

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0512230-63.2017.8.05.0080 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: e outros Advogado (s): , , APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): ACORDÃO PENAL E PROCESSO PENAL. TRIBUNAL DO JÚRI. ART. 121, § 2º, I E VI DO CÓDIGO PENAL. APELAÇÕES DEFENSIVAS NOS TERMOS DO ART. 593, INCISO III, ALÍNEAS 'C' E 'D' DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. PRETENSÕES RECURSAIS COMUNS: SUBMISSÃO À NOVO JÚRI. CONDENAÇÃO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA ÀS PROVAS DOS AUTOS. PROVIMENTO. TESE ACATADA PELOS JURADOS QUE NÃO ENCONTRA SUPORTE NO CONJUNTO PROBATÓRIO. ELEMENTOS INFORMATIVOS E TESTEMUNHOS INDIRETOS INSERVÍVEIS PARA UMA CONDENAÇÃO, ASSIM COMO PARA LASTREAR UMA DECISÃO DE PRONÚNCIA. ART. 155 DO CPP. ANULAÇÃO DO JULGAMENTO DO TRIBUNAL DO JÚRI QUE SE IMPÕE. DE OFÍCIO, DESPRONÚNCIA DOS APELANTES, NOS TERMOS DO ART. 414 DO CPP. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. PREQUESTIONAMENTO ARGUIDO PELO APELANTE . DESNECESSIDADE DE MENCIONAR EXPRESSAMENTE CADA DISPOSITIVO. REQUISITO DO PREQUESTIONAMENTO QUE SE SATISFAZ, NESTE JULGAMENTO, COM A EXISTÊNCIA DE PRONUNCIAMENTO SOBRE AS MATÉRIAS QUE SE PRETENDE SUBMETTER AO CRIVO DAS INSTÂNCIAS EXTRAORDINÁRIAS. APELAÇÕES CONHECIDAS E PROVIDAS E, EX OFFICIO, DESPRONÚNCIA DOS APELANTES. Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação de nº 0512230-63.2017.8.05.0080, oriundos da Vara do Júri da Comarca de Feira de Santana, tendo como Apelantes e e como Apelado o MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL. ACORDAM os Desembargadores integrantes da Segunda Turma da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia em CONHECER, JULGAR PROVIDAS AS APELAÇÕES E, DE OFÍCIO, DESPRONUNCIAR OS APELANTES, de acordo com o voto do Relator. Sala das Sessões, (data registrada no sistema no momento da prática do ato). DES. Relator 05 PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e provido Por Unanimidade Salvador, 3 de Novembro de 2022. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0512230-63.2017.8.05.0080 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: e outros Advogado (s): , , APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): RELATÓRIO "Trata-se de apelações criminais interposta por e por (ID 205329679) em face de sentença condenatória proferida pela MM. Juíza de Direito da Vara do Júri da Comarca de Feira de Santana, após manifestação do Conselho de Sentença, que os condenou pela prática do delito capitulado no art. 121, § 2º, I e IV do CP (ID 205329700 a 205329704). Segundo a denúncia (ID 205328602): "no dia 25 de fevereiro de 2017, por volta das 22h00min, o denunciado e o adolescente M. M. J. atraíram a vítima ao Condomínio Aviário IV, Bairro Aviário, Feira de Santana – Ba e o alvejaram com diversos disparos de arma de fogo, surpreendendo-o, sem lhe dar chance de defesa, provocando o seu óbito em razão das lesões descritas no laudo necroscópico constante dos autos (hemorragia aguda / hemotorax / ferimentos por projétil de arma de fogo causada por instrumento de ação perfuro-contundente). Segundo o apurado, o crime foi motivado em virtude da disputa pelo comando do tráfico de drogas no Conjunto Habitacional Paulo Souto, cuja liderança pertencia ao denunciado , vulgo "", então custodiado, e atualmente estava sendo assumido pela vítima, , tendo determinado ao denunciado a execução do crime para assumir o comando do tráfico na localidade." Por tais fatos, e foram denunciados como incursos nas penas do art. 121, § 2º, incisos I e IV do Código Penal. Após regular instrução, os acusados foram pronunciados nos termos da denúncia (ID 205329592). Submetidos a

juízo pelo Tribunal Popular, e foram condenados pela prática do crime previsto no art. 121, § 2º, I e IV do CP (ID 205329677). Para cada um dos acusados, foi imposta uma pena de 22 (vinte e dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão, a ser cumprida em regime inicial fechado e, aos dois, foi negado o direito de recorrer em liberdade (ID 205329700 a 205329704). Irresignado com a condenação, interpôs apelação, nos termos do art. 593, III, 'c', 'd' do CPP (ID 205329679), por meio da qual pretende: 1) a nulidade do julgamento do Conselho de Sentença por ser manifestamente contrário às provas dos autos, pois as testemunhas ouvidas apenas souberam dos fatos por ouvir dizer; 2) a reforma da pena-base, por entender