

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

Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0029881-44.2012.8.05.0080

Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma

APELANTE: HEVERSON ALMEIDA TORRES

Advogado(s): HUDSON REGO DANTAS, VILSON MARCOS MATIAS DOS SANTOS

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

Advogado(s):

ACORDÃO

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. HOMICÍDIO. DECISÃO DO CONSELHO DE SENTENÇA MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA A PROVA DOS AUTOS. INOCORRÊNCIA. ASSERVO PROBATÓRIO IDÔNEO. SOBERANIA DOS VEREDICTOS. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. DOSIMETRIA. EXCESSO NA VALORAÇÃO DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. PENA REDIMENSIONADA. APELO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

I – Cuida-se de recurso manejado pelo réu, que teve reconhecido pelo Conselho de Sentença o protagonismo na prática do crime previsto no art. 121, caput, do Código Penal, assim descrito na denúncia: “[...] no dia 12 de junho de 2011, por volta das 18:30 horas, na Rua Lourdes Maria da Silva, bairro Mangabeira, nesta cidade, a vítima Jackson Oliveira Santos foi atingido por disparos de arma de fogo. Emergem dos elementos informativos que no dia do fato, a vítima estava no interior do

estabelecimento comercial denominado 'Bar de Gal', na companhia dos donos do estabelecimento e de uma pessoa de prenome Paula, quando um veículo Monza, cor escura, conduzido pelo denunciado Roberto, aproximou-se, momento em que o denunciado Heverson efetuou vários disparos que atingiram fatalmente a vítima (...)." Foi imposta a pena de 9 (nove) anos e 9 (nove) meses de reclusão, em regime inicial fechado.

II – A decisão dos jurados está perfeitamente condizente com o material probatório coligido. Assim, em atenção ao princípio da soberania das decisões do Tribunal do Júri, consagrado pela Constituição Federal, é que se tem a interpretação restrita e objetiva ao art. 593, inciso III, alínea d, do Código de Processo Penal brasileiro, devendo-se submeter a novo Júri os casos em que reste configurada a manifesta contradição do veredicto às provas carreadas para os autos. Destaque-se que o Júri pode optar pela versão nos autos que mais lhe parecer verossímil. Precedente (TJ/BA Apelação Criminal nº. 32827-5/2005, Primeira Câmara Criminal, Relator Des. Eserval Rocha, julgada em 06/12/2005).

III – A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça encontra-se firmada no sentido de que: "Ao julgar apelação que pretende desconstituir o julgamento proferido pelo Tribunal do Júri, sob o argumento de que a decisão foi manifestamente contrária à prova dos autos, à Corte de origem se permite, apenas, a realização de um juízo de constatação acerca da existência de suporte probatório para a decisão tomada pelos jurados integrantes da Corte Popular. Se o veredito estiver flagrantemente desprovido de elementos mínimos de prova capazes de sustentá-lo, admite-se a sua cassação. Caso contrário, deve ser preservado o juízo feito pelos jurados no exercício da sua soberana função constitucional (AgRg no AgRg no AREsp 1866503/CE, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 15/03/2022, DJe 22/03/2022)

RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO

APCrim. 0029881-44.2012.8.05.0080 – FEIRA DE SANTANA/BA

RELATOR: DESEMBARGADOR ESERVAL ROCHA

Relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº. 0029881-44.2012.8.05.0080 da Comarca de FEIRA DE SANTANA/BA, sendo Apelante HEVERSON DE ALMEIDA TORRES e Apelado o MINISTÉRIO PÚBLICO.

ACORDAM os Desembargadores integrantes da Primeira Turma da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, por maioria, em conhecer do recurso e dar-lhe parcial provimento, na forma do relatório e do voto do revisor, constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Sala das Sessões, data constante da certidão eletrônica de julgamento.

Presidente

Desembargador Eserval Rocha
Revisor e Redator para o Acórdão

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA

DECISÃO PROCLAMADA

Compareceu para sustentação oral o Advogado Gilberto Ramos. Parcial provimento por maioria. Divergiu da Relatora o Desembargador Eserval Rocha sendo acompanhado pelo Desembargador Aliomar Silva Britto. O Desembargador Eserval Rocha irá lavrar o voto.
Salvador, 9 de Abril de 2024.

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

Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0029881-44.2012.8.05.0080

Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma

APELANTE: HEVERSON ALMEIDA TORRES

Advogado(s): HUDSON REGO DANTAS

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

Advogado(s):

ALB/01

RELATÓRIO

O MINISTÉRIO PÚBLICO ofereceu denúncia contra HEVERSON DE ALMEIDA TORRES e ROBERTO DA SILVA MASCARENHAS, ambos qualificados nos autos, pela prática do crime descrito no art. 121, caput, do Código Penal.

Narra a Denúncia, que no dia 12 de junho de 2011, por volta das 18:30h, na Rua Lourdes Maria da Silva, Bairro Mangabeira, Feira de Santana, o Denunciado Heverson de Almeida Torres, em companhia de Roberto da Silva Mascarenhas, que conduzia o veículo Monza, de cor escura, teria efetuado disparos de arma de fogo contra a pessoa de Jackson Oliveira Santos, causando-lhe o óbito.

A Denúncia foi instruída com o Inquérito Policial nº 245/2011 (Id's 46281446- 83543); e recebida por decisão datada de 03.04.2014 (Id's. 46283545- 547).

Laudo de exame necrópsia (Id's 46283527- 28).

Defesa prévia colacionada ao Id. 46283577.

Certidão de Óbito do Réu Roberto da Silva Mascarenhas (Id. 46283578)

Finda a instrução processual, as partes apresentaram alegações finais (Id. 46283630 e 46283640), tendo o Magistrado a quo declarado extinta a punibilidade de ROBERTO, em razão de seu falecimento; e pronunciado HEVERSON como incurso no art. 121, caput, do Código Penal, para ser submetido a julgamento pelo Tribunal do Júri (Id. 46283641).

Irresignada com a decisão de pronúncia, a Defesa interpôs Recurso em Sentido Estrito. Em suas razões, postulou pela impronúncia do Réu, sob a alegação de que a decisão impugnada estava baseada exclusivamente em depoimento realizado na Delegacia. (Id. 46283659)

Após regular processamento do recurso, esta Colenda Câmara, em sessão de julgamento realizada em 18 de maio de 2021, à unanimidade, negou provimento ao recurso. (Id. 46283743)

Submetido a julgamento popular em 08.03.2023, HEVERSON restou condenado como incurso nas sanções do art. 121, caput, do Código Penal, à pena total de 09 (nove) anos e 09 (nove) meses de reclusão, em regime fechado. (Id. 46283953)

Partes intimadas em Plenário. (Id. 46283952)

Irresignada, a defesa do Sentenciado interpôs recurso de apelação com fulcro no art. 593, III, d, do CPP. (Id. 46283952- fl. 04)

Em suas razões, postula pela anulação do julgamento, por entender que a decisão dos jurados é manifestamente contrária a prova dos autos no que tange à autoria delitiva. Subsidiariamente, postula pelo redimensionamento da pena para o mínimo legal. (Id. 46968206)

Nas contrarrazões, o Órgão Ministerial requer o desprovimento do recurso. (Id. 47849864)

Nesta instância, a douta Procuradoria de Justiça manifestou-se pelo conhecimento e parcial provimento do recurso, apenas para redimensionar a pena-base. (Id. 48585580)

É o relatório, que submeto à apreciação do eminente Des. Revisor.
Salvador/BA, 29 de dezembro de 2023.

Desa. Aracy Lima Borges – 1ª Câmara Crime 1ª Turma
Relatora

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

Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0029881-44.2012.8.05.0080

Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma

APELANTE: HEVERSON ALMEIDA TORRES

Advogado(s): HUDSON REGO DANTAS

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

Advogado(s):

ALB/01

VOTO DA RELATORA

I – PRESSUPOSTOS RECURSAIS DEVIDAMENTE CONFIGURADOS. CONHECIMENTO.

Conheço do recurso, visto que atendidos os pressupostos para sua admissibilidade e processamento.

II- MÉRITO. PEDIDO DE ANULAÇÃO DO JULGAMENTO – DECISÃO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA ÀS PROVAS DOS AUTOS

A Defesa alega que a decisão proferida pelo Conselho de Sentença é manifestamente contrária às provas dos autos, pois baseado em prova indireta de “ouvir dizer” e “boatos”. Registra que a única prova indiciária produzida e utilizada pela acusação foi o depoimento de TIAGO DE JESUS SILVA na Delegacia.

