



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ
SECRETARIA DA 2ª TURMA DE DIREITO PENAL.
ACÓRDÃO Nº:
COMARCA DE ORIGEM: MONTE ALEGRE/PA.
APELAÇÃO PENAL Nº 0002379-60.2014.814.0032.
APELANTE: RAINOR RODRIGUES DE LUCENA.
APELADO: A JUSTIÇA PÚBLICA.
RELATOR: DES. RÔMULO JOSÉ FERREIRA NUNES.

EMENTA: APELAÇÃO PENAL – TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTE – ART. 33 DA LEI 11.343/06 – PRELIMINAR EX OFFICIO – DEFEITO NA GRAVAÇÃO AUDIOVISUAL – INSTRUÇÃO PROCESSUAL INAUDÍVEL – VÍCIO QUE NÃO PERMITE UM JUÍZO CONCLUSIVO QUANTO AOS FUNDAMENTOS FÁTICOS E JURÍDICOS PARA UMA DECISÃO – NULIDADE INSANÁVEL – INEQUÍVOCO PREJUÍZO À DEFESA DO RÉU – INDISPONIBILIDADE DOS DIREITOS À AMPLA DEFESA, CONTRADITÓRIO E AO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO – INTELIGÊNCIA DO ART. 564, III, M, DO CPP – NULIDADE DA SENTENÇA E DOS DEMAIS ATOS PROCESSUAIS SUBSEQUENTES – RETORNO DOS AUTOS A ORIGEM PARA NOVA INSTRUÇÃO E DECISÃO – DECISÃO UNÂNIME.

I - Ab initio, extraem-se da análise dos autos, que a sentença foi proferida após a instrução processual em audiência una, sendo reduzido a termo apenas seu dispositivo. Contudo, foi posteriormente constatado problema na captação do áudio na gravação da instrução, bem como dos demais atos processuais realizados naquele momento. Identificado e delimitado o problema, foi solicitado nova mídia a comarca de origem, que efetuou a remessa da mídia requerida, no entanto certificou que a mesma continha várias falhas, tais como microfone desligado ou distante do interlocutor. Portanto, inútil a diligência efetuada junto ao juízo a quo, pois a gravação efetuada na instrução processual, apresentou o mesmo defeito, restando, assim, impossibilitada a análise dos fundamentos do decisor. Desta forma, imperioso concluir que a referida audiência de instrução e julgamento não cumpriu com a sua finalidade, pois os atos judiciais nela realizados não foram devidamente registrados, como expressamente determina o artigo 405, parágrafo 1º, da Lei Instrumental Penal. Pode-se afirmar, inclusive, que a imprestabilidade da mídia equivale à inexistência do ato, viciando o feito de nulidade absoluta;

II - Consoante preceitua o artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal, todas as decisões judiciais precisam sempre ser motivadas, sob pena de nulidade, em observância ao princípio do devido processo legal, que permite ao jurisdicionado a compreensão dos motivos de sua condenação, possibilitando assim a plenitude de sua defesa. Além disso, importante frisar que o Código de Processo Penal, prescreve em seu artigo 381, inciso III, a imperiosidade da indicação dos motivos fáticos e jurídicos que leve o magistrado fundamentar sua decisão. Assim, na hipótese, diante da impossibilidade de compreensão da sentença oralmente proferida em razão do arquivo audiovisual se apresentar completamente inaudível, a declaração de nulidade se impõe.

III - Nessas condições, se a instrução e a sentença foi proferida em audiência una, e o arquivo audiovisual correspondente apresenta trechos inaudíveis ou com interrupções que impedem a conclusão lógica quanto ao que fora decidido, impossibilitando por completo a análise das teses apresentadas nas razões recursais da Defesa e do Ministério Público. Nesse passo, a anulação do decisor é medida que se impõe, em respeito aos princípios constitucionais do devido processo legal e do duplo grau de jurisdição. Assim, devem os autos retornarem ao Juízo de origem para uma nova instrução e posterior decisão;



IV - Diante das considerações expendidas, prudente reconhecer-se a nulidade da referida audiência, em estrita observância ao artigo 564, III, do Código de Processo Penal, bem como aos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, para que outra seja realizada, com a colheita de novos depoimentos;

V - Destarte, impõe-se o reconhecimento da nulidade da audiência de instrução e julgamento, devendo os autos serem remetidos à instância singular para que nova sentença seja prolatada, com a explícita motivação da decisão, ressalvada a proibição da hipótese de reformatio in pejus indireta, ou seja, ao proferir novo julgamento o juízo estará vinculado ao máximo da pena estabelecida na decisão anulada;

VI - Portanto, diante dos fatos e fundamentos esposados, anulo a audiência de instrução e julgamento, e os atos subsequentes, em face da mídia digital ter sido gravado defeituosamente, e determino a imediata devolução dos autos ao d. juízo de origem, a fim de que, profira nova sentença;
VII - Preliminar de nulidade acolhida de ofício. Sentença anulada. Decisão Unânime.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Desembargadores da 2ª Turma de Direito Penal, por unanimidade, em conhecer da questão preliminar de mérito ex officio e reconhecer a nulidade do feito desde a instrução processual, tudo na conformidade do voto do relator. Julgamento presidido pelo Des. Ronaldo Marques Valle.