que os fundamentos utilizados para a negativação dos vetores previstos no art. 59 do CP não foram válidos (ID 205329715). Em contrarrazões, o Ministério Público refuta em parte os argumentos defensivos e pede que a Apelação seja julgada parcialmente provida, apenas para afastar a negativação dos vetores culpabilidade e conduta social, fixando a pena em 21 (vinte e um) anos de reclusão (ID 205329766). Também irresignado com a condenação, interpôs apelação, por meio da Defensoria Pública, nos termos do art. 593, III, 'c', 'd' do CPP (ID 205329679), por meio da qual pretende: 1) a nulidade do julgamento do Conselho de Sentença, por ser manifestamente contrário às provas dos autos, pois as testemunhas ouvidas apenas souberam dos fatos por ouvir dizer; 2) mantida a condenação, requer que a basilar seja reformada e fixada no mínimo legal, pois os fundamentos utilizados para a negativação dos vetores previstos no art. 59 do CP não foram válidos e não houve proporcionalidade na exasperação da basilar; 3) por fim, prequestiona art. 5º, XXXVIII, 'c', LIV, LV e LVII da CF, os artigos 59 e 121 do CP e os artigos 386, V e 593, III, 'c', 'd' do CPP (ID 205329711). Em contrarrazões, o Ministério Público refuta em parte os argumentos defensivos e pede que a Apelação seja julgada parcialmente provida, apenas para afastar a negativação dos vetores culpabilidade e conduta social, fixando a pena em 21 (vinte e um) anos de reclusão (ID 205329767). Encaminhados a esta Superior Instância, os autos foram com vista à douta Procuradoria de Justiça, que se manifestou pelo conhecimento e pelo parcial provimento das apelações, para excluir a negativação dos vetores conduta social e comportamento da vítima (ID 27174333 destes autos de apelação). Sobreveio a determinação superior de remessa dos autos para digitalização e migração para o sistema PJE (ID 27174344). Adotadas as providências devidas por parte do setor competente, o processo retornou concluso. Examinados os autos, elaborei o presente relatório e o submeto à apreciação do eminente Desembargador Revisor, para os devidos fins. É o relatório. Salvador, (data registrada no sistema no momento da prática do ato). Des. Relator 05 PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0512230-63.2017.8.05.0080 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: e outros Advogado (s): , , APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): VOTO Presentes os requisitos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade dos Recursos, conhece-se de ambos e, não havendo questões preliminares a serem debatidas, passa-se à análise do mérito recursal. Como os dois apelantes interpuseram apelações com pedidos idênticos, elas serão conjuntamente analisadas. Submissão dos apelantes a novo júri: Nesse ponto, defendem os apelantes que a decisão dos jurados é manifestamente contrária às provas dos autos, pois as testemunhas ouvidas apenas souberam dos fatos "por ouvir dizer", razão pela qual requerem que seja o julgamento anulado, submetendo-os a novo tribunal do júri. Em síntese, os apelantes foram

condenados por ceifarem a vida de , mediante disparos de arma de fogo, em razão de disputas por ponto de venda de drogas. O apelante , vulgo , seria o executor do crime, enquanto o apelante , que estava custodiado à época do delito, seria o mandante do homicídio. Sobre a materialidade delitiva, ela é incontroversa e pode ser extraída do laudo de exame de necropsia, que concluiu que faleceu de “hemorragia aguda/hemotórax/ferimentos por projétil de arma de fogo” (ID 205328603, fls. 27/28). Sobre a autoria, no Tribunal do Júri, não foram ouvidas testemunhas e houve apenas os interrogatórios dos apelantes. Eles negaram as acusações, conforme interrogatórios abaixo transcritos: (link do PJE Mídias no ID 29133035 destes autos de apelação): os fatos imputados são totalmente falsos; conhecia a vítima , porque a gente mora em bairros próximos e sempre tinha futebol, a gente sempre se via; falava com ele por educação; não soube, nem por ouvir dizer, de envolvimento de com o tráfico de drogas e nem que ele era usuário; não existia rixa entre os bairros, nunca presenciei e nunca ouvi falar, mas as pessoas transitam livremente entre os bairros; eu estava preso quando foi morto e fiquei sabendo por visita, mas não me disseram quem matou e nem porque; eu estava preso por tráfico de drogas; eu fiquei surpreso quando eu soube que estava sendo acusado desse crime