Ademais, sustenta que o reconhecimento fotográfico do Apelante na Delegacia se deu em desacordo com o art. 226, do CPP; que o Promotor de Justiça utilizou documentos referentes à vida pregressa do Apelante, como argumento de autoridade e com vistas a influenciar os jurados leigos, em indevida utilização do Direito Penal do Autor, em detrimento do Direito Penal do Fato; e que o depoimento da testemunha TIAGO na fase policial, retificado em juízo, não serve de fundamento para a condenação.

Inicialmente, há que se destacar que a decisão do Conselho de Sentença só será cassada se manifestamente contrária às provas dos autos, isto porque a soberania dos veredictos é garantia constitucional materializada em cláusula pétrea (art. 5º, XXXVIII, alínea c, da CF). Nestes casos, o recurso de apelação está vinculado às hipóteses elencadas no art. 593, III, do CPP e o efeito devolutivo do recurso limitado à matéria impugnada pelo recorrente, consoante Súmula nº 713 do STF: "O efeito devolutivo da apelação contra decisões do júri é adstrito aos fundamentos da sua interposição."

Ressalte-se que o uso do termo manifestamente torna clara a imprescindibilidade de que o decisum prolatado seja frontalmente incompatível à prova produzida no âmbito do processo, em consonância com o que preceituam Ada Pellegrini Grinover, Antônio Magalhães Gomes Filho e Antônio Scarance Fernandes[1]:

"(...) Admite, finalmente, o Código apelação contra a decisão dos jurados que for manifestamente contrária à prova dos autos (art. 593, III, d), podendo o Tribunal determinar novo julgamento (art. 593, § 3º). Com isso o legislador permitiu, em casos de decisões destituídas de qualquer apoio na prova produzida, um segundo julgamento. Prevalecerá, contudo, a decisão popular, para que fique inteiramente preservada a soberania dos veredictos, quando estiver amparada em uma das versões resultantes do conjunto probatório. Se o Tribunal de Justiça, apesar de haver sustentáculo na prova para a tese vencedora, ainda que não seja robusta, determinar erroneamente novo julgamento, seria até mesmo cabível recurso especial ao STJ ou habeas corpus ao STF, a fim de que venha a subsistir a vontade do Conselho de Sentença e ser assegurada a soberania de seus veredictos (...)" (Grifei).

De modo similar, lecionam Eugênio Pacelli de Oliveira e Douglas Fischer[2]:

"(...) Mas é preciso ter extremo cuidado. Não se poderá pleitear a nulificação do que decidido pelo Júri se houver nos autos provas que

amparem tanto a condenação quanto a absolvição. Nesse caso, não se está diante de decisão manifestamente contrária à prova dos autos, mas unicamente de adoção pelo júri (pelo seu livre convencimento, sequer motivado – uma exceção ao art. 95, IX, CF/88) de uma das teses amparada por provas presentes nos autos. Nessas situações, não há de se falar em admissibilidade do recurso de apelação forte no art. 593, III, 'd', CPP (...)" (Grifei).

Analisando minuciosamente os autos, entendo que assiste razão ao Recorrente.

A propósito, verifica-se que o Inquérito Policial foi instaurado mediante Portaria, visando apurar crime de homicídio, que teve como Vítima Jackson Oliveira Santos, alvejado por disparos de arma de fogo, fato ocorrido no dia 12.06.2011.

Depreende-se dos autos, que o Sr. ADALMIRO OLIVEIRA DOS SANTOS compareceu à Delegacia no dia 12.06.2011, para comunicar o falecimento de seu irmão Jackson Oliveira dos Santos. Naquela oportunidade, declarou ter recebido um telefonema por volta de 18h, informando que seu irmão tinha tomado vários tiros na porta do “bar de Gal”; que imediatamente foi até o local e deu socorro a seu irmão; que perguntou a seu irmão quem teria sido o autor dos disparos, mas que ele não conseguiu responder e foi a óbito a caminho do hospital; que se dirigiu a residência de sua genitora para dar a notícia do falecimento, ocasião em que populares informaram que o autor do crime seria a pessoa conhecida por EZINHO, o qual havia passado a bordo de um veículo Monza de cor preta, com outras pessoas no interior do veículo e deflagrou vários tiros no seu irmão. (Id’s. 45281455–56)

A testemunha FRANCISCO NERIS DE SOUSA relatou que por volta de 18h encontrava-se no bar pertencente a sua esposa SILVANIA PIMENTEL DE SENA, localizado no mesmo endereço em que reside; que estava dançando com sua esposa e lá também estavam JACKSON e ANA PAULA; que em determinado momento, o declarante ouviu uns três tiros e nesse momento sua esposa desmaiou; que acudiu sua esposa e logo depois foi na frente do bar e encontrou JACKSON no chão ferido; que o irmão de JACKSON chegou e deu o socorro; que não viu nenhum carro ou pessoas estranhas passando na frente do bar, no momento em que os tiros foram deflagrados. (Id. 46281458)

Ainda na fase inquisitorial, FRANCISCO prestou novo depoimento e disse que estava dançando com sua esposa, quando a mesma viu um veículo parando na porta; que alguém dentro do referido veículo conseguiu atirar em direção ao interior do Bar; Que SILVANIA não soube identificar o veículo; que correram para trás do balcão; Que o depoente não sabe dizer quem foi e nem quantos foram; Que também não sabe dizer se estava de carro ou motocicleta, pois no momento estava de costas para a entrada do Bar; Que ao retomar o depoente e sua companheira avistaram JACKSON caído no chão, pois os disparos atingiram as costas e nádegas; que quem socorreu JACKSON foi o irmão dele, NAVAL; que JACKSON faleceu no mesmo dia, ou seja, em 12.06.2011; Que o depoente ficou sabendo através de NAVAL, que o autor do homicídio de JACKSON foi um homem conhecido por “PIROCA” e estava em um veículo com outro elemento. (Id. 46283525)

A testemunha SILVANIA PIMENTEL DE SENA informou que estava em seu bar e,

por volta de 19h, quando estava dançando com seu esposo FRANCISCO NERIS DE SOUSA, ouviu cerca de três tiros; que correu juntamente com seu companheiro para trás do balcão, mas desmaiou e não se recorda quanto tempo permaneceu desacordada; que ao recobrar os sentidos, constatou que um rapaz apelidado por “DUI” estava morto na entrada do seu estabelecimento; que a SAMU foi acionada, mas em razão da demora, “DUI” acabou socorrido pelo irmão, mas foi a óbito; que não havia mais ninguém no bar além da Declarante e seu companheiro; que a Declarante não presenciou quem efetuou os disparos contra “DUI”, no entanto, ouviu comentários de que um veículo Monza de cor escura foi que passou no local e alguém no seu interior efetuou os disparos que vitimou “DUI”, porém não informaram quantas pessoas estavam no interior do Monza. (Id. 46281459-60)

A testemunha LEVI DE OLIVEIRA TEIXEIRA disse que foi chamado por seu vizinho ADALMIRO OLIVEIRA DOS SANTOS, para socorrer o irmão JACKSON, que havia sido atingido com disparos de arma de fogo; que foram até o “bar de Gal” e encontraram JACKSON caído e o levaram ao Hospital Clériston Andrade, onde foram informados que ele havia falecido. (Id. 46281461)

HERVERSON DE ALMEIDA TORRES negou os fatos, informando que no dia do crime estava em Salvador, na casa de sua avó. (Id. 46281464).

A testemunha TIAGO DE JESUS SILVA relatou que era amigo de JACKSON e no dia do crime estava em frente à casa de SHIRLENE, sua namorada e filha do dono do bar, onde JACKSON morreu; que o depoente viu um veículo Monza preto parar diante do bar e o indivíduo conhecido por EZINHO começar a atirar em direção a JACKSON; que EZINHO estava de cara limpa, usando apenas um boné e não chegou a descer do carro; que atirou na posição que se encontrava, ou seja, na de carona; que o condutor do veículo era GALEGO; que EZINHO nada disse e já chegou atirando; que efetuou cerca de quatro disparos; que não sabe a posição que JACKSON estava no bar, se de frente ou de costas para a rua; que após efetuar os disparos, EZINHO evadiu-se com GALEGO; que no momento em que EZINHO passou a disparar contra JACKSON, o depoente correu, mas tem certeza de que o autor dos tiros foi EZINHO, já que o conhecia de vista e já o viu circulando pelo bairro; que o depoente após constatar que EZINHO e GALEGO já haviam se evadido, foi até o bar, contudo JACKSON já havia sido socorrido; que ouviu comentário de que EZINHO queria matar o depoente. (Id's. 46283522-23)

Verifica-se ainda, que TIAGO fez o reconhecimento fotográfico dos Acusados perante a Autoridade Policial, em estrita observância ao art. 226, do CPP. (Id. 462833530)

Por fim, foi ouvido o Acusado ROBERTO DA SILVA MASCARENHAS, vulgo GALEGO, que negou as acusações, alegando que não conhecia JACKSON e que não conduziu o veículo Monza utilizado neste homicídio. (Id. 462835344).

