

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: HABEAS CORPUS CRIMINAL n. 8004018-10.2023.8.05.0000 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma PACIENTE: ANANIAS MATOS DOS SANTOS e outros Advogado (s): CRISTIANE KELLY CIRINO IMPETRADO: JUIZ DA VARA CRIMINAL DE JACARACI Advogado (s): ACORDÃO HABEAS CORPUS. PRIMEIRA FASE DO JÚRI. RÉU QUE SE ENCONTRAVA PRESO E NÃO FOI CONDUZIDO PARA A AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO. POSTERIOR SENTENÇA DE PRONÚNCIA ALICERÇADA EM TESTEMUNHOS COLHIDOS DURANTE AS ASSENTADAS EM QUE O PACIENTE NÃO ESTAVA PRESENTE. OFENSA À AMPLA DEFESA E AO CONTRADITÓRIO. PREJUÍZO FLAGRANTE. NULIDADE RECONHECIDA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. ORDEM CONHECIDA E CONCEDIDA, PARA DECLARAR A NULIDADE DE TODOS OS ATOS PROCESSUAIS PRATICADOS, DESDE O INÍCIO DA AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO. I – De acordo com a Impetrante, o Paciente está na iminência de ser levado a júri popular, pela suposta prática dos crimes previstos no art. 121, § 2º, incisos IV e V, e art. 211, ambos do Código Penal, c/c os arts. 29 e 69, CP, com incidência da Lei n.º 8072/90, ocorridos na zona rural de Mortugaba/BA. Nesta esteira, a Defesa sustenta que o feito está eivado de nulidade, por ultraje aos princípios da ampla defesa e do contraditório, eis que não foi facultado ao Réu, que se encontrava preso, o direito de presença na audiência de instrução realizada. II – Instada a se manifestar, a douta Procuradoria de Justiça opinou, com acerto, pelo conhecimento e concessão da ordem, aclarando, de forma pormenorizada, a infringência à ampla defesa e ao contraditório que caracteriza a marcha processual da ação penal de origem, com consequente necessidade de “que sejam declarados nulos os atos praticados a partir da audiência de instrução, inclusive a decisão de pronúncia”, porquanto, “não obstante devidamente intimado da audiência de instrução, não foi facultado ao réu, por questões alheias à sua vontade, o seu direito de comparecer na audiência.” III – Diante deste caso concreto, faz-se imprescindível repisar o direito que o réu preso tem de se fazer presente nas audiências de instrução em que serão inquiridas vítimas, declarantes e/ou testemunhas, sob pena de ofensa incontornável às garantias constitucionais da ampla defesa e do contraditório. IV – Na presente demanda, conforme se depreende dos informes prestados pelo Juízo Impetrado, “houve audiência de instrução e julgamento, em 25 de outubro de 2017, na oportunidade a magistrada registrou que o acusado não encontrava-se presente, pois estava preso e recolhido na Penitenciária I, Avenida Otoniel Augusto Rodrigues, s/n, na cidade de Itarapina/ São Paulo, e que foram empreendidos todos os esforços para o recambiamento do réu, conforme ofícios constantes nos autos, sem sucesso por falta de condições estruturais dos Órgãos competentes”. A Autoridade apontada como Coatora consignou também que, apesar da ausência do Acusado, “aberta a audiência de instrução e julgamento, foram apregoadas as partes e colhidos depoimentos das testemunhas de acusação e defesa, em estrito cumprimento ao artigo 400 do Código de Processo Penal”. Da leitura do Termo de Audiência, datado de 25 de outubro de 2017, constata-se que, de fato, o Acusado estava ausente, contudo, ainda assim, foram realizadas as inquirições de quatro testemunhas de acusação (Leonardo dos Santos Sousa, Maria Helena Ribeiro dos Santos, Lindaura Alves Nunes, Juraci de Jesus Pereira) e de quatro testemunhas de defesa (Mailza Cruz da Silva, Manuel Martins de Souza, Creuza Alves dos Santos, Jose Sirian de Pereira de Souza). Desta forma, o defensor dativo Dr. Sinésio Martins de Abreu Júnior, OAB/BA 10.902, acompanhou as inquirições de oito testemunhas sem que o Paciente pudesse contribuir, sugerindo à sua Defesa Técnica questionamentos a serem feitos

às testemunhas. V – Ademais, o ofício expedido pela Secretaria de Administração Penitenciária informa que o Paciente não foi conduzido para a audiência de instrução do dia 25 de outubro de 2017 “por questão de ordem financeira”, apesar de ter havido requisição de apresentação do réu por parte do Juízo de origem. Na audiência do dia 28 de novembro de 2017, mais uma vez, o Estado não providenciou o transporte do Paciente (que se que encontrava sob custódia da Secretaria de Administração Penitenciária) para a assentada, e, ainda assim, foi realizado o interrogatório do corréu. Naquele ato, o Juízo Impetrado registrou a ausência do Defensor Dativo anteriormente designado (Dr. Sinésio Martins de Abreu Júnior, OAB/BA 10.902), e, ato contínuo, designou nova Defensora Dativa (a Dra. Geralda Rosa Muniz Botelho, OAB/BA 46.911) – a qual, sem nunca ter tido contado com os autos, e sem nunca ter tido entrevista pessoal com o