e não consigo entender essa acusação; eu conhecia antes desses fatos, porque ele mora no mesmo bairro que eu, em Subaé; conheço ele desde a infância, a gente estudou juntos; não conheço ; não soube, nem por ouvir dizer, sobre quem matou e porque. – grifos deste Relator (link do PJE Mídias no ID 29133035 destes autos de apelação): os fatos são totalmente falsos; eu soube da morte de no mesmo dia, porque eu estava presente no dia; eu e outras pessoas vimos a morte dele; eu estava sentado em um bar, em um quiosque, com outras pessoas, era fim de semana; estava praticamente do outro lado da rua e eu acho que ele estava indo para casa quando foi morto, porque ele estava perto da moto dele; quando teve o primeiro tiro, eu e todo mundo que estava lá corremos; eu não fiquei pra ver o que aconteceu até o final; nesse caso, ninguém nem precisou dizer, porque o próprio menor, conhecido como Barriga (), saiu contando o que fez; ele contou para a irmã dele e para diversas pessoas o que tinha feito; não sei o nome de Barriga; eu não sei porque , mas o comentário que teve foi que comandava o tráfico de droga lá e Barriga tinha botado droga que não era dele e mandou Barriga parar e Barriga não gostou; eu acho que chegou a ser apreendido pela morte de ; eu já tinha ouvido falar que era envolvido com o crime, mas não sabia de envolvimento dele com facção; eu sei que confessou pra irmã dele que matou ; eu conhecia Barriga de vista; eu e outras pessoas que estavam no local vimos Barriga dar um tiro em Alisson, e aí a gente saiu correndo. – grifos deste Relator Na fase do sumário de culpa, foram ouvidas a irmã de (vulgo Barriga e Menor) e uma testemunha sigilosa, que narraram o que se segue: no ID 29133035): já ouvi falar sobre meu irmão andar com os acusados; já ouvi falar que meu irmão foi acusado de matar alguém juntamente com esses dois acusados; não sei porquê ele fez isso; já ouvi falar que meu irmão e os acusados são envolvidos com o tráfico de drogas; não sei se pertencem a alguma facção criminosa; ouvi falar que meu irmão que atirou; não sei o que e teriam feito e não sei o motivo; não sei se tem relação com droga; sei que que morreu; não sei se meu irmão já teve problema com ; não sei se meu irmão está envolvido na morte de outra pessoa. – grifos deste Relator. Testemunha sigilosa (link do PJE Mídias no ID 29133035): (Barriga) é meu filho; ouvi falar que quem matou foi quem está preso, Beto (Roberto) que fez; eu ouvi o tiro, eu estava dentro de casa; o menino veio e me

perguntou se eu ouvi o pipoco e eu falei que sim; quem estava foi ele (Roberto), o pessoal disse, mas eu não conheço Beto; ele mora em Subaé; ele (Roberto) correu e quer colocar nas costas de todo mundo; não sei porque ele (Roberto) matou ; eu nunca nem vi Beto, eu conheço a mãe dele; mora comigo; não conheço , só a mãe dele; já ouvi falar que é envolvido com tráfico de drogas; não sei o motivo da morte de ; eu não lembro de , mas não conheço ele; ouvi dizer que ele vendia droga e que colocava criança para vender; eu não vi quem tirou em Alisson, eu só ouvi os tiros, pois eu estava dentro de casa; eu nem saí de casa quando eu ouvi os tiros; quem faleceu era traficante; uma tal de me ameaçou, me deu três cassetadas; meu filho não gostou. – grifos deste Relator. Na fase policial, a referida testemunha disse que havia sido ameaçada por seu irmão, , por saber que ele “já tirou a vida de uma pessoa no bairro aviário, este ano, porém a mesma não sabe declinar o nome da vítima, vez que não o conhecia” (ID 205328603, página 20). Voltando à fase do sumário de culpa, os apelantes foram interrogados e, assim como fizeram no plenário do júri, negaram as acusações: (link do PJE Mídias no ID 29133035): os fatos são totalmente falsos; eu não pratiquei esse crime; eu conhecia , porque eu moro perto, conheço ele desde pequeno; por ouvir dizer, sabia que tinha envolvimento com o tráfico de drogas; ouvi dizer era o responsável pelo tráfico na região, mas só ouvi dizer, porque tinha pouco tempo que eu tinha saído do presídio, tinha uns 15, 20 dias só; eu não estava sabendo de área, problema com Barriga (Mateus), não sabia de rivalidade; minha primeira prisão foi por porte de arma; próximo ao lugar onde foi morto, tinha um quiosque, um bar e eu estava perto do local do crime, mas eu nem sabia que menor tinha rivalidade com ; estava lá com todo mundo, próximo do bar e esse menor chegou e atirou nele; eu estava presente, mas