Diante desses elementos colhidos no inquérito policial, mais especificamente, o depoimento de TIAGO, os Acusados HEVERSON DE ALMEIDA TORRES, vulgo EZINHO, e ROBERTO DA SILVA MASCARENHAS, vulgo GALEGO, foram denunciados.

Sob o crivo do contraditório, na primeira fase do Júri, foram ouvidas as

testemunhas Silvania Pimentel de Sena, Francisco Neris de Souza e Tiago de Jesus Oliveira, sendo que este último, modificou totalmente o seu depoimento.

A propósito, vale conferir os depoimentos colhidos em juízo, extraídos do sistema Pje mídias:

SILVANIA PIMENTEL SENA disse que no exato momento, estava comemorando o dia dos namorados; que estava dançando com FRANCISCO, o som estava alto; que estava de costas; que passou um carro escuro atirando na hora que DUI foi entrando no bar; que só ouviu os tiros; que falaram “se abaixa”; que a depoente se escondeu atrás do balcão; que tinha muita gente no bar; que os ocupantes do veículo não chegaram a descer do carro; que não chegou a ver quantas pessoas estavam no carro, mas ouviu falar que tinha duas pessoas, o que estava dirigindo e o que atirou; que depois não ouviu comentário de quem seriam essas pessoas; que sabia que a Vítima era usuário de droga; que nada ouviu falar sobre o motivo da morte de DUI; que nunca ouviu falar em ROBERTO e HERVERSON; que conhecia a Vítima, porque ele frequentava o bar da depoente nos finais de semana.

FRANCISCO NERIS DE SOUSA disse que só sabe que no dia do acontecido estava no estabelecimento de SILVANIA, que a época era sua esposa; que estavam dançando, quando ouviu o disparo e DUI caído no chão; que saiu correndo e falaram que tinham atingido ele; que o irmão da vítima disse que foi fulano de tal, mas não lembra o nome; que ele deu o apelido do Acusado, mas não se lembra; que o apelido que falaram na época foi “PIROCA”, mas não sabe nem o primeiro nome dessa pessoa; que também não sabe dizer o motivo porque fizeram isso com DUI e nem ouviu depois; que conhecia DUI raramente, vagamente, porque ele frequentava o bar da sua esposa; que ele tinha comportamento bom e normal no bar; que não sabe dizer quem fez isso com DUI; que no dia disseram que tinha duas pessoas dentro do carro; que não sabe dizer como foi a ação, porque não viu, portanto não sabe dizer se as pessoas chegaram a descer do carro; que disseram que um carro se aproximou e atiraram; que não viu e não sabe nem qual era a cor do carro. (Pje mídias)

TIAGO DE JESUS OLIVEIRA disse que não estava na companhia de JACKSON, quando ele foi morto; que conhecia JACKSON por morar no mesmo bairro; que não conhece EZINHO e nem GALEGO; que não sabe quem é SHIRLENE e nunca teve namorada com esse nome; que a sua identificação no inquérito está correta, mas nunca morou no endereço ali declinado; que não estava com JAKSON no momento em que ele foi morto; que não confirma o depoimento na Delegacia; que não fez reconhecimento de EZINHO e GALEGO na Delegacia; que nem se recorda de ter ido a Delegacia prestar esclarecimentos.

Observa-se, contudo, que o Réu foi pronunciado com base no depoimento extrajudicial de TIAGO e no depoimento judicial de SILVANIA, tendo o Magistrado a quo consignado que: “Concernente aos indícios de autoria, os depoimentos testemunhais acima transcritos sugerem que o acusado está envolvido no homicídio em questão, ao passo que foi reconhecido como a pessoa que efetuou os disparos de arma de fogo contra a vítima Jackson. Ademais, a testemunha ocular confirmou que o réu, a bordo do veículo Monza, cor preta, parou defronte ao estabelecimento comercial em que a vítima se encontrava, oportunidade em que a assassinou, evadindo-se em

seguida, de maneira que "Heverson", por ilação, com esteio no conjunto probatório adunado aos autos, é o principal suspeito de ter executado Jackson, auxiliado pelo denunciado Roberto, já falecido, nada apontando o conjunto probatório para o sentido contrário, assim como para pessoa diversa." (Id. 46283641)

Registre-se, ainda, que a decisão foi mantida nesta instância, por ocasião do julgamento do Recurso em Sentido Estrito.

Na sequência, foi realizada sessão plenária. Contudo, sem produção de novas provas, uma vez que não se procedeu a oitiva de testemunhas.

Sabemos, todavia, que no processo judicial, a prova somente é produzida sob o crivo do contraditório.

No caso em exame, não resta dúvidas de que há indícios oriundos do inquérito policial de que o Réu seria o autor dos disparos de arma de fogo que ceifou a vida de JACKSON, pois a suposta testemunha ocular do crime, TIAGO DE JESUS OLIVEIRA, o apontou como um dos autores do crime. Mas, na fase judicial, a referida testemunha negou o citado depoimento, salientando, inclusive, que não estava no local do delito.

Em suma, só restaram os depoimentos judiciais de SILVANIA e FRANCISCO.

Como visto alhures, a testemunha SILVANIA somente viu um carro escuro passar atirando, mas não viu quem efetuou os disparos; e, por ouvir dizer, soube que nesse veículo havia duas pessoas.

A testemunha FRANCISCO apenas escutou os tiros, mas nada viu. No entanto, soube através do irmão da Vítima que o autor do crime seria o indivíduo apelidado de "PIROCA". Nesse ponto, vale ressaltar que o irmão da Vítima somente foi ao local do crime para socorrer seu irmão, o que significa dizer, que também não presenciou o crime.

Diante disso, impõe-se reconhecer que o único elemento de convicção existente nos autos que aponta a autoria criminosa ao Réu foi produzido, exclusivamente, no inquérito policial.

Sobre o tema, a atual jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que o veredito condenatório não pode se amparar somente em elementos informativos do inquérito policial, tampouco em testemunho indireto (hearsay testimony). Nesse sentido:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO TENTADO. VEREDITO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIO ÀS PROVAS DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. TESTEMUNHO INDIRETO E INDÍCIOS DO INQUÉRITO. INSUFICIÊNCIA PARA FUNDAMENTAR A CONDENAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A Corte de origem constatou que o veredito dos jurados foi manifestamente contrário às provas dos autos, de modo que a inversão do julgado – para condenar o acusado – esbarra na Súmula 7/STJ.

2. Consoante o mais recente entendimento deste STJ, testemunhos indiretos

e indícios colhidos no inquérito policial não são suficientes para justificar um veredito condenatório proferido pelo tribunal do júri.

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ – AgRg no AREsp: 2255546 MG 2022/0374600-4, Relator: Ministro RIBEIRO DANTAS, Data de Julgamento: 07/03/2023, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 13/03/2023)

Destarte, conclui-se pela anulação do veredicto proferido pelo Tribunal do Júri, tendo em vista que a condenação se fundou, exclusivamente, em elemento colhido na fase de inquérito, não ratificado por qualquer conteúdo probatório obtido na etapa judicial, de modo que deve o Réu ser submetido a novo julgamento.

Nessa senda, acolhida a tese defensiva principal, com a consequente anulação do julgamento, resta prejudicado o exame das demais teses recursais.

III- CONCLUSÃO

Ante o exposto, conheço do recurso e DOU-LHE PROVIMENTO, para anular o julgamento realizado pelo Tribunal do Júri, e determinar o retorno dos autos à origem, para que Heverson de Almeida Torres seja submetido a novo julgamento.

[1] GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antônio Magalhães; FERNANDES, Antônio Scarance. Recursos no Processo Penal. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, pp. 123-124.