Acusado, representou este durante a audiência em comento. VI – Posteriormente, o Juízo Impetrado proferiu a sentença de pronúncia em desfavor do ora Paciente, entendendo que os depoimentos judiciais colhidos (repise-se, em audiências nas quais o Acusado não estava presente), em especial os testemunhos de Leonardo dos Santos Souza e de Diego Santos Ventura, forneceriam os indícios de autoria necessários para que o processo avance à segunda fase do Júri. VII – Logo, como a sentença de pronúncia está alicerçada em testemunhos que foram prestados sem a presença do Paciente – sem que este tenha dado causa à sua referida ausência nas assentadas (que decorreram “por questão de ordem financeira” da SEAP) –, é flagrante que houve ofensa à garantia constitucional da ampla defesa, com efetivo prejuízo ao Acusado, a exigir que se reconheça, através do presente writ, a nulidade de todos praticados a partir da audiência de instrução do dia 25 de outubro de 2017, inclusive a decisão de pronúncia. Precedentes do STF, do STJ e do TJBA. VIII – ORDEM CONHECIDA e CONCEDIDA, para que seja reconhecida a nulidade de todos os atos praticados na ação penal de origem, desde a audiência de instrução do dia 25 de outubro de 2017, inclusive a sentença de pronúncia proferida em desfavor do ora Paciente. Vistos, relatados e discutidos os autos de Habeas Corpus nº 8004018-10.2023.8.05.0000, impetrado pela advogada CRISTIANE KELLY CIRINO (OAB/SP 381.505), em favor do Paciente ANANIAS MATOS DOS SANTOS, apontando como Autoridade Coatora o MM. JUIZ DE DIREITO DA VARA CRIMINAL DA COMARCA DE JACARACI/BA, ACORDAM os Desembargadores da Primeira Câmara Criminal Segunda Turma Julgadora do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade de votos, em CONHECER e CONCEDER a presente ORDEM, para que seja reconhecida a nulidade de todos os atos praticados na ação penal de origem, desde a audiência de instrução do dia 25 de outubro de 2017, inclusive a sentença de pronúncia proferida em desfavor do ora Paciente, e assim o fazem pelas razões que integram o voto do eminente Desembargador Relator. Sala das Sessões da Primeira Câmara Criminal 2ª Turma do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, 07 de março de 2023. PRESIDENTE DESEMBARGADOR BALTAZAR MIRANDA SARAIVA RELATOR PROCURADOR (A) DE JUSTIÇA BMS06 PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Concedido Por Unanimidade Salvador, 7 de Março de 2023. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: HABEAS CORPUS CRIMINAL n. 8004018-10.2023.8.05.0000 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma PACIENTE: ANANIAS MATOS DOS SANTOS e outros Advogado (s): CRISTIANE KELLY CIRINO IMPETRADO: JUIZ DA VARA CRIMINAL DE JACARACI Advogado (s): RELATÓRIO Trata-se de Habeas Corpus, com pedido liminar, impetrado pela advogada CRISTIANE KELLY CIRINO

(OAB/SP 381.505), em favor do Paciente ANANIAS MATOS DOS SANTOS, apontando como Autoridade Coatora o MM. JUIZ DE DIREITO DA VARA CRIMINAL DA COMARCA DE JACARACI/BA. De acordo com a Impetrante, o Paciente está na iminência de ser levado a júri popular, pela suposta prática dos crimes previstos no art. 121, § 2º, incisos IV e V, e art. 211, ambos do Código Penal, c/c os arts. 29 e 69, CP, com incidência da Lei n.º 8072/90, ocorridos na zona rural de Mortugaba/BA. Sustenta a existência de nulidade no feito, por ultraje aos princípios da ampla defesa e do contraditório, eis que não foi facultado ao Réu, que se encontrava preso, o direito de presença na audiência de instrução realizada. Aduz que o Paciente “foi ouvido por carta precatória e mal entendeu o que estava ocorrendo, ele estava preso em Itirapina/SP, e ele até ficou esperando a audiência, quando foi descobrir já estava pronunciado”. Alega que o Paciente sofreu manifesto prejuízo, uma vez que “a Defesa constituída não pode comparecer e ele foi defendido por dativo”, ressaltando que somente transcorreram dois dias úteis da data de publicação no diário oficial para a data da referida audiência, impossibilitando o comparecimento pessoal da sua defesa técnica. Aduz, ainda, que, “na ocasião ele foi ouvido por carta precatória em outro processo também, o processo de número n. 0000560-48.2016.8.05.0136, entretanto este processo teve por determinação do Relator Des. Lourival Almeida Trindade, no HC de nº 8006709-70.2018.8.05.0000 (cópia integral em anexo) os atos processuais a partir da audiência de instrução e julgamento anulados por ultraje aos princípios da ampla defesa e do contraditório, porque, embora preso, não foi facultada ao réu o direito de presença na audiência criminal”. No particular, destaca a importância do direito de presença do Réu na produção das provas, uma vez que “o advogado exerce a defesa técnica, mas a autodefesa, pelo próprio sentido semântico, é exercida pelo acusado, e, por isso, é