não perto de ; eu estava com Pati, umas meninas que tem lá; no mesmo dia, esse Barriga esteve na minha casa em Subaé, pulou o muro com arma em punho, procurando por mim, mas eu não estava lá; isso foi depois da morte de ; Barriga foi atrás de mim, acho que porque eu estava presente na hora, porque tinha pouco tempo que tinha saído da prisão; acho que meu nome foi envolvido nessa coisa toda por causa da primeira cadeia e eu estava perto de onde aconteceu o crime; eu ouvi o disparo, mas não fiquei para ver; na hora que ele ( ) deu o primeiro tiro, eu corri e mais pessoas correram; eu estava do outro lado da rua de onde foi morto; eu vi Barriga (Mateus), atirando contra ; eu não atirei e tem mais gente que viu o que aconteceu; as pessoas que estavam comigo são Pati, o marido dela , ; eu falei isso pra defensora; essas três pessoas sabem que eu não atirei e eu sei onde elas moram; elas estavam no quiosque comigo no dia; quando eu fui preso, me disseram que era por causa da morte de ; eu respondo a outro processo nessa vara do júri; conheço (corrêu) do bairro e a gente foi preso juntos, também por porte de arma; quando morreu, foi preso, porque ele foi preso de novo; eu era próximo de no presídio, até porque a gente cresceu juntos, estudou juntos; nunca teve problema com não, não que eu saiba; não sei se é envolvido com tráfico de drogas; eu soube que era acusado desse crime, mas não sei como colocaram o nome dele no meio; meu nome eu acho que foi porque eu estava perto e tinha saído da prisão há pouco tempo; se quiser, posso pedir a minha família pra entrar em contato com as pessoas que estavam comigo pra vir aqui falar; quando Barriga foi em minha casa depois do crime, ele estava atrás de mim; eu conhecia Barriga antes, do bairro e nunca tinha tido problema com ele. – grifos deste Relator. (link do PJE Mídias no ID 29133035): os fatos são totalmente falsos; na época do crime, eu estava preso por porte de arma;

antes disso, eu já tinha sido por preso por porte outra vez; no dia da morte de , eu estava preso pela segunda vez por porte; eu conhecia , era conhecido, morava em bairro próximo; não sei de ser envolvido com tráfico de drogas e eu não sou envolvido com tráfico de drogas; quando eu soube porque eu estava sendo preso, não entendi porque; eu recebo visita na prisão de minha mãe e de minha avó; quando eu soube da acusação, minha mãe e minha avó não souberam muito, eu que avisei a elas do que eu estava sendo acusado; não sei porque meu nome foi relacionado a esse crime; conheço Roberto do mesmo bairro e eu conhecia ele há um tempo; eu não conversei com sobre esse crime, porque quando esse processo chegou para mim eu já estava em outra unidade; não conheço Barriga (Mateus), por nome eu não conheço; eu nego ter mandado matar ; não soube quem matou ou mandou matar ; não sei de envolvimento de com facção criminosa; não tinha desentendimento com e nem com a família dele. – grifos deste Relator. Esclareça-se que o apelante , quando ouvido na Delegacia de Feira de Santana, disse que quem matou foi Barriga (Mateus), por disputas envolvendo pontos de vendas de drogas. Na ocasião, ele foi indagado sobre a razão de ter confessado o crime em apuração quando foi apresentado na Delegacia de Camaçari e respondeu que: “confessou o crime sobre coação; QUE temeu por sua vida vez que tinha sido levado para um lugar ermo onde foi obrigado a confessar qual crime já havia cometido; QUE se vendo acuado, o mesmo lembrou-se da morte de e confessou a pratica deste crime, somente para preservar sua vida, porem hoje afirma que não foi o mesmo quem matou , mas sim BARRIGA, de nome .” (ID 205328603, página 66). Importa considerar que, em inquérito, foram ouvidas duas testemunhas sigilosas. Uma delas (ID 205328603, página 18), disse que soube que tinha sido morto e os responsáveis seriam Beto (Roberto) e Barriga (Mateus), sendo que foi quem teria ordenado a morte, por disputa relacionada à venda de drogas. A outra testemunha sigilosa (ID 205328603, página 19) disse que soube que (Roberto) seria o responsável pela morte de e que não teria relação com o crime. Por fim, em inquérito, (vulgo Barriga e Menor) disse que estava próximo ao local do crime em apuração e viu a vítima chegando ao local em uma motocicleta, assim como viu o recorrente deflagrando vários tiros em direção à Alisson, que correu, mas não resistiu e caiu ao chão. narrou que tinha uma conversa no bairro que dizia que estava querendo