[2] OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de; FISCHER, Douglas. Comentários ao Código de Processo Penal e sua Jurisprudência. 2ª tiragem. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 1161.

Salvador/BA, 29 de dezembro de 2023.

Desa. Aracy Lima Borges – 1ª Câmara Crime 1ª Turma
Relatora

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA

Primeira Câmara Criminal 1ª Turma

Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma

APELANTE: HEVERSON ALMEIDA TORRES

Advogado(s): HUDSON REGO DANTAS, VILSON MARCOS MATIAS DOS SANTOS

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

Advogado(s):

VOTO DO REVISOR

RELATÓRIO COMPLEMENTAR

Cuida-se de recurso manejado pelo réu HEVERSON DE ALMEIDA TORRES, que teve reconhecido pelo Conselho de Sentença o protagonismo na prática do crime previsto no art. 121, caput, do Código Penal, assim descrito na denúncia:

[...] no dia 12 de junho de 2011, por volta das 18:30 horas, na Rua Lourdes Maria da Silva, bairro Mangabeira, nesta cidade, a vítima Jackson Oliveira Santos foi atingido por disparos de arma de fogo. Emergem dos elementos informativos que no dia do fato, a vítima estava no interior do estabelecimento comercial denominado 'Bar de Gal', na companhia dos donos do estabelecimento e de uma pessoa de prenome Paula, quando um veículo Monza, cor escura, conduzido pelo denunciado Roberto, aproximou-se, momento em que o denunciado Heverson efetuou vários disparos que atingiram fatalmente a vítima (...).

O réu HEVERSON teve a sua punibilidade extinta, por falecimento, e ao réu HEVERSON foi imposta a pena de 9 (nove) anos e 9 (nove) meses de reclusão, em regime inicial fechado.

Os autos foram distribuídos à relatoria da n. Desembargadora Aracy Lima Borges.

O apelante postula (ID 46968206):

a) Nos termos do art. 593, III, a do CPP, anular a sentença condenatória e submeter o ora apelante a novo julgamento, tendo em vista que o julgamento ocorrido está acoimado por nulidade absoluta, reconhecimento

fotográfico ilegal em desacordo com art. 226 do CPP, bem como, a utilização de documentos referentes à vida pregressa do apelante, como argumento de autoridade e com vistas a influenciar os jurados leigos, em indevida utilização do Direito Penal do Autor, em detrimento do Direito Penal do Fato, o que culminou, inclusive, com sua condenação;

b) Nos termos do art. 593, III, d do CPP, anular a sentença condenatória e submeter ora apelante a novo julgamento perante o Tribunal do Júri, eis que os jurados decidiram de forma completamente contrária às provas acostadas aos autos tendo em vista que não existe nenhum elemento comprobatório nos autos que permita atribuir a autoria delitiva ao ora apelante;

c) Por fim, acaso não se reconheça as teses acima suscitadas o que se admite por epítrope, requer, o redimensionamento da pena para o mínimo legal a ser cumprido em regime semiaberto, nos termos da pacífica jurisprudência deste egrégio Tribunal de Justiça;

Em contrarrazões, o Ministério Público pugna seja negado provimento ao apelo (ID 47849864).

A manifestação da Procuradoria de Justiça é no sentido do CONHECIMENTO e PROVIMENTO PARCIAL do recurso de apelação aviado, apenas para redimensionar a pena-base. (ID 48585580).

Lançado o relatório, vieram-se os autos para revisão, com lançamento de voto divergente no sistema.

Formulado pedido de sustentação oral, o processo foi pautado para a sessão de julgamento do dia 9/4/2024, oportunidade em que a Relatora encaminhou seu voto no sentido de dar provimento ao recurso “para anular o julgamento realizado pelo Tribunal do Júri, e determinar o retorno dos autos à origem, para que Heverson de Almeida Torres seja submetido a novo julgamento”.

Procedi a leitura do voto divergente e a n. Relatora manteve o seu voto, no que realizou a leitura da réplica com reafirmação da tese de que as provas utilizadas pelo Ministério Público teriam sido exclusivamente produzidas na fase inquisitorial.

Em tréplica, este revisor advertiu que, como externado na leitura do voto, havia nos autos depoimento, em Juízo, de outra testemunha, além daquele em relação à qual a controvérsia havia se estabelecido.

Ato contínuo, o voto divergente foi acompanhado pelo n. Desembargador Aliomar, razão pela qual restou-me assinalada a redação do presente acórdão.

É o relatório.

Salvador/BA, data registrada no sistema.

Desembargador Eserval Rocha
Revisor e Redator para o Acórdão

VOTO DE REVISÃO

I – De logo, sem fazer qualquer consideração acerca da doutrina, registro que os seguintes trechos do voto da n. Relatora são integrados aos fundamentos da minha posição:

Inicialmente, há que se destacar que a decisão do Conselho de Sentença só será cassada se manifestamente contrária às provas dos autos, isto porque a soberania dos veredictos é garantia constitucional materializada em cláusula pétrea (art. 5º, XXXVIII, alínea c, da CF).

Nestes casos, o recurso de apelação está vinculado às hipóteses elencadas no art. 593, III, do CPP e o efeito devolutivo do recurso limitado à matéria impugnada pelo recorrente, consoante Súmula nº 713 do STF: "O efeito devolutivo da apelação contra decisões do júri é adstrito aos fundamentos da sua interposição."

Ressalte-se que o uso do termo manifestamente torna clara a imprescindibilidade de que o decisum prolatado seja frontalmente incompatível à prova produzida no âmbito do processo, em consonância com o que preceituam Ada Pellegrini Grinover, Antônio Magalhães Gomes Filho e Antônio Scarance Fernandes[1]:

"(...) Admite, finalmente, o Código apelação contra a decisão dos jurados que for manifestamente contrária à prova dos autos (art. 593, III, d), podendo o Tribunal determinar novo julgamento (art. 593, § 3º). Com isso o legislador permitiu, em casos de decisões destituídas de qualquer apoio na prova produzida, um segundo julgamento. Prevalecerá, contudo, a decisão popular, para que fique inteiramente preservada a soberania dos veredictos, quando estiver amparada em uma das versões resultantes do conjunto probatório. Se o Tribunal de Justiça, apesar de haver sustentáculo na prova para a tese vencedora, ainda que não seja robusta, determinar erroneamente novo julgamento, seria até mesmo cabível recurso especial ao STJ ou habeas corpus ao STF, a fim de que venha a subsistir a vontade do Conselho de Sentença e ser assegurada a soberania de seus veredictos (...)" (Grifei).

"(...) Mas é preciso ter extremo cuidado. Não se poderá pleitear a nulificação do que decidido pelo Júri se houver nos autos provas que amparem tanto a condenação quanto a absolvição. Nesse caso, não se está diante de decisão manifestamente contrária à prova dos autos, mas unicamente de adoção pelo júri (pelo seu livre convencimento, sequer motivado – uma exceção ao art. 95, IX, CF/88) de uma das teses amparada por provas presentes nos autos. Nessas situações, não há de se falar em admissibilidade do recurso de apelação forte no art. 593, III, 'd', CPP (...)" (Grifei).

Com efeito, essas advertências doutrinárias, fundadas na posição das Cortes Superiores, aplicam-se, de forma irretorquível, ao caso dos autos, em cujo âmbito observa-se que o Conselho de Sentença, depois de confrontado com o cenário probatório descerrado no processo – trabalhado pelo patrono do réu e pelo Ministério Público com observância à plenitude de defesa e contraditório –, perfilhou compreensão no sentido de acolher a tese acusatória.

A análise detida e completa dos registros audiovisuais incorporados ao PjeMídias não permite dúvidas acerca da regularidade do procedimento, bem como da normatividade que permeou os debates.

Por sua vez, a inicial acusatória e a decisão de pronúncia – que, advirta-se, foi desafiada por meio de recurso em sentido estrito desprovido por esta Corte –, tiveram lastro fundamental na prova colhida na fase inquisitorial, posteriormente reforçada na primeira fase do procedimento.

Materialidade e autoria delitivas emergem, prima facie, do Laudo de Exame de Necrósia (IDs 46283527/46283528) e do Auto de Reconhecimento (ID

46282530), firmado por Tiago de Jesus Silva, que registra que este reconheceu Roberto da Silva Mascarenhas (Galego), corréu falecido, e Heverton Almeida Torres (Ezinho), ora apelante.