Belém, 06 de fevereiro de 2018

Desembargador RÔMULO JOSÉ FERREIRA NUNES
Relator

RELATÓRIO

RAINOR RODRIGUES DE LUCENA, inconformado com a r. sentença que o condenou a pena de 06 ANOS DE RECLUSÃO EM REGIME SEMIABERTO e ao pagamento de 600 DIAS-MULTA, pela prática do crime previsto no artigo 33 da Lei nº 11.343/2006, manejou o presente recurso de apelação, objetivando ver reformada a referida decisão, prolatada



Juízo da Vara única da Comarca de Monte Alegre/PA.

Em suas razões, o apelante alegou que as provas seriam frágeis para sustentar uma condenação. Logo, prudente a sua absolvição por insuficiência de provas. Noutro ponto, asseverou a insustentabilidade da acusação de tráfico, uma vez, que pelas provas angariadas no caderno processual indicam o uso de substancia entorpecentes, devendo, com isso, ser desclassificado a acusação de tráfico para uso, uma vez quem não restou caracterizado a mercancia. Por fim, pugnou a nobre defesa, de forma alternativa, pelo reconhecimento do tráfico privilegiado, bem como a substituição da pena corporal por restritiva de direito.

Além disso, importante frisar que o Código de Processo Penal, prescreve em seu artigo 381, inciso III, a imperiosidade da indicação dos motivos fáticos e jurídicos que leve o magistrado fundamentar sua decisão. Assim, na hipótese, diante da impossibilidade de compreensão da sentença oralmente proferida em razão do arquivo audiovisual se apresentar completamente inaudível, a declaração de nulidade se impõe.

Em contrarrazões, o órgão ministerial pugnou pelo improvimento do recurso interposto. Nesta superior instância, o custos legis se manifestou pelo conhecimento e improvimento da apelação.

À revisão.

É o relatório.

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do apelo e faço uma síntese dos fatos constantes do processo.

Consta da denúncia que no dia 20/05/2014, o serviço reservado da Polícia Militar iniciou uma operação com o fim de coibir o tráfico de drogas na região, sendo que no dia mencionado, a guarnição seguiu um usuário até um local de venda de drogas, localizado nos fundos do antigo prédio onde funcionava a Prefeitura de Monte Alegre, ocasião em que o denunciado chegou ao local sendo abordado pelos policiais e em seu poder foram encontrados 03 trouxinhas plásticas de cor vermelha, contendo pasta de cocaína e dois reais, dois celulares, um cheque preenchido e assinado no valor de 1.200 reais,

N a residência do denunciado foram encontrados mais 22 trouxinhas plásticas, contendo pasta de cocaína e outros aparelhos de celular, relógios e objetos que possivelmente teriam sido adquiridos com o dinheiro do tráfico.

Os indícios de autoria e materialidade do delito acima descrito são suficientes para justificar o oferecimento da presente exordial tipificando o delito no art. 33 da Lei 11.343/2006.

O réu foi devidamente processado e sentenciado a pena de 06 ANOS DE RECLUSÃO EM REGIME SEMIABERTO e ao pagamento de 600 DIAS-MULTA, pela pratica do crime previsto no artigo 33 da Lei nº 11.343/2006. Inconformado, manejou o presente recurso



de apelação, objetivando ver reformada a referida decisão, prolatada pelo Juízo da Vara única da Comarca de Monte Alegre/PA.

É a síntese dos fatos, passo a análise do apelo.

PREELIMINAR EX OFFICIO

DEFEITO NA GRAVAÇÃO AUDIOVISUAL, INSTRUÇÃO PROCESSUAL INAUDÍVEL, IMPEDIMENTO DE CONCLUSÃO QUANTO AOS FUNDAMENTOS FÁTICOS E JURÍDICOS PARA UMA DECISÃO. NULIDADE INSANÁVEL.

Ab initio, extraem-se da análise dos autos, que a sentença foi proferida após a instrução processual em audiência una, sendo reduzido a termo apenas seu dispositivo.

Contudo, foi posteriormente constatado problema na captação do áudio na gravação da instrução, bem como dos demais atos processuais realizados naquele momento. Identificado e delimitado o problema, foi solicitado nova mídia a comarca de origem, que, por sua vez, efetuou uma nova gravação e providenciou a remessa da mídia requerida, no entanto certificou que a mesma continha várias falhas, tais como microfone desligado ou distante do interlocutor. Portanto, forçoso concluir inobstante os esforços para recuperação da mídia defeituosa e conseqüentemente salvaguardar a instrução processual em foco, restou inócua a diligencia efetuada junto ao juízo a quo, pois a gravação efetuada na instrução processual, apresentou o mesmo defeito, restando, assim, impossibilitada a análise dos fundamentos do decisum.