tomar a liderança do tráfico de drogas na localidade, sendo que pertencia à facção denominada Caveira (ID 205328603, páginas 23/24). Expostas todas as provas contidas nos autos, pode-se dizer que, em plenário, a única versão apresentada aos jurados foi a dos apelantes, que negaram a autoria do crime, já que nenhuma testemunha foi ouvida no dia do julgamento popular. Já na primeira fase, além da negativa de autoria dos apelantes, houve a oitiva de duas testemunhas, sendo que elas apenas ouviram falar, de fontes incertas, que os apelantes seriam os responsáveis pela morte de . Logo, considerando as provas constantes nos autos, pode-se dizer que a condenação dos apelantes pela prática do crime descrito na denúncia teve como lastro, tão somente, os depoimentos das duas testemunhas acima citadas, ouvidas na primeira fase do procedimento do júri, sendo que tais testemunhas não presenciaram o delito e somente souberam, por ouvir dizer, sem apontar quem lhes teria dito, que os recorrentes teriam atirado contra . Embora seja amplamente cediço que os jurados têm soberania em suas decisões, a conclusão por eles adotada deve estar respaldada em algum elemento probatório, mínimo que seja. Não se trata de um juízo de ponderação entre as provas produzidas pela acusação e as produzidas pela defesa. Trata-se de uma análise se, no

caso concreto, a decisão dos jurados pela condenação dos apelantes encontra algum respaldo probatório, pois, caso contrário, ela deve ser anulada. Sobre o tema, importante o magistério de : “A soberania das decisões do júri impede que o tribunal ad quem considere que os jurados não optaram pela melhor decisão, entre as duas possíveis. Não lhe cabe fazer esse controle. Apenas quando uma decisão não for, desde uma perspectiva probatória, possível, é que está o tribunal autorizado a cassar a decisão do júri, determinando a realização de um novo julgamento.” (Direito Processual Penal. – 16.ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 1039) Nesse contexto, cumpre pontuar que prova, no processo penal, para ser aceita como fundamento de decidir, é aquela que foi submetida ao devido processo legal. Por conseguinte, os elementos indiciários colhidos no curso do inquérito, embora possam alicerçar uma denúncia, uma prisão, ou corroborar uma condenação, por si sós, não se prestam para lastrear uma condenação, conforme previsão do art. 155 do CPP. Sobre a imprestabilidade de elementos informativos servirem para uma condenação, mesmo no Tribunal do Júri, assim já se manifestou o STJ: “(...) 2. O recente entendimento adotado pela Sexta Turma do STJ, firmado com observância da atual orientação do Supremo Tribunal Federal, é de que não se pode admitir a pronúncia do réu, dada a sua carga decisória, sem qualquer lastro probatório produzido em juízo, fundamentada exclusivamente em elementos informativos colhidos na fase inquisitorial. 3. Na hipótese, o ora recorrente foi pronunciado e condenado por homicídio, mas o único elemento dos autos que corrobora a tese acusatória acerca da autoria é um depoimento colhido na fase de inquérito. Em juízo, tanto na primeira quanto na segunda fase do procedimento do Tribunal do Júri, essa testemunha não foi ouvida e nenhum outro depoimento se produziu. Além disso, o acusado, em seu interrogatório, negou as imputações feitas a ele. 4. A constatação de evidente vulneração ao devido processo legal, a incidir na inobservância dos direitos e das garantias fundamentais, habilita o reconhecimento judicial da patente ilegalidade, sobretudo quando ela enseja reflexos no próprio título condenatório. A decisão de pronúncia foi manifestamente despida de legitimidade, sobretudo porque, na espécie, o réu foi submetido a julgamento perante o Tribunal do Júri com base exclusivamente em elementos informativos produzidos no inquérito e não confirmados em juízo. 5. A solução mais acertada para o presente caso é não apenas desconstituir o julgamento pelo Conselho de Sentença, como também anular o processo desde a decisão de pronúncia – pois não havia como submeter o recorrente ao Tribunal do Júri com base em uma declaração colhida no inquérito policial e não corroborada em juízo – e impronunciar o acusado. 6. Recurso especial parcialmente conhecido e provido, a fim de anular o processo desde a decisão de pronúncia e impronunciar o recorrente.” (REsp n. 1.932.774/AM, relator Ministro , Sexta Turma, julgado em 24/8/2021, DJe de 30/8/2021.)