No particular, extrai-se da decisão de pronúncia:

Neste passo, destaco que a existência do delito tipificado no art. 121, caput, do Código Penal, dimana do que consta nos autos, mormente o laudo de exame de necrópsia (fls. 48/49), o auto de reconhecimento de fls. 51, e os depoimentos das testemunhas.

Os indícios de autoria e materialidade do crime de homicídio simples fazem-se aparentes pelos depoimentos acostados aos autos, mormente as declarações das testemunhas arroladas na exordial acusatória, ouvidas tanto no procedimento investigativo, quanto em juízo.

Dos elementos carreados para os autos, verifica-se que há indícios de que o acusado Heverson, no dia dos fatos, a bordo de um veículo Monza, cor escura, conduzido pelo acusado Roberto, já falecido, aproximou-se da vítima, que se encontrava no interior de um bar, oportunidade em que efetuou vários disparos com arma de fogo contra JACKSON OLIVEIRA SANTOS, acarretando-lhe a morte.

A testemunha SILVANIA PIMENTEL DE SENA (fls. 148), ouvida perante esta magistrada, afirmou que indivíduos armados, a bordo de um veículo Monza, cor escura, efetuaram aproximadamente três disparos de arma de fogo em direção ao bar. Que a declarante se abaixou atrás do balcão a fim de resguardar sua integridade física. Ato contínuo, constatou que a vítima, conhecida como "Dui", residente numa rua próxima, foi atingido pelos disparos, na região das costas. Acrescentou que a vítima foi socorrida pelo irmão, encaminhada a uma unidade hospitalar, todavia, não resistiu aos ferimentos e veio a óbito. Ademais, relata que ouviu comentários, no sentido de que havia duas pessoas dentro do carro, sendo um o motorista e o outro o autor dos disparos.

A testemunha ocular, TIAGO DE JESUS SILVA (fls. 151), em juízo, informou que estava no bar, no dia dos fatos, na companhia da namorada e da vítima, momento em que se aproximou um veículo Monza, de cor preta. Que o réu Roberto conduzia o referido veículo, ao passo que o acusado Heverson ocupava o banco do carona, e foi a pessoa que deflagrou, aproximadamente, quatro tiros na direção de Jackson. Registra, ainda, que visualizou a pessoa conhecida por "Ezinho" no interior do veículo, contudo, este nada disse, tampouco chegou a descer do carro. Enfatizou que, na fase inquisitorial, efetuou o reconhecimento dos denunciados, por meio de fotografias.

Concernente aos indícios de autoria, os depoimentos testemunhais acima transcritos sugerem que o acusado está envolvido no homicídio em questão, ao passo que foi reconhecido como a pessoa que efetuou os disparos de arma de fogo contra a vítima Jackson. Ademais, a testemunha ocular confirmou que o réu, a bordo do veículo Monza, cor preta, parou defronte ao estabelecimento comercial em que a vítima se encontrava, oportunidade em que a assassinou, evadindo-se em seguida, de maneira que "Heverson", por ilação, com esteio no conjunto probatório adunado aos autos, é o principal suspeito de ter executado Jackson, auxiliado pelo denunciado Roberto, já falecido, nada apontando o conjunto probatório para o sentido contrário, assim como para pessoa diversa.

Pois bem, o ponto central da controvérsia localiza-se no depoimento da

testemunha Tiago de Jesus Silva, objeto, inclusive, de embargos de declaração opostos contra a sentença de pronúncia, ao seguinte argumento: “[...] verifica-se que esse douto Juízo, ao considerar os depoimentos das testemunhas ouvidas em juízo, transcreveu na íntegra o depoimento fornecido na delegacia pela testemunha Tiago de Jesus Silva, e não o depoimento fornecido em juízo, o qual a própria testemunha afirma não conhecer os autores do crime e tão pouco lembra ter prestado depoimento na delegacia naquela época, sendo que este depoimento realizado em juízo, eximi totalmente o réu de ter praticado o supracitado crime [...]” (sic). (ID 46283648).

Referidos embargos foram rejeitados ao seguinte fundamento: “Analisando detidamente os autos, verifica-se que a fundamentação da sentença, no que toca a autoria do delito atribuído ao pronunciado, se deu com base no conjunto das provas carreado para os autos, mormente o depoimento da testemunha TIAGO DE JESUS SILVA que afirmou que foi o pronunciado o autor dos disparos que atingiram a vítima, levando-a a óbito, tanto na fase inquisitiva, como em juízo”. (ID 46283650).

Contra a decisão de pronúncia foi interposto recurso em sentido estrito, desprovido à unanimidade por esta Corte, conforme ementa abaixo destacada:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. PRONÚNCIA. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. HOMICÍDIO SIMPLES (ART. 121, DO CP). ALEGAÇÃO DE INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA NÃO ACOLHIDA. EXISTÊNCIA DE INDÍCIOS MÍNIMOS DE AUTORIA. ELEMENTOS DE PROVA COLHIDOS EM SEDE DE INQUÉRITO POLICIAL E CORROBORADOS DURANTE A INSTRUÇÃO PROCESSUAL. INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO IN DUBIO PRO SOCIETATE. COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DO JÚRI. DECISÃO MANTIDA.

1. Extraí-se dos fólios, que no dia 12 de junho de 2011, por volta das 18:30 horas, na Rua Lourdes Maria da Silva, bairro Mangabeira, cidade de Feira de Santana a vítima Jackson Oliveira Santos foi atingida por disparos de arma de fogo, no interior do estabelecimento comercial denominado 'Bar de Cal'. A vítima estava na companhia dos donos do estabelecimento e de uma pessoa de prenome Paula, quando um veículo Monza, cor escura, conduzido pelo Codenunciado Roberto, que faleceu durante a instrução, aproximou-se, momento em que HEVERSON DE ALMEIDA TORRES, conhecido como Ezinho, ora Recorrente efetuou vários disparos, atingindo-a fatalmente.

2. Da análise respectiva, observa-se, que a materialidade do fato encontra-se devidamente comprovada nos autos pelo laudo de exame de necropsia (pg. 48/49), bem como pelos depoimentos de pessoas, firmando-se o convencimento acerca da existência do crime. No que pertine à autoria, malgrado o Acusado tenha negado a prática delitiva na fase policial, não sendo ouvido em juízo, em virtude de sua não localização, os elementos constantes nos autos mostram-se suficientes à sua submissão ao Tribunal do Júri.

3. Contrariamente ao que afirma a defesa, a prova oral colhida durante o inquérito policial encontra ressonância com as produzidas em juízo, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, notadamente pelos depoimentos de testemunhas e exames periciais.

4. Havendo elementos colhidos na fase extrajudicial, que demonstram indícios de autoria do crime doloso contra a vida, ainda que de maneira tênue, o juízo de pronúncia deve considerá-los, sob pena de contrariar as disposições do art. 413 do CPP. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

Para firmar a minha divergência, registro que mantenho a mesma

compreensão que externei naquela oportunidade, em que julgado aludido RESE, cuja respectiva Turma Julgadora integrei e posicionei-me no sentido de acompanhar o voto condutor, do qual destaco o seguinte excerto:

[...] A alegação de fragilidade no conjunto probatório não merece prosperar. Não se trata de condenação baseada somente em prova colhida na fase de inquérito policial, como aduziu a defesa, mas sim em livre convencimento pautado em todos os elementos de prova produzidos nas fases administrativa e policial.

Nesse contexto merece destaque o depoimento judicial da testemunha SILVANIA PIMENTEL DE SENA, proprietária do estabelecimento onde ocorreu o crime (fls. 148):

"Que era amiga da vítima; que estava no seu Bar, juntamente com Francisco comemorando o dia dos namorados; que um carro escuro, tipo Monza se aproximou e que atiraram de dentro do carro; que ouviu falar que tinha duas pessoas dentro do carro; o que estava dirigindo e o que atirou; que sabia que a vítima era usuária de drogas, mas não sabe o motivo do crime; que indivíduos armados, a bordo de um veículo Monza, cor escura, efetuaram aproximadamente três disparos de arma de fogo em direção ao bar. Que a declarante se abaixou atrás do balcão a fim de resguardar sua integridade física. Que constatou que a vítima, conhecida como "Dui", residente numa rua próxima, foi atingido pelos disparos, na região das costas. Que a vítima foi socorrida pelo irmão e encaminhada a uma unidade hospitalar, todavia, não resistiu aos ferimentos e veio a óbito. Que ouviu comentários, no sentido de que havia duas pessoas dentro do carro, sendo um o motorista e o outro o autor dos disparos."