irrenunciável por terceiros”. Nesses termos, a Defesa pleiteia, em favor do Paciente, “o reconhecimento de que ele faz jus ao mesmo benefício no processo de nº 0000293- 42.2017.8.05.0136”, requerendo “seja reconhecido até mesmo de ofício pelos Nobres Desembargadores a nulidade de todos os atos processuais a partir da audiência de instrução, realizada, porque, embora preso, não foi facultada ao réu o direito de presença na audiência criminal o que o prejudicou sobremaneira”. Com base em tais considerações, requer o deferimento do pedido liminar de suspensão da decisão de pronúncia, até o julgamento em definitivo do writ, e, ao final, a decretação de nulidade de todos os atos processuais realizados a partir da audiência de instrução e julgamento. Para subsidiar os seus pleitos, acosta a documentação de ID 40195336 e seguintes. Mediante decisão de ID 40241692, este relator indeferiu o pedido liminar. A Autoridade Impetrada prestou informações (ID 40344920). Instada a se manifestar, a douta Procuradoria de Justiça opinou pelo conhecimento e concessão da ordem, “a fim de que sejam declarados nulos os atos praticados a partir da audiência de instrução, inclusive a decisão de pronúncia” (ID 40867240). Com este relato, e por não se tratar de hipótese que depende de revisão, nos termos do artigo 166 do RI/TJBA, encaminhem-se os autos à Secretaria para a inclusão em pauta. Salvador, 1º de março de 2023. DESEMBARGADOR BALTAZAR MIRANDA SARAIVA RELATOR BMS06 PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: HABEAS CORPUS CRIMINAL n. 8004018-10.2023.8.05.0000 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma PACIENTE: ANANIAS MATOS DOS SANTOS e outros Advogado (s): CRISTIANE KELLY CIRINO IMPETRADO: JUIZ DA VARA CRIMINAL DE JACARACI Advogado (s): VOTO Trata-se de Habeas Corpus,

com pedido liminar, impetrado pela advogada CRISTIANE KELLY CIRINO (OAB/SP 381.505), em favor do Paciente ANANIAS MATOS DOS SANTOS, apontando como Autoridade Coatora o MM. JUIZ DE DIREITO DA VARA CRIMINAL DA COMARCA DE JACARACI/BA. De acordo com a Impetrante, o Paciente está na iminência de ser levado a júri popular, pela suposta prática dos crimes previstos no art. 121, § 2º, incisos IV e V, e art. 211, ambos do Código Penal, c/c os arts. 29 e 69, CP, com incidência da Lei n.º 8072/90, ocorridos na zona rural de Mortugaba/BA. Sustenta a existência de nulidade no feito, por ultraje aos princípios da ampla defesa e do contraditório, eis que não foi facultado ao Réu, que se encontrava preso, o direito de presença na audiência de instrução realizada. Aduz que o Paciente “foi ouvido por carta precatória e mal entendeu o que estava ocorrendo, ele estava preso em Itirapina/SP, e ele até ficou esperando a audiência, quando foi descobrir já estava pronunciado”. Alega que o Paciente sofreu manifesto prejuízo, uma vez que “a Defesa constituída não pode comparecer e ele foi defendido por dativo”, ressaltando que somente transcorreram dois dias úteis da data de publicação no diário oficial para a data da referida audiência, impossibilitando o comparecimento pessoal da sua defesa técnica. Aduz, ainda, que, “na ocasião ele foi ouvido por carta precatória em outro processo também, o processo de número n.º 0000560-48.2016.8.05.0136, entretanto este processo teve por determinação do Relator Des. Lourival Almeida Trindade, no HC de n.º 8006709-70.2018.8.05 0000 (cópia integral em anexo) os atos processuais a partir da audiência de instrução e julgamento anulados por ultraje aos princípios da ampla defesa e do contraditório, porque, embora preso, não foi facultada ao réu o direito de presença na audiência criminal”. No particular, destaca a importância do direito de presença do Réu na produção das provas, uma vez que “o advogado exerce a defesa técnica, mas a autodefesa, pelo próprio sentido semântico, é exercida pelo acusado, e, por isso, é irrenunciável por terceiros”. Nesses termos, a Defesa pleiteia, em favor do Paciente, “o reconhecimento de que ele faz jus ao mesmo benefício no processo de n.º 0000293- 42.2017.8.05.0136”, requerendo “seja reconhecido até mesmo de ofício pelos Nobres Desembargadores a nulidade de todos os atos processuais a partir da audiência de instrução, realizada, porque, embora preso, não foi facultada ao réu o direito de presença na audiência criminal o que o prejudicou sobremaneira”. Com base em tais considerações, requer a decretação de nulidade de todos os atos processuais realizados a partir da audiência de instrução e julgamento. Instada a se manifestar, a douta Procuradoria de Justiça opinou, com acerto, pelo conhecimento e concessão da ordem, aclarando, de forma pormenorizada, a infringência à ampla defesa e ao contraditório que caracteriza a marcha processual da ação penal de origem, com consequente necessidade de “que sejam declarados