– grifos deste Relator No caso dos autos, como visto, a condenação dos jurados somente pode ter ocorrido com base no interrogatório de , em inquérito, que apontou o apelante como o autor dos disparos. A referida testemunha não foi arrolada pela acusação (ID 205328602, página 04 e ID 205329676) e, por conseguinte, não foi ouvida em nenhuma das duas fases do procedimento do júri. Quanto à prova judicializada e que pode ter sido admitida pelos jurados, conforme já visto, há o depoimento de uma testemunha sigilosa, que disse que ouviu dizer que teria atirado em . Há, ainda, o depoimento da irmã de , que, também por ouvir dizer, relatou que soube que seu irmão e os dois apelantes teriam sido acusados de matar alguém; que soube que os três eram

envolvidos com o tráfico de drogas; que soube que o seu irmão quem atirou, mas não soube o que os apelantes teriam feito no momento do crime. Embora tais relatos tenham sido produzidos em audiência judicial, as testemunhas apenas souberam do envolvimento dos dois apelantes por "ouvir dizer", sem apontar quem lhes teria dito acerca da participação de ambos no crime. Está-se diante, assim, do que se denomina de testemunhos indiretos, que não podem ser usados, isoladamente, para embasar uma condenação, simplesmente porque não há como se questionar tais relatos. Sobre o tema, cite-se o seguinte julgado do STJ: "(...) 1. O representado foi condenado em primeira e segunda instâncias pela prática de ato infracional análogo a homicídio tentado. 2. Como relataram a sentença e o acórdão, a namorada grávida e um amigo do recorrente foram agredidos por J F DA S A após este ter consumido bebida alcoólica, ao que o representado reagiu, golpeando o agressor com um paralelepípedo. Segundo as instâncias ordinárias, constatou-se excesso na legítima defesa, com base nos depoimentos indiretos do bombeiro e da policial militar que atenderam a ocorrência quando a briga já havia acabado. Esses depoentes, por sua vez, relataram o que lhes foi informado por "populares", testemunhas oculares da discussão que não chegaram a ser identificadas ou ouvidas formalmente pela polícia, tampouco em juízo. 3. O testemunho indireto (hearsay testimony) não se reveste da segurança necessária para demonstrar a ocorrência de nenhum elemento do crime, mormente porque retira das partes a prerrogativa legal de inquirir a testemunha ocular dos fatos (art. 212 do CPP). 4. A imprestabilidade do testemunho indireto no presente caso é reforçada pelo fato de que a polícia, em violação do art. 6º, III, do CPP, nem identificou as testemunhas oculares que lhes repassaram as informações posteriormente relatadas pela policial militar em juízo. Por outro lado, a vítima, a namorada do recorrente e seu amigo – todos conhecidos da polícia e do Parquet – não foram ouvidos em juízo, tendo o MP/AL desistido de sua inquirição. 5. Para além da falta de identificação e ouvida das testemunhas oculares, a vítima não foi submetida a exame de corpo de delito, por inércia da autoridade policial e sem a apresentação de justificativa válida para tanto (na forma do art. 167 do CPP), o que ofende os arts. 6º, VII, e 158 do CPP. Perda da chance probatória configurada. 6."Nas hipóteses em que o Estado se omite e deixa de produzir provas que estavam ao seu alcance, julgando suficientes aqueles elementos que já estão à sua disposição, o acusado perde a chance – com a não produção (desistência, não requerimento, inviabilidade, ausência de produção no momento do fato etc.) –, de que a sua inocência seja afastada (ou não) de boa-fé. Ou seja, sua expectativa foi destruída" ( ; . A teoria da perda de uma chance probatória aplicada ao processo penal. Revista Brasileira de Direito, v. 13, n. 3, 2017, p. 462). 7. Mesmo sem a produção de nenhuma prova direta sobre os fatos por parte da acusação, a tese de legítima defesa apresentada pelo réu foi ignorada. Evidente injustiça epistêmica – cometida contra um jovem pobre, em situação de rua, sem educação formal e que se tornou pai na adolescência –, pela simples desconsideração da narrativa do representado. 8. Agravo conhecido para dar provimento ao recurso especial e absolver o recorrente, com a adoção das seguintes teses: 8.1: o testemunho indireto (também conhecido como testemunho de "ouvir dizer" ou hearsay testimony) não é apto para comprovar a ocorrência de nenhum elemento do crime e, por conseguinte, não serve para fundamentar a condenação do réu. Sua utilidade deve se restringir a apenas indicar ao juízo testemunhas referidas para posterior ouvida na instrução processual, na forma do art. 209, § 1º, do CPP. 8.2: quando a