No mesmo sentido, o depoimento da testemunha FRANCISCO NEM DE SOUZA, então namorado da proprietária do Bar (fl. 150):

"Que estava no bar, no dia dos fatos, na companhia da namorada e da vítima, momento em que se aproximou um veículo Monza, de cor preta. Que o réu Roberto condizia o referido veículo, ao passo que o acusado Heverson ocupava o banco do carona, e foi a pessoa que deflagrou, aproximadamente, quatro tiros na direção de Jackson. Que visualizou a pessoa conhecida por "Ezinho" no interior do veículo, contudo, este nada disse, tampouco chegou a descer do carro. Que na fase inquisitorial, efetuou o reconhecimento dos denunciados, por meio de fotografias."

Agora, vejamos o que disse a testemunha ocular TIAGO DE JESUS SILVA, quando ouvido na fase policial (pg. 44):

"Que o depoente possuía relação de amizade com JACKSON e no dia em questão estava em frente a cada de SHIRLENE, a qual é sua namorada e filha do dono do bar, onde JACKSON foi morto, que o declarante notou que JACKSON estava dentro do Bar, contudo não estava acompanhado de Ana Paula como comentam, ao menos que declarante tenha notado, que em certo momento o declarante viu um veículo modelo Monza, salvo engano de cor de cor preta parar em frente ao Bar e o indivíduo a quem conhece pelo vulgo de Ezinho começar a atirar em direção a JACKSON. Que Ezinho" estava de cara limpa", usando apenas boné, e não chegou a descer do carro, atirando de onde estava na condição de carona, que o condutor do Monza era o indivíduo conhecido por "Galego", que Ezinho não disse nada e já chegou atirando; que efetuou cerca de quatro disparos, que no momento em que Ezinho passou a disparar contra JACKSON o depoente correu, contudo tem certeza de que o autor dos tiros foi Ezinho."

Registre-se, ainda que a referida testemunha efetuou o Reconhecimento fotográfico dos supostos agentes, conforme se observa no Auto constante à pg. 51, dos autos digitais.

Ocorre que em depoimento judicial, Tiago de Jesus Silva retratou-se da versão apresentada e ainda relatou que sequer conhecia os Acusados e nada sabia sobre os fatos (pg. 151).

Perlustrando-se os autos do inquérito policial vê-se também o depoimento de ADALMIRO OLIVEIRA DOS SANTOS (pg. 26), irmão da vítima, que disse que o comentário da localidade era que o autor dos disparos teria sido "Ezinho", ora Recorrente.

Contrariamente ao que afirma a defesa, a prova oral colhida durante inquérito policial encontra ressonância com as produzidas em juízo, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, haja vista alguns dados fornecidos naquele memento inicial coincidem com os testemunhos de Sivanira e Francisco, a exemplo do local do fato, características do veículo utilizado no crime e quantidade de agentes [...]. (Grifou-se).

Veja-se, portanto, a transcrição exata do que registrado na respectiva gravação do depoimento da testemunha Tiago de Jesus Silva.

Destaque-se, de logo, que o depoente mostrava nítido nervosismo, com a realização de interrupções durante a fala da Magistrada, razão pela qual foi advertido, para tão somente responder quando fosse provocado. Durante as respostas, o depoente curvava-se para frente e para trás, baixava a cabeça, desviava olhares e fazia movimentos bruscos na cadeira.

[...]

Ministério Público: Tiago, você estava na companhia de Jackson, quando ele foi morto?

Tiago: Não.

Ministério Público: O senhor estava onde no momento?

Tiago: Na verdade, não sei nem o que está acontecendo.

Ministério Público: O senhor não é Tiago de Jesus Silva?

Tiago: Sou!

Ministério Público: O senhor prestou depoimento na Delegacia de Polícia, na época, em 2011, e o senhor afirmou que estava lá, que presenciou...

Tiago: Acho que tá me confundindo, viu doutora, porque acho que não fui eu aí não. (passando a mão no rosto e seguindo com movimentos bruscos...)

Ministério Público: às fls. 44 dos autos tem uma assinatura. Essa assinatura é do senhor?

Tiago: É parecida, mas eu não conheço esses caras aí... Heverson, Galego, eu não conheço nenhum aí não!

Ministério Público: O senhor conhece uma pessoa chamada "Ezinho"?

Tiago: Não!

Ministério Público: Não conhece "Ezinho"?

Tiago: Não! (balança a cabeça repetidamente, desviando o olhar para baixo...)

Ministério Público: Conhecia Jackson, que faleceu?

Tiago black;": Jackson eu conhecia, mas esses outros aí eu não conheço não! Nem "Ezinho" nem "Galego". Ministério Público: O senhor informou,

na época, que era amigo de Jackson. Tiago black;">: Jackson eu conhecia, porque era do mesmo bairro que eu lá. Ministério Público: E que o senhor estava no dia na frente da casa de "Shirlene". Sabe quem é "Shirlene"? Tiago: "Shirlene", não. Ministério Público: "Shirlene" não era sua namorada? Tiago: Não. Ministério Público: O senhor nunca teve uma namorada chamada "Shirlene", que era filha de D. Jubá? Tiago: Não! Ministério Público: Essa assinatura não é do senhor e o senhor nunca teve uma namorada chamada "Shirlene"? Tiago: Não. Ministério Público: Qual é o nome do seu pai? Tiago: Meu pai é Josmar Alberto da Silva. Ministério Público: E sua mãe? Tiago: Nusia Maria de Jesus. Ministério Público: Pois é, confere aqui. O senhor nasceu em 21 de maio de 1992? Tiago: Foi. Ministério Público: Morava na Rua Altamira, n. 515, Loteamento Modelo, próximo ao supermercado Nova Opção? Tiago: Não! Nesse endereço aí não. Ministério Público: Nunca morou na Rua Altamira? No loteamento Modelo. Tiago: Não. Neste ponto do depoimento, o Juízo interrompeu, para advertir ao Tiago que ele não estava sendo acusado de coisa alguma e que, conquanto estivesse preso em razão de outro processo, naquele momento estava sendo ouvido como testemunha e, como tal, teria o dever de falar a verdade, sob pena de cometer crime de falso testemunho. Esclareceu que os fatos são de 2011 e, portanto, seria natural que as pessoas se esquecessem de determinados detalhes. Porém, prosseguiu o Juízo, verbis : "existe detalhes aqui, colhidos no seu depoimento na Delegacia, no dia 10 de agosto de 2011, exatamente, há 7 (sete) anos e um mês. Com base no seu depoimento como testemunha lá também, foi instaurada esta ação penal. Tem uma assinatura aqui que o senhor reconhece parecida com a do senhor. Porém, podemos solicitar um exame grafotécnico, para verificar se a assinatura é sua e que muito provavelmente será [...]. Porém, o senhor está praticamente negando tudo que foi dito aqui. O senhor está compromissado! O senhor pode até dizer que não se recorda em algumas perguntas, o que é natural, mas o senhor negar tudo o que aconteceu? [...] Alguns pontos já foram confirmados pelas testemunhas que já foram ouvidas anteriormente. Caso o senhor insista neste depoimento, determinarei que se verifique se a assinatura é do senhor e, caso seja, o senhor responderá posteriormente por falso testemunho. Não sei quantos processos o senhor tem: se tem um, serão dois; se tiver 10, serão 11. Interrompi para esclarecer ao senhor e agora eu devolvo a palavra ao Ministério Público e o senhor fique à vontade para responder o que deve". Seguiu-se, portanto, com as perguntas do Ministério Público, todavia a testemunha manteve a sua postura de negar todo o seu depoimento da fase inquisitorial. Passou-se às perguntas da Defesa. Defensoria Pública: Tiago, você em 2011, foi preso por algum motivo? Tiago: Não. Defensoria Pública: Você compareceu à Delegacia em 2011? Tiago: Que eu me recorde, não. Defensoria Pública: Não se recorda de ter ido à Delegacia prestar qualquer esclarecimento? Tiago: Não. Defensoria Pública: Quando você foi preso? Tiago: Fui preso em 2012. Dessa cadeia não, de outra vez. Defensoria Pública: Então, em 10 de agosto de 2011, você não compareceu à Unidade Policial? Tiago: Não. Defensoria Pública: Quando você foi preso em 2012, você lembra quantos documentos você assinou? Foram vários? Tiago: Não foram vários não, foram poucos. Observe-se que a defesa busca conduzir as suas perguntas na tentativa de demonstrar que a testemunha ou não teria comparecido à Delegacia de Polícia ou, se comparecera, teria sido obrigada a assinar "vários" documentos. Desenganadamente, como visto, a própria testemunha não colaborou. Ver-se-á, mais à frente, que a defesa retoma essa tese, ao impugnar o ato de reconhecimento também assinado por