nulos os atos praticados a partir da audiência de instrução, inclusive a decisão de pronúncia”. Vale transcrever trechos do elucidador parecer ministerial (ID 40867240): “Compulsando os autos, constata-se assistir razão ao Impetrante pelos motivos alinhados a seguir. O paciente foi removido para a Penitenciária I de Itirapina, onde estava preso durante o curso do processo. Durante a audiência de instrução, conforme se depreende do termo de audiência (ID 40195331), a própria magistrada relatou que o réu estava ausente por ‘falta de condições estruturais dos órgãos competentes’, sendo tais informações ratificadas no momento dos informes judiciais (ID 40344920). Isto é, não obstante devidamente intimado da audiência de instrução, não foi facultado ao réu, por questões alheias à sua vontade, o seu direito de

comparecer na audiência. Nesta senda, cumpre ressaltar que o próprio sentido da intimação do réu sobre a audiência é facultar-lhe o direito de apresentar-se em juízo, expondo sua versão dos fatos. A ausência do réu no momento do interrogatório somente pode ser aceita quando proveniente de sua própria vontade, em respeito ao direito ao silêncio, jamais como uma privação por conta da ineficiência estatal. Outrossim, ressalte-se que os advogados constituídos do réu não se fizeram presente na instrução, pois tinham outra audiência designada anteriormente, tendo em vista o curto prazo entre a publicação no diário da data da audiência e sua realização. O réu então, sem qualquer tipo de escolha, foi ouvido por meio de precatória, assistido por defensor dativo que não conseguiu auxiliar propriamente o réu. É sabido que, atualmente, considera-se o interrogatório, precipuamente, como meio de defesa. Nesse sentido, a ausência do réu na audiência de instrução na qual será interrogado, somente pode ser compreendida como legítima quando derivada da própria vontade do acusado, sob pena de nulidade. É assim que entende a jurisprudência. (...). Por conseguinte, não é possível que o Estado simplesmente suprima garantias constitucionais por conta de sua própria ineficiência. Assim sendo, tendo em vista o notório prejuízo causado à defesa, uma vez que as provas produzidas na audiência de instrução lastrearam a decisão de pronúncia, e não tendo tido o réu o direito de se defender por conta da omissão estatal, é notória a nulidade dos atos praticados, devendo o Writ ser concedido. Isto posto, ante a manifesta violação ao contraditório e à ampla defesa, bem como demonstrado o prejuízo no caso concreto, opina esta Procuradoria de Justiça Criminal pelo conhecimento e CONCESSÃO da ordem, a fim de que sejam declarados nulos os praticados a partir da audiência de instrução, inclusive a decisão de pronúncia." Diante deste caso concreto, faz-se imprescindível repisar o direito que o réu preso tem de se fazer presente nas audiências de instrução em que serão inquiridas vítimas, declarantes e/ou testemunhas, sob pena de ofensa incontornável às garantias constitucionais da ampla defesa e do contraditório. Neste exato sentido, seguem precedentes do STJ: RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL PENAL. FURTO. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 563, 564, IV, 565 E 571, VIII, TODOS DO CPP. PLEITO DE DECOTE DA NULIDADE ABSOLUTA RECONHECIDA PELA CORTE DE ORIGEM. AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO PARA INQUIRIRÃO DE TESTEMUNHAS. AUSÊNCIA DO RÉU PRESO. DEFENSOR DATIVO SEM CONTATO PRÉVIO COM O ACUSADO, PORTANTO, SEM CONHECIMENTO DOS FATOS. PREJUÍZO DEMONSTRADO. MANUTENÇÃO DOS TERMOS DO ACÓRDÃO QUE SE IMPÕE. 1. O Tribunal de origem dispôs que é direito do réu acompanhar a coleta de provas na ação penal movida contra si. [...] A ausência do acusado em razão da desídia estatal, aqui consubstanciada na não-condução do preso requisitado à audiência de instrução pela SUSEPE, não é motivo idôneo para relativizar a garantia do acusado e configura nulidade insanável. [...] No caso em análise, em que pese manifestação contrária do defensor dativo, entendeu a magistrada na realização da oitiva dos milicianos sem a presença do réu, o que a meu ver, acarreta prejuízo concreto por violação aos princípios da autodefesa e da ampla defesa, dada a impossibilidade de contato e entrevista prévia com o acusado antes da solenidade. [...] Não há dúvida que a ausência de contato prévio entre o recorrente e seu defensor inviabilizou que este tomasse conhecimento da versão do acusado e formulasse a defesa de forma adequada durante a audiência em que ouvidos os policiais. [...] Logo, tratando-se de nulidade absoluta insanável, que pode ser reconhecida e declarada a qualquer tempo, e estando inequivocamente demonstrado o prejuízo ao réu, é de ser declarada nula a