Portanto, é imperioso concluir que a referida audiência de instrução e julgamento não cumpriu com a sua finalidade, pois os atos judiciais nela realizados não foram devidamente registrados, como expressamente determina o artigo 405, parágrafo 1º, da Lei Instrumental Penal. Pode-se afirmar, inclusive, que a imprestabilidade da mídia equivale à inexistência do ato, viciando o feito de nulidade absoluta

Em outras palavras, a impossibilidade de acesso aos relatos testemunhais impede a análise do mérito do recurso de apelação. Há portanto verdadeira ofensa ao princípio do Duplo Grau de Jurisdição, garantida às decisões proferidas pelo juiz singular, conforme artigo 593, inciso I, do Código de Processo Penal.

O Duplo Grau de Jurisdição pressupõe a possibilidade de reexame da decisão de fato e de direito por outro órgão jurisdicional, conforme artigo 5º, inciso LV, da Constituição da República.

Destaca-se que não há que se falar em necessidade de efetivo prejuízo à Defesa, nos termos do artigo 563 do Código de Processo Penal, pois não se trata de mera irregularidade formal, mas de efetiva violação ao Devido Processo Legal e Duplo Grau de Jurisdição.

Destarte, impõe-se o reconhecimento da nulidade da audiência de instrução e julgamento, devendo os autos serem remetidos à instância singular para que nova sentença seja prolatada, com a explícita motivação da decisão, ressalvada a proibição da hipótese de reformatio in pejus indireta, ou seja, ao proferir novo julgamento estará vinculado ao máximo da pena estabelecida na decisão anulada.

Ementa: PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO. JÚRI. VEDAÇÃO à



REFORMATIO IN PEJUS INDIRETA. TRÊS JULGAMENTOS. VEREDICTOS DISTINTOS QUANTO À INCIDÊNCIA DAS QUALIFICADORAS. PENA IMPOSTA NO TERCEIRO MAIS GRAVOSA. IMPOSSIBILIDADE. I - A regra que estabelece que a pena estabelecida, e não impugnada pela acusação, não pode ser majorada se a sentença vem a ser anulada, em decorrência de recurso exclusivo da defesa, sob pena de violação do princípio da vedação da reformatio in pejus indireta, não se aplica em relação as decisões emanadas do Tribunal do Júri em respeito à soberania dos veredictos (Precedentes). II - Desse modo, e neste contexto, tem-se que uma vez realizados três julgamentos pelo Tribunal popular devido à anulação dos dois primeiros, e alcançados, nas referidas oportunidades, veredictos distintos, poderá, em tese, a pena imposta no último ser mais gravosa que a fixada nos anteriores. III - Contudo, constatado que no último julgamento o recorrente restou condenado por crime menos grave (homicídio simples) se comparado com o anterior (homicídio duplamente qualificado), e que neste a pena-base foi aumentada devido, unicamente, a consideração de uma qualificadora como circunstância judicial desfavorável, revela-se injustificado o aumento imposto à pena-base, uma vez que, nesta hipótese, o princípio da vedação da reformatio in pejus indireta alcança o Juiz-Presidente do Tribunal do Júri. Recurso especial parcialmente provido. STJ - RECURSO ESPECIAL REsp 1132728 RJ 2009/0152016-9 (STJ). Data de publicação: 04/10/2010.

Dessa forma, outra solução não há senão determinar a remessa dos autos ao Juízo de origem para a realização de novo ato processual em decorrência da impossibilidade de análise da prova produzida na mídia audiovisual de fl. 87, além da ausência de registro do interrogatório do acusado, devendo nova sentença ser proferida, em atenção aos princípios do contraditório e da ampla defesa, e do devido processo legal, princípios basilares do Estado Democrático de Direito.

Portanto, diante dos fatos e fundamentos esposados, anulo a audiência de instrução e julgamento, e os atos subsequentes, em face da mídia digital ter sido gravado defeituosamente, reconhecendo, de ofício, o grave cerceamento de defesa e convertendo o feito em diligência para que sejam ouvidas novamente as testemunhas e realizado o interrogatório do acusado, anulando-se, por conseguinte, o processo a partir da audiência de instrução e determino a imediata devolução dos autos ao d. juízo de origem, a fim de que, profira nova sentença, atentando-se à todo o conteúdo que continha no referido CD, com a maior brevidade possível após a renovação dos atos contemporâneos à ela e que com ela foram gravados em mídia digital.

Ante o exposto, à unanimidade, julgo prejudicado a análise do mérito recursal, reconhecendo EX OFFICIO a nulidade do processo a partir da audiência de instrução e julgamento, determinando a realização de nova instrução, nos termos da fundamentação.

É como voto.

Belém, 06 de fevereiro de 2018

Desembargador Rômulo José Ferreira Nunes
Relator