

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8006135-91.2021.8.05.0113 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): APELADO: ALEX BATISTA DOS SANTOS Advogado (s): ACORDÃO APELAÇÃO CRIMINAL. RECURSO DA ACUSAÇÃO. QUESTÃO PREJUDICIAL. OBSERVADA A TRAMITAÇÃO DE DUAS AÇÕES PENAIS SOBRE OS MESMOS FATOS, COM OS MESMOS PEDIDOS E CONTRA O MESMO RÉU (APELADO). JUÍZO A QUO QUE EXTINGUIU O PROCESSO COM BASE NA COISA JULGADA. IMPOSSIBILIDADE. RECONHECIMENTO EQUIVOCADO DA OCORRÊNCIA DE COISA JULGADA EM AÇÃO PENAL ANTERIOR. AUTOS QUE SE ENCONTRAM PENDENTES DE JULGAMENTO DE RECURSO. INOCORRÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO NO PRIMEIRO PROCESSO. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. SENTENÇA NULA. VERIFICAÇÃO DE LITISPENDÊNCIA. INVIABILIDADE DO PROSSEGUIMENTO DO PRESENTE FEITO. CONSTATADA A COINCIDÊNCIA DE RÉU, DE PEDIDO E DOS FATOS APURADOS NA AÇÃO PENAL ANTERIOR E AQUELES DEDUZIDOS NA PRESENTE DEMANDA. VEDAÇÃO À DUPLA PERSECUÇÃO PENAL. RESPEITO AO PRINCÍPIO DO NE BIS IN IDEM. PROCESSO QUE DEVE SER EXTINTO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. INTELIGÊNCIA DO ART. 337 DO CPC C/C O ART. 3º DO CPP E A JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. PRELIMINARES RECONHECIDAS EX OFFICIO. RECURSO CONHECIDO E, DE OFÍCIO, DECLARADA A EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, RESTANDO PREJUDICADA A ANÁLISE DO OBJETO DA APELAÇÃO. Os limites objetivos e subjetivos da coisa julgada formada em uma ação penal podem influenciar no julgamento de uma nova ação penal posteriormente proposta, desde que exista coincidência de fatos e réus nesses processos. Para que se possa reconhecer a ocorrência de eventual coisa julgada material, é necessário que tenha havido, primeiro, o trânsito em julgado da sentença absolutória prolatada na primeira ação penal ajuizada em desfavor do Apelado, fato que não ocorreu no presente caso. Tendo em vista que aquela ação penal encontra-se em tramitação com recurso ainda por ser julgado, conclui-se que o MM. Juiz de Direito não poderia ter utilizado o reconhecimento da coisa julgada como fundamento para a extinção do presente processo, até porque, repita-se, inexistente o necessário trânsito em julgado da primeira sentença. Por outro lado, o princípio do ne bis in idem veda a possibilidade da dupla persecução penal e dupla condenação em desfavor de um mesmo réu, razão pela qual não se permite a tramitação de um processo cuja instauração tenha sido posterior a outro, e ambos possuam a mesma causa de pedir (fato), o mesmo réu e o mesmo pedido. Dessa forma, uma vez constatada que a Ação Penal nº 0504727-86.2017.805.0113, ajuizada anteriormente em desfavor do Apelado, apura o mesmo fato e tem o mesmo pedido da presente demanda, forçoso é reconhecer-se a litispendência e extinguir a presente ação penal sem resolução do mérito. ACÓRDÃO Relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 8006135-91.2021.8.05.0113 da Comarca de Itabuna, sendo Apelante o MINISTÉRIO PÚBLICO e Apelado, o acusado ALEX BATISTA DOS SANTOS. ACORDAM os Desembargadores integrantes da Segunda Turma da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade de votos, em CONHECER o recurso e, DE OFÍCIO, extinguir o processo sem resolução do mérito, julgando prejudicada a análise do objeto do recurso de apelação, na forma do Relatório e do Voto constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Salvador, . PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Prejudicado Por Unanimidade Salvador, 9 de Junho de 2022. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8006135-91.2021.8.05.0113 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma

APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): APELADO: ALEX BATISTA DOS SANTOS Advogado (s): RELATÓRIO Trata-se de Recurso de Apelação interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO, tendo em vista a irresignação com o conteúdo da sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara Criminal da Comarca de Itabuna que, após reconhecer a ocorrência da coisa julgada, julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, V do CPP c/c o art. 3º do CPP, em relação ao acusado Alex Batista dos Santos. Inicialmente, o Ministério Público alega que a exordial foi proposta com base em cópia integral da Ação Penal nº 0504727-86.2017.805.0113, lastreada no IP nº 563/2017 e cuja tramitação ocorreu na 2ª vara criminal de Itabuna. Segundo narrado na exordial, no dia 26 de agosto de 2017, por volta das 06h40min, na avenida Aziz Maron, nas proximidades do Shopping Jequitibá, nesta urbe, o denunciado, em comunhão de desígnios e de ações com DANIEL BISPO DOS SANTOS, já falecido, subtraiu bens de propriedade da vítima GEDALVA MARIA DOS SANTOS TEIXEIRA, tendo os agentes empregado grave ameaça em face da ofendida, inclusive mediante a simulação de utilização de arma de fogo. Após regular trâmite, sobreveio sentença que extinguiu o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, V do CPP c/c o art. 3º do CPP (id. 27376203). Irresignado, o Parquet interpôs recurso de Apelação e pugnou pela anulação da sentença, tendo em vista a existência de error in procedendo, com a devolução dos autos ao juízo a quo, para que promova o regular processamento do feito (ids. 27376205 e 27376208). Em suas contrarrazões, a Defesa pugnou pela manutenção da sentença em todos os seus termos (id. 27376212). O Ministério Público, por meio do parecer elaborado pelo Procurador de Justiça Adriani Vasconcelos Pazelli, opinou pelo conhecimento e desprovimento do recurso de apelação (id. 28840614). Os autos vieram conclusos. É o Relatório. Salvador/BA, 31 de maio de 2022. Desa. Nágila Maria Sales Brito Relatora PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8006135-91.2021.8.05.0113 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): APELADO: ALEX BATISTA DOS SANTOS Advogado (s): VOTO 1 – PRESSUPOSTO RECURSAL PRESENTES. CONHECIMENTO DA APELAÇÃO. Compulsando os autos, verifica-se que não houve a intimação pessoal do Ministério Público, razão pela qual se mostra tempestiva a interposição realizada no dia 21/01/2022 (ids. 27376005). Quanto ao cabimento do meio de impugnação manejado, o Parquet assevera que utilizou o recurso de Apelação, em detrimento do Recurso em Sentido Estrito, uma vez que a pretensão punitiva estatal estaria sendo obstaculizada pela coisa julgada reconhecida na sentença. Assim, mediante a aplicação analógica do Código de Processo Civil, interpôs o presente recurso de Apelação. Sem embargo da argumentação apresentada pelo recorrente, constata-se que os recursos em debate possuem a mesma forma e prazo de interposição. Ademais, não se verificou má-fé por parte da acusação, que apresentou fundamentação para justificar o manejo da Apelação, sendo possível, portanto, a aplicação do princípio da fungibilidade ao presente caso. Sobre o tema, o Superior Tribunal de Justiça já sedimentou a seguinte orientação: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO QUANDO CABÍVEL RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. FUNGIBILIDADE RECURSAL. TEMPESTIVIDADE E AUSÊNCIA DE MÁ-FÉ. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. A jurisprudência desta Corte assinala que é possível a aplicação da fungibilidade no uso do recurso de apelação em detrimento do recurso em sentido estrito, desde que demonstradas a ausência de má-fé e a