audiência datada de 07.02.2017. 2. Diante da responsabilidade exclusiva do Estado, a ausência do recorrido na audiência de inquirição de testemunhas, ante a impossibilidade de transporte de presos, não lhe pode ser imputada. Com efeito, não se pode permitir que o Estado seja ineficiente em cumprir com suas obrigações mínimas, como disponibilizar o recorrido para a audiência previamente marcada. 3. É evidente o prejuízo do réu que, por falha no estado, tem cerceado o seu direito de comparecer ao depoimento das testemunhas arroladas pelo órgão acusador, ocasião onde foi representado por um advogado dativo com quem nunca tivera contato. Exigir que a defesa indique desde já os detalhes de um prejuízo é exigir a chamada "prova diabólica", tendo em vista que não há como a parte provar como o processo seguiria, caso estivesse presente na audiência. 4. A informação de que a ausência de contato prévio entre o recorrente e seu defensor inviabilizou que este tomasse conhecimento da versão do acusado e formulasse a defesa de forma adequada durante a audiência em que ouvidos os policiais, revela que ele não possuía conhecimento dos fatos, não podendo fazer nada numa audiência desta natureza, denotando, mais uma vez, o efetivo prejuízo sofrido pelo recorrido. 5. Recurso especial desprovido. (STJ, Resp n. 1.794.907/RS, Relator Min. SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Julgado em 13/9/2022). (Grifos nossos). PROCESSO PENAL. NULIDADE. OITIVA DE TESTEMUNHAS. AUSÊNCIA DO RÉU. ATUAÇÃO DA DEFESA EM SENTIDO CONTRÁRIO. DEFENSOR PÚBLICO. ÚNICO MOMENTO PARA O CONTATO COM O ACUSADO. CERCEAMENTO. RAZOABILIDADE. PRINCÍPIOS DO PREJUÍZO. COMPROMETIMENTO DO CONTRADITÓRIO. 1. O entendimento jurisprudencial na atualidade tem realizado importante consolidação de parâmetros de razoabilidade que dão logicidade ao sistema de anulação dos atos processuais e, a partir de uma ideia de instrumentalidade, tem afirmado que nada se reveste de um sentido em si mesmo e que os atos praticados pelas partes e pelo juiz possuem, a seu tempo e modo, uma razão de ser, a qual está ancorada em interesses e proposições realizadas a contento. 2. Por essa razão, a lógica do sistema de nulidades deve atuar no sentido de somente reconhecer a nulidade do vício processual quando não houver, na mesma proporção, a falha e a desídia deliberada dos sujeitos com interesse na causa. 3. No caso dos autos, aplicando-se os princípios do prejuízo e do interesse, verifica-se que a nulidade existiu, porque a própria defesa, realizada pela defensoria pública, advertiu ao juízo da necessidade da presença do réu no momento da oitiva testemunhal, não se tratando, no caso, de cumprimento de carta precatória. 4. Assim, verificado o prejuízo em face da omissão do Estado em conduzir o réu preso, por duas vezes, à audiência de instrução, há de ser reconhecida a nulidade. Habeas corpus concedido para anular o processo desde a audiência realizada em 16/6/2015. (STJ, HC n. 431.332/RS, Relatora: Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Maria, Sexta Turma, Julgado em 14/8/2018). (Grifos nossos). AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENAL MILITAR. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO RÉU E DE SEU DEFENSOR. PREJUÍZO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE PROCESSUAL. RECONHECIMENTO. MODIFICAÇÃO DAS PREMISSAS FÁTICAS. ÓBICE DA SÚMULA N. 7/STJ. INSURGÊNCIA DESPROVIDA. 1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a ausência de intimação pessoal do réu preso, bem como do advogado constituído, da prática de atos processuais resultam em nítido prejuízo ao acusado por cerceamento de defesa, vício a ensejar o reconhecimento de nulidade processual. Precedentes. 2. Na hipótese dos autos, a instância a quo acolheu a preliminar de nulidade formulada pela defesa, sob o fundamento de que não houve a regular intimação do acusado para comparecimento ao ato processual, e de que não teriam sido esgotados todos

os meios necessários à sua comunicação, circunstâncias estas a causar prejuízo ao agravado por cerceamento de defesa. 3. Salientou-se, ainda, que o acusado estava preso e, mesmo assim, não foi intimado para comparecer à audiência, não tendo sido realizadas diligências junto à Polícia Militar, nem regular intimação do causídico constituído, não sendo esgotados, desse modo, os meios válidos para localizar o réu. 4. A modificação das premissas fáticas assentadas no aresto a quo, tal como descritas alhures, é inviável na via eleita, ante a vedação prevista no Enunciado n. 7 da Súmula deste Sodalício. 5. Agravo regimental desprovido. (STJ, AgRg no REsp n. 1.699.837/AC, Quinta Turma, Relator: Min. JORGE MUSSI, Julgado em 8/2/2018). (Grifos nossos). PROCESSUAL PENAL. HABEAS-CORPUS. ALEGAÇÃO DE NULIDADES. CITAÇÃO POR EDITAL. AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO. AUSÊNCIA DO DEFENSOR DATIVO. NOMEAÇÃO DE "AD HOC". DEFICIÊNCIA DE DEFESA. RÉU PRESO EM OUTRO ESTADO. REQUISIÇÃO. NÃO CUMPRIMENTO. TESTEMUNHA DE ACUSAÇÃO. DEPOIMENTO. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO. CERCEAMENTO DE DEFESA. EXISTÊNCIA. (...). – Em tema de nulidades no processo penal, é dogma fundamental a assertiva de que não se declara a nulidade de ato se dele não resulta prejuízo para a acusação ou para a defesa ou se não houver influído na apuração da verdade substancial ou na decisão da causa. – Ocorre cerceamento de defesa na hipótese em que, encontrando-se o réu custodiado em outro Estado, a audiência de inquirição da testemunha de acusação ocorre sem a presença do Defensor Dativo e sem que a requisição de apresentação do réu tivesse sido cumprida, tendo o depoimento influído, sobremodo, no decreto condenatório. – Evidenciado que o reconhecimento pessoal consubstancia providência que assegura a efetiva apuração da verdade real, deve o Juiz processante aguardar a apresentação do réu preso antes de deferir o reconhecimento fotográfico requerido na fase do artigo 499, do CPC. – Habeas-corpus parcialmente concedido. (STJ, HC n. 9.842/SP, Sexta Turma, Relator: Min. VICENTE LEAL, Julgado em 15/2/2000). (Grifos nossos). Neste caso concreto, conforme se depreende dos informes prestados pelo Juízo Impetrado, “houve audiência de instrução e julgamento, em 25 de outubro de 2017, na oportunidade a magistrada registrou que o acusado não encontrava-se presente, pois estava preso e recolhido na Penitenciária I, Avenida Otoniel Augusto Rodrigues, s/n, na cidade de Itarapina/ São Paulo, e que foram empreendidos todos os esforços para o recambiamento do réu, conforme ofícios constantes nos autos, sem sucesso por falta de condições estruturais dos Órgãos competentes” (ID 40344920). A Autoridade apontada como Coatora consignou também que, apesar da ausência do Acusado, “aberta a audiência de instrução e julgamento, foram apregoadas as partes e colhidos depoimentos das testemunhas de acusação e defesa, em estrito cumprimento ao artigo 400 do Código de Processo Penal”. Da leitura do Termo de Audiência, datado de 25 de outubro de 2017, constata-se que, de fato, o Acusado estava ausente, contudo, ainda assim, foram realizadas as inquirições de quatro testemunhas de acusação (Leonardo dos Santos Sousa, Maria Helena Ribeiro dos Santos, Lindaura Alves Nunes, Juraci de Jesus Pereira) e de quatro testemunhas de defesa (Mailza Cruz da Silva, Manuel Martins de Souza, Creuza Alves dos Santos, Jose Sirian de Pereira de Souza) (ID 97441281, PJE1). Desta forma, o defensor dativo Dr. Sinésio Martins de Abreu Júnior, OAB/BA 10.902 (ID 97452545, PJE1), acompanhou as inquirições de oito testemunhas sem que o Paciente pudesse contribuir, sugerindo à sua Defesa Técnica questionamentos a serem feitos às testemunhas. Ademais, o ofício expedido pela Secretaria de Administração Penitenciária informa que o Paciente não foi conduzido para a audiência de instrução do dia 25 de outubro de 2017 “por questão de ordem financeira”

(ID 97441286), apesar de ter havido requisição de apresentação do réu por parte do Juízo de origem (ID 97411182). Na audiência do dia 28 de novembro de 2017, mais uma vez, o Estado não providenciou o transporte do Paciente (que se que encontrava sob custódia da Secretaria de Administração Penitenciária) para a assentada, e, ainda assim, foi realizado o interrogatório do corréu. Naquele ato, o Juízo Impetrado registrou a ausência do Defensor Dativo anteriormente designado (Dr. Sinésio Martins de Abreu Júnior, OAB/BA 10.902), e, ato contínuo, designou nova Defensora Dativa (a Dra. Geralda Rosa Muniz Botelho, OAB/BA 46.911) – a qual, sem nunca ter tido contado com os autos, e sem nunca ter tido entrevista pessoal com o Acusado, representou este durante a audiência em comento (ID 97443658). Posteriormente, o Juízo Impetrado proferiu a sentença de pronúncia em desfavor do ora Paciente, entendendo que os depoimentos judiciais colhidos (repise-se, em audiências nas quais o Acusado não estava presente), em especial os testemunhos de Leonardo dos Santos Souza e de Diego Santos Ventura, forneceriam os indícios de autoria necessários para que o processo avance à segunda fase do Júri (ID 97467215). Logo, como a sentença de pronúncia está alicerçada em testemunhos que foram prestados sem a presença do Paciente – sem que este tenha dado causa à sua referida ausência nas assentadas (que decorreram “por questão de ordem financeira” da SEAP) –, é flagrante que houve ofensa à garantia constitucional da ampla defesa, com efetivo prejuízo ao Acusado, a exigir que se reconheça, através do presente writ, a nulidade de todos praticados a partir da audiência de instrução do dia 25 de outubro de 2017, inclusive a decisão de pronúncia. Seguem trechos da fundamentação da sentença combatida: A