse modo, não há constrangimento ilegal a ser sanado no presente writ. A propósito, cito os seguintes precedentes desta Corte Superior de Justiça: "[...] 4. In casu, o Tribunal a quo pronunciou o ora agravante por entender haver elemento probatório suficiente para submetê-lo a julgamento pelo Tribunal do Júri – notadamente pelo depoimento colhido na fase inquisitória. Além disso, destacou ser o testemunho em questão prova irrepitível, diante da morte do depoente. [...]. 6. Agravo regimental não provido." (AgRg no AREsp 1.609.833/RS, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETT I CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 06/10/2020, DJe 16/10/2020; sem grifos no original.) PENAL E PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DO RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. HOMICÍDIO QUALIFICADO. MATERIALIDADE PROVADA. INDÍCIOS DE AUTORIA AFERÍVEIS COM BASE EM ELEMENTOS DE INFORMAÇÃO DO INQUÉRITO POLICIAL. PRONÚNCIA. POSSIBILIDADE. FALECIMENTO DA TESTEMUNHA NO CURSO DA AÇÃO PENAL. PROVA NÃO REPETÍVEL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL AFASTADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. [...] 3. Ademais, no caso dos autos, o depoimento colhido na fase policial não pode ser repetido em juízo, diante do falecimento da testemunha no curso da ação penal, o que afasta o apontado constrangimento ilegal. 4. Habeas corpus não conhecido."(HC 360.574/RS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 02/08/2016, DJe 10/08/2016; sem grifos no original.) Ante o exposto, DENEGO A ORDEM de habeas corpus. Publique-se. Intimem-se. Brasília, 01 de fevereiro de 2023. Ministra LAURITA VAZ Relatora (STJ – HC: 780552 RS 2022/0342991–5, Relator: Ministra LAURITA VAZ, Data de Publicação: DJ 02/02/2023) Melhor sorte não socorre a Defesa no que tange à nulidade do Termo de Declarações prestado pela vítima Genivaldo ainda em leito hospitalar (ID 38601642), pois assinado a rogo, na presença de testemunhas, em virtude de sua enfermidade, mostrando-se plenamente válida. No mesmo sentido, rejeita-se a alegação de nulidade do reconhecimento fotográfico, eis que realizado em observância ao art. 226, do CPP (ID 38601642), também na presença de testemunhas e assinado a rogo pelas razões já elencadas. Registre-se que o Superior Tribunal de Justiça entende perfeitamente válido o reconhecimento fotográfico realizado na esfera policial quando são colocadas fotografias de outras pessoas com passagens policiais, como se verificou no caso. Sublinhe-se que, as testemunhas que não foram ouvidas em juízo, como o pai

das vítimas ainda poderão prestar depoimento quando do julgamento perante o Tribunal do Júri, a fim de fortalecer o acervo probatório. Nesse sentido, confira-se o seguinte aresto: RECURSO EM SENTIDO ESTRITO – HOMICÍDIO QUALIFICADO – DECISÃO DE PRONÚNCIA – PRETENSÃO À ABSOLVIÇÃO – AUSÊNCIA DE PROVA CABAL – PROVA DA MATERIALIDADE E INDÍCIOS SUFICIENTES DA AUTORIA DELITIVA – PRONÚNCIA MANTIDA – RECURSO DESPROVIDO. Para que seja viável a absolvição sumária, é indispensável um juízo de certeza que permita ao julgador constatar a ocorrência de alguma das hipóteses contempladas no art. 415 do CPP, a saber: a) a prova de que o fato não existiu; b) prova de que o fato não constitui crime; c) inexistência de prova de que o acusado tenha praticado o crime. Nos procedimentos de competência do Júri, a impronúncia do réu somente é possível diante da fragilidade dos indícios, o que não ocorreu na espécie, sobretudo diante do depoimento da testemunha ocular, mesmo que em sede policial. Havendo prova da materialidade do crime e indícios suficientes da autoria, a pronúncia deve ser mantida. (TJ-MT – RSE: 00027422020168110013 MT, Relator: ORLANDO DE ALMEIDA PERRI, Data de Julgamento: 28/08/2018, PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 31/08/2018 – grifou-se). Ante o exposto, NEGA-SE PROVIMENTO ao Recurso em Sentido Estrito, mantendo-se a decisão hostilizada na integralidade. Sala de Sessões, de de 2023. Des. Aracy Lima Borges – 1ª Câmara Crime 1ª Turma Relatora