tempestividade do instrumento processual. 2. Agravo regimental não provido. (STJ – AgRg no AREsp: 1541008 MG 2019/0205610–5, Relator: Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Data de Julgamento: 27/10/2020, T6 – SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 12/11/2020) Por sua vez, a Procuradoria de Justiça assim se manifestou: De outro giro, apesar de eventual divergência técnica acerca do manejo do recurso cabível, levando-se em conta a coincidência da forma e do prazo de interposição, é caso de aplicação do princípio da fungibilidade recursal, caso a modalidade de recurso escolhida pela Nobre Corte de Justiça seja diversa da efetivamente manejada. (id. 28840614) Dessa forma, uma vez demonstrado o cumprimento dos demais pressupostos recursais, tem-se que o Recurso deve ser conhecido. 2. DA PREJUDICIAL DE MÉRITO RECONHECIDA DE OFÍCIO. NULIDADE DA SENTENÇA. ANÁLISE DO PEDIDO DA APELAÇÃO PREJUDICADO. Compulsando os autos, observa-se que o fundamento utilizado na decisão extintiva deste processo foi o reconhecimento da coisa julgada ocorrida sobre a sentença absolutória prolatada nos autos da Ação Penal nº 0504727–86.2017.805.0113, voltada à apuração, segundo o Magistrado primevo, do mesmo fato e do mesmo réu objetos da presente demanda. Calha trazer o seguinte trecho do referido decisio: Diante do cenário apresentado, constata-se que, pelo evento em tela, o ora denunciado já fora denunciado anteriormente, tendo sido absolvido, nos termos do art. 386, II, do CPP (ausência de comprovação do fato imputado), em razão da incongruência entre os fatos então narrados na denúncia e a prova produzida. Não houve decisão terminativa, simples rejeição da denúncia. E a absolvição transitou em julgado. O que pretende o MP, nos presentes autos, é reacender o processamento contra o ora denunciado pelo mesmo fato (a mesma subtração de coisa alheia móvel) e pelo qual fora ele foi absolvido definitivamente, conferindo-lhe novos contornos, aperfeiçoando a descrição fática, suprindo a omissão verificada no bojo da primeira ação quanto ao aditamento da denúncia, que poderia ter ocorrido, nos moldes do art. 384 do CPP. Tendo a sentença absolutória transitado em julgado materialmente, e não apenas formalmente, verifica-se o fenômeno da coisa julgada material, ainda que o MP reajuste a narrativa fática ou atribua nova definição jurídica ao evento. Nesse sentido, eis o ensinamento doutrinário a respeito dos limites objetivos da coisa julgada no âmbito penal e da inadmissibilidade de inovação acusatória fundada no mesmo caso, em alusão ao que dispõe o art. 110, § 2º, do CPP (destaques originais): (...) Com efeito, reconhecendo a ocorrência da coisa julgada, julgo extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do art. 485, V do CPC c/c art. 3º do CPP (id. 27376203). Acerca dos limites objetivos e subjetivos da coisa julgada no processo penal, a doutrina nacional afirma que as sentenças penais absolutórias ou declaratórias de extinção da punibilidade são acobertadas pela coisa julgada material, o que significa dizer que novos procedimentos de investigação ou ações penais, relacionadas ao mesmo fato e réu, não poderão ser mais uma vez propostos. Para tanto, é pressuposto à formação da coisa julgada material a irrecorribilidade de tais decisões, ou seja, deve haver primeiro a ocorrência da coisa julgada formal, cuja constatação se dá com a certificação do trânsito em julgado, para que depois se possa falar em coisa julgada material. O art. 337 do Código de Processo Civil, cuja aplicação supletiva é autorizada pelo CPP, dispõe o seguinte: Art. 337. Incumbe ao réu, antes de discutir o mérito, alegar: (...) VII – coisa julgada; (...) § 1º Verifica-se a litispendência ou a coisa julgada quando se reproduz ação anteriormente ajuizada. (...) § 4º Há coisa julgada quando se repete ação que já foi decidida por decisão transitada em julgado. Fica