referida testemunha na Delegacia de Polícia e, mais uma vez, entra em contradição, ao afirmar que a testemunha teria sido forçada a assinar o termo de depoimento e que o ato de reconhecimento não teria ocorrido nos limites legais. Antecipa-se o problema: é preciso decidir se a testemunha esteve na Delegacia e assinou os documentos de maneira forçada (como afirma a defesa) ou não esteve, como afirma a testemunha em seu depoimento. Pois bem, de fato, isoladamente considerado, o depoimento retratado do Tiago de Jesus Silva, lançado em juízo na primeira fase do procedimento do Júri, conquanto truncado, permeado de nervosismo e vacilações, presta-se a lastrear os argumentos defensivos, dirigidos ao afastamento da responsabilidade penal do apelante. Todavia, o confronto das declarações com as demais evidências coligidas revela que a testemunha lançou narrativa frágil, particionada e vacilante, que entra em colisão com as detalhadas declarações que forneceu nos autos do inquérito sobre a cena criminosa (Ids 46283522/346283523) e que, em cotejo com os demais elementos constantes dos autos, produzem, exatamente na linha compreensiva perfilhada no julgamento do recurso em sentido estrito, um conjunto probatório idôneo a sustentar a tese acusatória, que restou apresentada ao Conselho de Sentença. Desenganadamente, é justamente a tentativa de reverter a sua declaração – com afirmações que pretendem fazer crer que sequer estivera na Delegacia e tampouco no local dos fatos – que evidencia a fragilidade do seu depoimento em juízo e termina por reforçar ainda mais a tese acusatória acolhida pelos jurados. Na verdade, a d. Procuradoria de Justiça extrai dos autos motivação possível para a alteração abrupta no depoimento de referida testemunha. Veja-se: [...] o apelante era conhecido pela vítima e pela testemunha, embora esta tenha, posteriormente, negado conhecê-lo, o que causa estranheza, considerando que narrou com riqueza de detalhes como havia se dado a cena criminosa, inclusive se referindo ao autor pelo vulgo. Ressalte-se, ademais, que o recorrente é pessoa conhecida na comunidade por outros delitos (inclusive autor de outro homicídio), sendo inclusive apontado como integrante de organização criminosa, o que pode ter levado a testemunha a voltar atrás em suas declarações, com medo de possíveis represálias, o que, aliás, é bem corriqueiro onde existe um estado paralelo atuante. Observa-se que, nos recortes dos depoimentos, lançados nas decisões e demais peças dos autos, há trechos combinados do que foi produzido na fase inquisitorial e judicial. Assim, o que se instaura, na espécie, é uma simbiose integrada pelos depoimentos colhidos nos autos do inquérito e em juízo, que permite a construção de discursos defensivos e acusatórios, pelo que não há que se falar em decisão fundada exclusivamente em elementos da fase inquisitorial e, muito menos, em decisão manifestamente contrária à prova dos autos. Nesse cenário, portanto, penso que não há substrato normativo e fático para desconstituir a decisão firmada pelo Conselho de Sentença, que, considerando essas severas contradições a apontar para a verossimilhança dos depoimentos prestados nos autos do inquérito, com reforço do que narrado em juízo pelas demais testemunhas, perfilhou compreensão no sentido de reconhecer o protagonismo delituoso do réu. Dessarte, revelado que a decisão do Conselho de Sentença encontra suporte na prova coligida – construída sob o crivo da plenitude de defesa e do contraditório –, forçoso concluir que, no caso, a quebra da soberania dos veredictos – admissível tão somente como excepcionalidade – consubstancia violação à competência constitucionalmente assinalada ao Tribunal Popular. Veja-se, a propósito, com grifos acrescidos, o posicionamento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça; PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM

RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. APELAÇÃO. DECISÃO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS. NÃO OCORRÊNCIA. REVISÃO DE FATOS E PROVAS. NÃO CABIMENTO. SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. É firme o entendimento desta Corte Superior de que, ao julgar apelação que pretende desconstituir o julgamento proferido pelo Tribunal do Júri, sob o argumento de que a decisão fora manifestamente contrária à prova dos autos, à Corte de origem se permite, apenas, a realização de um juízo de constatação acerca da existência de suporte probatório para a decisão tomada pelos jurados integrantes da Corte Popular. Se o veredito estiver flagrantemente desprovido de elementos mínimos de prova capazes de sustentá-lo, admite-se a sua cassação. Caso contrário, deve ser preservado o juízo feito pelos jurados no exercício da sua soberana função constitucional (AgRg no AgRg no AREsp 1866503/CE, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma julgado em 15/03/2022, DJe 22/03/2022). 2. A quebra da soberania dos veredictos é apenas admitida em hipóteses excepcionais, em que a decisão do Júri for manifestamente dissociada do contexto probatório, hipótese em que o Tribunal de Justiça está autorizado a determinar novo julgamento. Diz-se manifestamente contrária à prova dos autos a decisão que não encontra amparo nas provas produzidas, destoando inquestionavelmente de todo o acervo probatório. 3. Concluiu a Corte de origem, soberana na análise do arcabouço fático-probatório dos autos, que a decisão dos jurados não se encontra manifestamente contrária à prova dos autos, uma vez que o Conselho de Sentença adotou a tese da acusação, concluindo que houve a intenção de matar e não se provou a legítima defesa, reconhecendo, ainda, a presença das qualificadoras relativas ao motivo fútil e recurso que dificultou a defesa da vítima. 4. Para alterar a conclusão a que chegaram as instâncias ordinárias, como requer a defesa, demandaria, necessariamente, o revolvimento do acervo fático-probatório delineado nos autos, providência incabível em sede de recurso especial, ante o óbice contido na Súmula 7/STJ. 5. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp n. 2.263.466/BA, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 7/3/2023, DJe de 13/3/2023.) Superada a alegação de nulidade fundada na arguição de que a decisão dos jurados teria sido contrária à prova dos autos, tese acolhida pela n. Relatora, avanço para enfrentar os demais pontos de insurgência vertidos pela defesa e que não constam do voto de Sua Excelência, porque prejudicadas em razão do posicionamento externado. Primeiro, examino a alegação de que a acusação teria utilizado recurso ao direito penal do autor para conduzir a compreensão dos jurados. Observo, no particular, que as referências à imersão do acusado no mundo do crime revela o desencadeamento de ações que possui relação com o processo ora examinado. Obtemperem-se, de logo, que a dicotomia “direito penal do autor” e “direito penal do fato” tem sido, em determinados fóruns, articulada em discursos de extremos, como se houvesse uma relação de mútua exclusão absoluta entre eles. Na verdade, sem adentrar os fundamentos e o momento histórico que conduziram Jacobs a desenvolver seu pensamento, não se pode confundir a implementação do “direito penal do inimigo” com o “direito penal do autor”, ainda que o primeiro seja uma construção que, para muitos segmentos doutrinários, tenha o segundo como premissa. As críticas que o direito penal do autor sofre em determinados países (como, v.g., o Brasil) não são reproduzidas em outros (como, por exemplo, os Estados Unidos da América), considerada a perspectiva criminológica presente em cada sociedade. Todavia, é irretorquível que no ordenamento jurídico brasileiro há institutos que possuem lastro tanto do direito do autor quanto no direito do fato, de