acusação não produzir todas as provas possíveis e essenciais para a elucidação dos fatos, capazes de, em tese, levar à absolvição do réu ou confirmar a narrativa acusatória caso produzidas, a condenação será inviável, não podendo o magistrado condenar com fundamento nas provas remanescentes.” (AREsp n. 1.940.381/AL, relator Ministro , Quinta Turma, julgado em 14/12/2021, DJe de 16/12/2021.) – grifos deste Relator Adotando as teses acima descritas, assim já se pronunciou o STJ em casos de condenação pelo Tribunal do Júri: “PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO. TRIBUNAL DO JÚRI. APLICABILIDADE DO ART. 155 DO CPP. DEPOIMENTO INDIRETO QUE NÃO É SUFICIENTE PARA SUSTENTAR A CONDENAÇÃO. ENTENDIMENTO RECENTEMENTE FIRMADO POR ESTA QUINTA TURMA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. O art. 155 do CPP, ao impedir que as condenações se baseiem somente em elementos colhidos durante o inquérito judicial, aplica-se também aos vereditos do tribunal do júri. Além disso, o testemunho indireto – ainda que produzido em juízo – não é suficiente para sustentar a condenação. Conclusões recentemente firmadas por esta Quinta Turma no julgamento do REsp 1.916.733/MG, de minha relatoria, julgado em 23/11/2021, DJe 29/11/2021. 2. Agravo regimental desprovido.” (AgRg no AREsp 1923674/RS, Rel. Ministro , QUINTA TURMA, julgado em 15/02/2022, DJe 21/02/2022) – grifos deste Relator “RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO E HOMICÍDIO QUALIFICADO TENTADO. RÉU CONDENADO PELO TRIBUNAL DO JÚRI. EMBARGOS DECLARATÓRIOS OPOSTOS CONTRA ACÓRDÃO DE APELAÇÃO. VÍCIOS NÃO SANADOS. VIOLAÇÃO DO ART. 619 DO CPP. OCORRÊNCIA. NOVO CPC. MATÉRIA TIDA POR PREQUESTIONADA. CONDENAÇÃO COM BASE EM DEPOIMENTOS INDIRETOS OU DE" OUVIR DIZER "SEM INDICAÇÃO DA FONTE. INSUFICIÊNCIA. PRONÚNCIA INCABÍVEL. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. (...) 3. Não são cabíveis a pronúncia e, muito menos a condenação fundadas, tão somente, em depoimentos de" ouvir dizer ", sem que haja indicação dos informantes e de outros elementos que corroborem tal versão. A razão do repúdio a esse tipo de testemunho se deve ao fato de que, além de ser um depoimento pouco confiável, visto que os relatos se alteram quando passam boca a boca, o acusado não tem como refutar, com eficácia, o que o depoente afirma sem indicar a fonte direta da informação trazida a juízo. 4. No presente caso, não foi apontado nem um único depoimento com menção à fonte da qual teriam partido as informações acerca da autoria do delito e nenhum indício que amparasse a procedência das qualificadoras. 5. A constatação de evidente vulneração ao devido processo legal, a incidir na inobservância dos direitos e das garantias fundamentais, habilita o reconhecimento judicial da patente ilegalidade, sobretudo quando ela enseja reflexos no próprio título condenatório. A decisão de pronúncia foi manifestamente despida de legitimidade, sobretudo porque, na espécie, o réu foi submetido a julgamento perante o Tribunal do Júri com base em testemunhos indiretos. 6. A solução mais acertada para o presente caso é não apenas desconstituir o julgamento pelo Conselho de Sentença, como também anular o processo desde a decisão de pronúncia – pois não havia como submeter o recorrente ao Tribunal do Júri com base em depoimento de ouvir dizer, sem indicação da fonte – e despronunciar o acusado. 7. Recurso especial provido para anular o processo desde a decisão de pronúncia e, pelos argumentos expostos, despronunciar o recorrente. Prejudicado o exame das teses relativas à dosimetria penal. (REsp n. 1.649.663/MG, relator Ministro , Sexta Turma, julgado em 14/9/2021, DJe de 21/9/2021.) – grifos deste Relator Pelo exposto, embora se reconheça a importância da soberania dos vereditos, também deve ser enfatizada a importância do direito constitucional a um devido processo legal, no qual