materialidade do crime encontra-se devidamente comprovada pelos laudos periciais de fls. 55-57, 58-59, fls. 533-535-v e pelas declarações prestadas em Juízo, que ressaltam o nexo de causalidade entre a morte da vítima e as lesões provocadas por arma de fogo. No que concerne aos indícios de autoria, os depoimentos das testemunhas de acusação prestados durante o inquérito e em juízo, em especial os depoimentos de LEONARDO DOS SANTOS SOUZA (termo de fl. 432 e mídia de fl. 433) e de DIEGO SANTOS VENTURA (termo de fl. 571 e mídia de fl. 575), assim como o interrogatório policial do coautor ANDRE ALVES PEREIRA (fl. 72-74), que apesar de ter negado os fatos em seu interrogatório judicial, confessou perante a autoridade policial que cometeu os fatos narrados na denúncia juntamente com o acusado ANANIAS; apontam para a pessoa do acusado como sendo um dos supostos autores do crime doloso contra a vida em comento. Aqui, entendo que a prova da materialidade somados aos indícios de autoria existentes nos autos trazida pelos depoimentos colhidos autorizam a submissão do réu ANANIAS MATOS DOS SANTOS a julgamento pelo Tribunal Popular, ficando, assim, para o Conselho de Sentença definir a exata tipificação da sua conduta.” Destarte, em conformidade com o precedente firmado por esta Colenda Primeira Câmara Criminal, 2ª Turma Julgadora do TJBA, no HC de n.º 8006709-70.2018.8.05.0000, deve ser reconhecida a nulidade de todos os atos praticados na ação penal de origem, desde a audiência de instrução do dia 25 de outubro de 2017. Veja-se: PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 121, § 2º, C/C O ART. 14, II, AMBOS DO CP. PLEITO DE NULIDADE PROCESSUAL. AUSÊNCIA DO PACIENTE, NA AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO. ACOLHIMENTO. DIREITO DE PRESENÇA. ALEGATIVA DE INIDONEIDADE DA FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. DESNECESSIDADE DA PRISÃO CAUTELAR. NÃO ALBERGAMENTO. MODUS OPERANDI DO DELITO E MODUS VIVENDI INDICATIVOS DE REAL PERICULOSIDADE DO PACIENTE. EXCESSO DE PRAZO. DEMORA NÃO ATRIBUÍVEL À DEFESA. OFENSA AO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. ORDEM CONCEDIDA. I. No caso



entelado, na audiência, realizada no dia 25/10/2017, foi ouvida, tão-somente, a vítima, levando-se, em linha de conta, a dispensa da testemunha, arrolada pela acusação, Fabiano Ribeiro de Souza, bem como a ausência do paciente, conquanto estivesse preso, à disposição do Estado. O direito de defesa, numa ação penal que tal, é indisponível, de modo que, caso não se lhe assegure o pleno exercício, ou se manejado, injuridicamente, ocasiona a nulidade processual absoluta. Irrompe, incontraditavelmente, à superfície dos autos, portanto, que houve, in specie, vergastamento desapiedado aos princípios do contraditório e da ampla defesa, em decorrência do fato de o paciente não haver comparecido à audiência de instrução, por culpa exclusiva do Estado-Administração. Acolhe-se o pleito de nulidade, por ultraje aos princípios da ampla defesa e do contraditório, proclamando-se, corolariamente, a nulidade do processo, a partir da audiência de instrução, realizada, em 25.10.2017.

II. (...). III. A existência de excesso de prazo da medida ante tempus deve ser analisada, em cada caso concreto, para que se verifique a ocorrência, ou não, de delonga irrazoável, na instrução processual. Bem é de ver que o cômputo dos prazos processuais não é absoluto. Destarte, é possível que o precitado procedimento perdure, por mais tempo do que o previsto pela legislação, sem que se reconheça, necessariamente, o excesso de prazo. (...). Sequencialmente, foi designada audiência de instrução e julgamento para o dia 16/02/2017, não tendo esta sido realizada, em razão da ausência do paciente, uma vez que o Estado não realizou a sua condução, sob o argumento de que não haveria "escolta necessária". Redesignada a audiência de instrução, para o dia 25/10/2017, mais uma vez, o paciente não se fez presente, tendo o estabelecimento penal, em que ele se encontra preso, informado haver a impossibilidade de fazer a sua condução para tal desiderato. Malgrado a ausência do paciente, em tal ato procedimental, foi ouvida, naquela oportunidade, a vítima, sendo expedida carta precatória para a cidade de Americana/SP, para que, ali, fosse procedido o interrogatório do acusado. É incontraditável a dilatada elasticidade da duração da prisão provisória do paciente, uma vez que permanece custodiado, há mais de 02 (dois) anos, sendo que a instrução processual não foi, ainda, encerrada. (...). IV. Parecer da Procuradoria de Justiça pela denegação do writ. V. ORDEM CONHECIDA E CONCEDIDA. (TJBA, HC 8006709-70.2018.8.05.0000, Primeira Câmara Criminal – 2ª Turma, Relator: Des. LOURIVAL ALMEIDA TRINDADE, Julgado em 05/12/2018). Portanto, em conformidade com o opinativo ministerial, concede-se este writ, para que seja reconhecida a nulidade de todos os atos praticados na ação penal de origem, desde a audiência de instrução do dia 25 de outubro de 2017. Por derradeiro, vale colacionar precedentes do STF, no exato sentido do quanto aqui exposto: EMENTA: HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. CRIME DE ROUBO. AUDIÊNCIA DE OITIVA DA VÍTIMA E TESTEMUNHAS DA ACUSAÇÃO SEM A PRESENÇA DOS RÉUS PRESOS EM OUTRA COMARCA. ALEGAÇÃO DE NULIDADE. OCORRÊNCIA. 