claro, dessa forma, que a doutrina e a legislação de regência exigem a ocorrência do trânsito em julgado da decisão que absolve ou reconhece a extinção da punibilidade em favor de um réu, para que então se possa falar em configuração da coisa julgada material. Só a partir de então, portanto, poder-se-á iniciar a análise de eventual impedimento à propositura de novas ações penais, ajuizadas contra o mesmo réu e sobre o mesmo fato já julgado definitivamente, hipótese que não se amolda, no entanto, ao presente caso. Isso porque, ao compulsar os autos da ação penal nº 0504727-86.2017.805.0113, verifica-se a inocorrência do trânsito em julgado da sentença que absolveu o acusado, uma vez que o Magistrado primevo recebeu o recurso em sentido estrito interposto pela acusação, sendo que o processo se encontra pendente do seu julgamento. É dizer, com outras palavras, que a referida ação penal ainda está em tramitação. (fls. 208/213 e 214 – SAJ). Dessa forma, como não houve trânsito em julgado da sentença absolutória prolatada na ação penal anterior (nº 0504727-86.2017.805.0113), inviável o reconhecimento da coisa julgada formal e, por consequência, a análise da formação de eventual coisa julgada material, a qual poderia influenciar no julgamento da presente demanda. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça. Veja-se: HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. PERSECUÇÃO PENAL NA JUSTIÇA MILITAR POR FATO JULGADO NO JUIZADO ESPECIAL CRIMINAL, COM EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE E TRÂNSITO EM JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO. ORDEM CONCEDIDA PARA TRANCAR A AÇÃO PENAL EM CURSO NO JUIZADO DA AUDITORIA MILITAR DA COMARCA DE CAMPO GRANDE/MS. 1. Ainda que a sentença que declarou extinta a punibilidade tenha sido proferida por juiz incompetente, o trânsito em julgado da primeira ação penal impede o reexame dos mesmos fatos pelo juízo competente, sob pena de incorrer em bis in idem e atentar contra o princípio da segurança jurídica. Precedentes do STJ. (...) (STJ – HC: 286593 MS 2014/0005365-5, Relator: Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, Data de Julgamento: 12/11/2019, T6 – SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 27/11/2019) Consta-se, assim, que a sentença combatida é nula, na medida em que, repita-se, não houve o trânsito em julgado da decisão que absolveu o apelado, de maneira que o Magistrado a quo não poderia ter extinguido a presente ação penal com base no reconhecimento da coisa julgada, a qual ainda não ocorreu. 2.1. DO RECONHECIMENTO, EX OFFICIO, DA LITISPENDÊNCIA. Afastada a hipótese de extinção do processo com base no reconhecimento da coisa julgada, verifica-se, por outro lado, que a presente ação penal deverá ser extinta, porém por fundamento diverso daquele utilizado na sentença ora combatida. Valendo-se mais uma vez das disposições expressas no Código de Processo Civil, observa-se que ocorre a litispendência quando se repete ação que está em curso, sendo que a identidade entre elas é verificada por meio da coincidência das partes, causa de pedir e pedido. Confira-se: Art. 337. Incumbe ao réu, antes de discutir o mérito, alegar: (...) VI – litispendência; (...) § 1º Verifica-se a litispendência ou a coisa julgada quando se reproduz ação anteriormente ajuizada. § 2º Uma ação é idêntica a outra quando possui as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido. § 3º Há litispendência quando se repete ação que está em curso. Na hipótese vertente, ao comparar os elementos da Ação Penal nº 0504727-86.2017.805.0113 com os contidos na presente demanda, é possível constatar a coincidência das partes, causa de pedir e pedido. Ambas as ações foram propostas em desfavor do Apelado, com base no Inquérito Policial nº 653/2017, instaurado com a finalidade de apurar o crime de roubo majorado pelo concurso de agentes (art. 157, § 2º, II, CP)