devem ser assegurados o contraditório e a ampla defesa. Consequentemente, não podem ser consideradas legais condenações criminais, mesmo que advindas do Tribunal do Júri, lastreadas em elementos informativos e em testemunhos indiretos. Pelas razões acima explanadas, a decisão dos jurados não encontra respaldo em nenhuma prova apta a embasar a condenação dos apelantes, sendo, pois, manifestamente contrária às provas dos autos. Destarte, seguindo a linha de entendimento de julgados do STJ acima já citados (REsp n. 1.932.774/AM e REsp n. 1.649.663/MG), a decisão de pronúncia dos apelantes também deve ser revista. É que a pronúncia de ambos os recorrentes também foi lastreada apenas no interrogatório de (em sede de inquérito policial) e nos testemunhos indiretos de pessoas que souberam da autoria do crime apenas por ouvir dizer. Com efeito, destrinchando a decisão em comento, vê-se que, ao pronunciar os ora apelantes, foi citado o interrogatório de , ocorrido apenas em inquérito policial; os testemunhos de e de uma testemunha sigilosa, que apenas apontaram os autores do crime por ouvir dizer; o depoimento de uma testemunha sigilosa, prestado apenas em inquérito policial, que soube, também por ouvir dizer, do envolvimento dos recorrentes no delito; e, por fim, foi ressaltado que o apelante , quando ouvido na fase policial (Delegacia de Feira de Santana), disse que, ao ser apresentado na Delegacia de Camaçari, confessou ter matado (ID 205329592). Ou seja, vê-se que os apelantes foram pronunciados exclusivamente com base em elementos colhidos na fase inquisitiva e em testemunhos indiretos, que não são aptos para tanto, conforme julgados cujas ementas já foram citadas acima (REsp n. 1.932.774/AM e REsp n. 1.649.663/MG). Frise-se que não houve interposição de recurso em sentido estrito em face da decisão de pronúncia. Portanto, as apelações interpostas devem ser providas e, além da declaração de nulidade da decisão dos jurados por ser manifestamente contrária às provas dos autos, deve ser reformada a decisão de pronúncia, de ofício, por ausência de indícios que apontem os apelantes como os autores do crime em apuração, nos termos do art. 414 do CPP.

Prequestionamento do apelante apelante prequestiona dispositivos normativos, para fins de eventual interposição de Recursos Especial ou Extraordinário. Todavia, consoante entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça e no Supremo Tribunal Federal, o pronunciamento explícito acerca das matérias argüidas para fins de prequestionamento se mostra desnecessário, senão veja-se: "PROCESSUAL CIVIL – RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA – ICMS – RECOLHIMENTO EFETIVADO ANTECIPADAMENTE – BASE DE CÁLCULO PRESUMIDA – EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – REDISCUSSÃO DA MATÉRIA – PREQUESTIONAMENTO – I – Os embargos de declaração enfitam eliminar obscuridade, omissão ou contradição do julgado embargado, vedada sua utilização para suscitar novos questionamentos ou mesmo rediscutir a matéria. II – 'O requisito do prequestionamento se satisfaz com a existência de pronunciamento sobre as matérias que se pretende submeter ao crivo da instância extraordinária, somente sendo exigido menção expressa dos dispositivos tidos por violados na fundamentação do recurso, consoante, neste particular, já decidiu o STF (AGREGAG nº 193.772, DJ 24/10/1997)'. (EDROMS nº 14.444/MG, Relator Ministro ). III – Embargos declaratórios rejeitados." (STJ – EEROMS 11927 – MG – 1ª T. – Rel. Min. ).

– Grifos do Relator Devidamente efetuada a escorreita análise e aplicação dos dispositivos legais necessários e atinentes à espécie, despicienda revela-se (neste julgamento) a menção expressa da adequação da sentença recorrida a cada um dos dispositivos supracitados, para fins de prequestionamento e eventual interposição de recursos às instâncias

superiores. CONCLUSÃO: Diante das razões delineadas, o voto é pelo conhecimento e provimento das apelações interpostas por e , para anular o julgamento ocorrido no Tribunal de Júri e, de ofício, reformar a decisão de pronúncia, para despronunciar os referidos apelantes, nos termos do art. 414 do CPP. Diante da despronúncia, os apelantes devem ser imediatamente colocados em liberdade. Assim, devem ser expedidos os respectivos Alvarás de Solturas por meio da plataforma do Banco Nacional de Mandados de Prisão (BNMP2), de acordo com as disposições contidas no Ato Conjunto nº 01 de 16/05/2022 (DJe de 31/05/2022, pág. 708).” Ex positis, acolhe esta Segunda Turma da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia o voto, por meio do qual se CONHECEM E JULGAM-SE PROVIDAS AS APELAÇÕES, para anular o veredito popular e, DE OFÍCIO, despronunciar os apelantes, nos termos do art. 414 do CPP. Sala das Sessões, (data registrada no sistema no momento da prática do ato). DES. RELATOR 05