maneira que é possível afirmar a ocorrência de mútuos temperamentos. No caso, foi justamente desfrutando do direito de aguardar o julgamento em liberdade, concedido nestes autos, que o ora apelante envolveu-se, em conjunto com diversos outros corréus, em, pelo menos, mais duas empreitadas criminosas ocorridas no ano de 2019, que, de igual sorte, têm como motivação subjacente e originária o tráfico de drogas. Com efeito, dentre outros, nos autos do processo 0500233-78.2020.8.05.0080, o ora apelante também se encontra condenado pelo Tribunal do Júri pela prática do crime previsto no art. 121, § 2, incisos I e IV do Código Penal, com imposição da pena de 27 (vinte e sete) anos de reclusão, em regime inicial fechado. Já nos autos do processo 0501160-44.2020.8.05.0080, o apelado foi acusado pela prática do delito previsto no art. 121, § 2º, incisos I e IV, do Código Penal, associado às previsões do art. 2º, § 2º e 3º da Lei nº 12.850/2013 (Organização Criminosa), porém, após Habeas Corpus n. 628518, denegado à unanimidade pelo Superior Tribunal de Justiça, restou impronunciado por fragilidade no material probatório. Não se observa, portanto, como violador do direito penal do autor referências à vida criminosa do acusado, que envolve estes e outros procedimentos, mormente em razão da motivação que subjaz às condutas perpetradas, que despontam com origem na traficância. Por sua vez, em relação à suposta ilegalidade no ato de reconhecimento, desvela-se, com antecipado alhures, mais uma incoerência que fragiliza as teses defensivas, na medida em que a testemunha, Tiago de Jesus Silva, que reconheceu o acusado, afirmou no seu depoimento retratado que não esteve na Delegacia de Polícia no dia referido, malgrado tenha sua assinatura aposta no respectivo termo. A seu turno, a defesa do acusado afirma que o reconhecimento existiu, mas estaria eivado de nulidade. Veja-se o que alega, no particular, o apelante: Outro absurdo, é o RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO do apelante, por fotos que foram exibidas ao TIAGO DE JESUS SILVA na delegacia de polícia em desacordo ao art. 226 do CPP. Nesse sentido, o reconhecimento de pessoas, presencial ou por fotografia realizado e que não observa o procedimento do art. 226 do CPP, É NULO, é inválido e não pode fundamentar prisão cautelar ou muito menos uma condenação. O STF e o STJ, pacificou o entendimento que há NULIDADE DA CONDENAÇÃO baseada como prova apenas o reconhecimento fotográfico. Não obstante as inúmeras incongruências verificadas na seara policial, em juízo, não foi diferente, pois, o único depoimento (TIAGO DE JESUS SILVA), que atribuiu autoria delitiva ao apelante, na presença do ministério público, retifica seu depoimento, informando que assinou o depoimento sem lê-lo, e que não realizou nenhum reconhecimento fotográfico, e mesmo assim, valendo-se de elementos completamente vagos e frágeis, o conselho de sentença condenou o apelante baseado na sua vida pregressa. Indaga-se: A testemunha Tiago de Jesus Santos esteve na Delegacia e assinou o depoimento sem ler, como afirma o apelante, ou nunca esteve na Delegacia de Polícia e sequer conhece o apelante, como afirmou em seu depoimento em juízo? É absolutamente irretorquível que o Conselho de Sentença, conquanto não implemente seu julgamento na perspectiva técnica, possui condições de perceber referidas contradições que, de forma inegável, comprometem os argumentos defensivos e fortalecem a tese acusatória. Seja como for, o exame dos autos não pontua para a alegada ilicitude da prova, decorrente da inobservância de formalidades no procedimento de reconhecimento, previstas no art. 226, do Código de Processo Penal, porquanto os argumentos expendidos não encontram suporte na jurisprudência firmada pelos Tribunais Superiores, sobretudo porque os autos revelam que outros elementos demonstram a autoria

delitiva, de forma que a condenação emerge do conjunto de provas coligidas e não tão somente do reconhecimento implementado. Veja-se o seguinte julgado: PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. PROVA DE AUTORIA. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO. NULIDADE. AUTORIA CORROBORADA POR OUTRAS PROVAS. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Como é de conhecimento, a Sexta Turma desta Corte Superior, no julgamento do HC 598.886 (Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, DJe de 18/2/2020, propôs nova interpretação do art. 226 do CPP, estabelecendo que: "O reconhecimento de pessoa, presencialmente ou por fotografia, realizado na fase do inquérito policial, apenas é apto, para identificar o réu e fixar a autoria delitiva, quando observadas as formalidades previstas no art. 226 do Código de Processo Penal e quando corroborado por outras provas colhidas na fase judicial, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa". Tal entendimento foi acolhido pela Quinta Turma desta Corte, no julgamento do Habeas Corpus n. 652.284/SC, de minha relatoria, em sessão de julgamento realizada no dia 27/4/2021. 2. Na hipótese dos autos, dos elementos probatórios que instruem o feito, verifica-se que a autoria delitiva do crime de roubo não tem como único elemento de prova o reconhecimento fotográfico na delegacia e em juízo, o que gera distinguishing em relação ao acórdão paradigma da alteração jurisprudencial. Com efeito, além de a vítima ter, indene de dúvidas, realizado o reconhecimento fotográfico do réu, considerando que o celular da vítima foi registrado em nome da mãe do filho do réu e por ela utilizado poucos dias depois do roubo e que foi identificado que o celular do próprio réu estava nas redondezas do fato no dia do roubo. 3. Agravo desprovido. (AgRg no HC n. 798.408/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 14/8/2023, DJe de 16/8/2023.) Ademais, as formalidades previstas no art. 226 devem ser implementadas como recomendações e não regras impositivas, conforme posição firmada pelo Supremo Tribunal Federal. Veja-se o seguinte aresto: Penal e processual penal. Agravo regimental em habeas corpus. Roubo majorado e extorsão. Condenação transitada em julgado. Reconhecimento pessoal. Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. 1. O caso é de habeas corpus substitutivo de agravo regimental (cabível na origem). Nessas condições, tendo em vista a jurisprudência da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, o processo deve ser extinto sem resolução de mérito, por inadequação da via eleita (HC 115.659, Rel. Min. Luiz Fux). 2. O "habeas corpus não se revela instrumento idôneo para impugnar decreto condenatório transitado em julgado" (HC 118.292-AgR, Rel. Min. Luiz Fux). 3. O entendimento desta Corte é no sentido de que "o art. 226 do Código de Processo Penal não exige, mas recomenda a colocação de outras pessoas junto ao acusado, devendo tal procedimento ser observado sempre que possível" (RHC 125.026-AgR, Rel.^a Min.^a Rosa Weber). 4. Agravo regimental desprovido. (STF. HC 227629. Min Roberto Barroso, Primeira Turma, Julgamento 26/06/2023, Dje 28/06/2023). Nesse sentido, a tese de nulidade do Júri, articulada com lastro na suposta ilegalidade do reconhecimento não deve ser acolhida. Por fim, em relação ao procedimento dosimétrico, penso que assiste parcial razão à defesa, porquanto a negativação de algumas circunstâncias judiciais não possui lastro fático-normativo idôneo, mormente na perspectiva da posição firmada pelas Corte Superiores. Com efeito, a culpabilidade restou negativada com fundamento em elementos que sustentam a culpabilidade normativa, integrante do conceito analítico de delito; o juízo negativo dos antecedentes e da conduta social viola a Súmula 444, do STJ, porquanto fundado nas diversas ações penais que tramitam em desfavor do acusado (além das mais recentes,

por homicídio, outra, por roubo, em 2011), sem, todavia, haver certificação de trânsito em julgado; os motivos do crime são “aqueles legalmente exigidos pelo próprio tipo penal”, como lançou o MM Juízo ao censurá-los. Portanto, afastada a valoração negativa de referidas circunstâncias, verifica-se que a negatização da personalidade, circunstâncias e consequências do delito ostentam fundamentação idônea e, portanto, deve ser mantida. Nessa perspectiva, considerados os parâmetros jurisprudenciais, aplico a fração de 1/8 utilizada pelo MM Juiz a quo. Todavia, observo que, nos cálculos lançados na sentença, apenas 5 (cinco) circunstâncias judiciais foram consideradas. Dessarte, subsistindo a negatização de apenas três circunstâncias, fixo a pena-base em 8 (oito) anos e 3 (três) meses de reclusão – tornada definitiva, considerada a ausência de modificação nas fases subsequentes –, mantidos o regime inicial fechado e os demais termos da sentença. CONCLUSÃO Ante o exposto, com as vênias de estilo, divirjo da n. Relatora no que se refere à anulação do julgamento realizado pelo Tribunal do Júri, que penso deve ser preservado, e dou parcial provimento ao recurso, para redimensionar a pena do apelante para 8 (oito) anos e 3 (três) meses de reclusão, mantidos o regime inicial fechado e os demais termos da sentença. É como voto. Sala das Sessões, data constante da certidão eletrônica de julgamento. Presidente Desembargador Eserval Rocha Revisor e Redator para o Acórdão Procurador (a)