supostamente praticado no dia 26/08/2017, por volta das 6h40min, nas proximidades do Shopping Jequitibá, na cidade de Itabuna, contra a vítima Gedalva Maria dos Santos Teixeira. Não há dúvidas, dessa forma, de que ambas as ações penais tratam sobre o mesmo fato, possuem idêntico pedido e foram ajuizadas em desfavor do mesmo réu, ora Apelado, razão pela qual se reconhece o instituto da litispendência. Como consequência, depreende-se que o presente processo, por ter sido ajuizado posteriormente à Ação Penal nº 0504727-86.2017.805.0113, deve ser extinto sem julgamento do mérito, na esteira do que dispõe o art. 485, V do CPC: "O juiz não resolverá o mérito quando: (...) V – reconhecer a existência de perempção, de litispendência ou de coisa julgada; (...)" Nesse sentido, a jurisprudência de ambas as Turmas Criminais da Corte Superior: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM HABEAS CORPUS. CRIMES PRATICADOS POR ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA (OPERAÇÃO RAIÓ-X). LITISPENDÊNCIA. NÃO VERIFICAÇÃO. INVIABILIDADE DE REVOLVIMENTO FÁTICO. RECURSO DESPROVIDO. 1."A litispendência guarda relação com a ideia de que ninguém pode ser processado quando está pendente de julgamento um litígio com as mesmas partes (eadem personae), sobre os mesmos fatos (eadem res), e com a mesma pretensão (eadem petendi), que é expressa por antiga máxima latina, o ne bis in idem" (HC 229.650/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 8/3/2016, DJe 15/3/2016). (...) (AgRg no RHC 149774 / SP, Rel. Min. Ribeiro Dantas, T5, j. 23/11/2021, p. 29/11/2021). HABEAS CORPUS. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA E SONEGAÇÃO. LITISPENDÊNCIA NÃO CONFIGURADA. HABEAS CORPUS DENEGADO. 1. Dá-se a litispendência quando é indubitosa a existência de mais de uma ação penal, ainda pendentes de julgamento, com identidade de partes, causa de pedir e pedido, a inviabilizar a subsistência do segundo processo, pois ausente pressuposto processual da originalidade da demanda. (...) (HC 585874 / PE, Rel. Min. Ministro ROGERIO SCHIETTI, T6, j. 19/10/2021, p. 25/10/2021) PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM HABEAS CORPUS. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA E CORRUPÇÃO PASSIVA. DUPLA PERSECUÇÃO PENAL. BIS IN IDEM. NÃO OCORRÊNCIA. INÉPCIA DA DENÚNCIA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. 1. "A litispendência guarda relação com a ideia de que ninguém pode ser processado quando está pendente de julgamento um litígio com as mesmas partes (eadem personae), sobre os mesmos fatos (eadem res) e com a mesma pretensão (eadem petendi), que é expressa por antiga máxima latina, o ne bis in idem, atualmente compreendida, no âmbito criminal, como a proibição de dupla punição e de dupla persecução penal pelo mesmo fato criminoso [...]" (RHC n. 82.754/RS, relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 22/5/2018, DJe 6/6/2018). (...) (AgRg no RHC 116861 / PR, Rel. Min. Antônio Saldanha, T6, j. 17/08/2021, p. 24/08/2021) Assim, em respeito à vedação imposta pelo ne bis in idem, que no processo penal pode ser traduzido como a proibição de se proceder à dupla persecução penal e à dupla punição, tem-se que esta ação penal deve ser extinta sem o julgamento do mérito. CONCLUSÃO Diante do exposto, CONHEÇO o Recurso de Apelação interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO e, DE OFÍCIO, extingo a presente ação penal sem resolução do mérito, restando prejudicada a análise do objeto deste recurso. Salvador/BA, 31 de maio de 2022. Desa. Nágila Maria Sales Brito Relatora