1. A ausência dos réus presos em outra comarca à audiência para oitiva de vítima e testemunhas da acusação constitui nulidade absoluta, independentemente da aquiescência do Defensor e da matéria não ter sido tratada em alegações finais. 2. Ordem concedida. (STF, HC 111728, Relator (a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, Julgado em 19/02/2013). (Grifos nossos). HABEAS CORPUS – RÉU MILITAR – INSTRUÇÃO PROCESSUAL – PRETENDIDO COMPARECIMENTO À AUDIÊNCIA PENAL EM QUE INQUIRIDAS TESTEMUNHAS DA ACUSAÇÃO E DA DEFESA – AUSÊNCIA DE OFERECIMENTO DE TRANSPORTE PARA O LOCAL DE REALIZAÇÃO DO ATO PROCESSUAL – CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO – A GARANTIA CONSTITUCIONAL DA PLENITUDE DE DEFESA: UMA DAS PROJEÇÕES

CONCRETIZADORAS DA CLÁUSULA DO “DUE PROCESS OF LAW” – CARÁTER GLOBAL E ABRANGENTE DA FUNÇÃO DEFENSIVA: DEFESA TÉCNICA E AUTODEFESA (DIREITO DE AUDIÊNCIA E DIREITO DE PRESENÇA) – PACTO INTERNACIONAL SOBRE DIREITOS CIVIS E POLÍTICOS/ONU (ARTIGO 14, N. 3, D) E CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS/OEA (ARTIGO 8º, § 2º, D E F) – DEVER DO ESTADO DE ASSEGURAR, AO RÉU MILITAR, O EXERCÍCIO DESSA PRERROGATIVA ESSENCIAL, ESPECIALMENTE A DE PROPICIAR TRANSPORTE (DECRETO Nº 4.307/2002, ART. 28, INCISO I) PARA COMPARECER À AUDIÊNCIA DE INQUIRição DAS TESTEMUNHAS, AINDA MAIS QUANDO ARROLADAS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO – RAZÕES DE CONVENIÊNCIA ADMINISTRATIVA OU GOVERNAMENTAL NÃO PODEM LEGITIMAR O DESRESPEITO NEM COMPROMETER A EFICÁCIA E A OBSERVÂNCIA DESSA FRANQUIA CONSTITUCIONAL – NULIDADE PROCESSUAL ABSOLUTA – PEDIDO DEFERIDO. – O acusado tem o direito de comparecer, de assistir e de presenciar, sob pena de nulidade absoluta, os atos processuais, notadamente aqueles que se produzem na fase de instrução do processo penal, que se realiza, sempre, sob a égide do contraditório. São irrelevantes, para esse efeito, as alegações do Poder Público concernentes à dificuldade ou inconveniência de proceder ao custeio de deslocamento do réu, no interesse da Justiça, para fora da sede de sua Organização Militar, eis que razões de mera conveniência administrativa não têm – nem podem ter – precedência sobre as inafastáveis exigências de cumprimento e de respeito ao que determina a Constituição. Doutrina. Jurisprudência. – O direito de audiência, de um lado, e o direito de presença do réu, de outro, esteja ele preso ou não, traduzem prerrogativas jurídicas essenciais que derivam da garantia constitucional do “due process of law” e que asseguram, por isso mesmo, ao acusado, o direito de comparecer aos atos processuais a serem realizados perante o juízo processante, ainda que situado este em local diverso daquele da sede da Organização Militar a que o réu esteja vinculado. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos/ONU (Artigo 14, n. 3, d). Convenção Americana de Direitos Humanos/OEA (Artigo 8º, § 2º, d e f) e Decreto nº 4.307/2002 (art. 28, inciso I). – Essa prerrogativa processual reveste-se de caráter fundamental, pois compõe o próprio estatuto constitucional do direito de defesa, enquanto complexo de princípios e de normas que amparam qualquer acusado em sede de persecução criminal, seja perante a Justiça Comum, seja perante a Justiça Militar. Precedentes. Deferido o pedido de habeas corpus, em ordem a invalidar, desde as audiências de inquirição de testemunhas de acusação e de defesa, inclusive, o Processo nº 51/06–1 da 2ª Auditoria da 1ª Circunscrição Judiciária Militar do Rio de Janeiro–RJ que condenou o ora paciente, como incurso no art. 303, § 1º, do Código Penal Militar, a 04 (quatro) anos e 08 (oito) meses de reclusão em regime semi-aberto, nos termos do voto do Relator. Decisão unânime. (STF, Segunda Turma, HC 98676, Relator: Min. CELSO DE MELLO, Julgado em 07/02/2012). (Grifos nossos). Ante o exposto, VOTO no sentido de CONHECER e CONCEDER a presente ORDEM, para que seja reconhecida a nulidade de todos os atos praticados na ação penal de origem, desde a audiência de instrução do dia 25 de outubro de 2017, inclusive a sentença de pronúncia proferida em desfavor do ora Paciente. É como voto. Sala das Sessões da Primeira Câmara Criminal 2ª Turma do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, 07 de março de 2023. DESEMBARGADOR BALTAZAR MIRANDA SARAIVA RELATOR BMS06