



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça da Paraíba
Gabinete Des. Carlos Martins Beltrão Filho

A C Ó R D ã O

RECURSO CRIMINAL EM SENTIDO ESTRITO nº 0100001-18.2010.815.0141

– 1ª Vara da Comarca de Catolé do Rocha/PB

RELATOR: Desembargador Carlos Martins Beltrão Filho

RECORRENTE: José Wellington de Lima, vulgo "Léla"

ADVOGADO: Bel. José Weliton de Melo (OAB/PB 9.021)

RECORRIDO: Ministério Público

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. TENTATIVA DE HOMICÍDIO. SENTENÇA DE PRONÚNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE ACESSO ÀS PROVAS ORAIS E ÀS ALEGAÇÕES FINAIS DAS PARTES. INSTRUÇÃO CRIMINAL REALIZADA POR GRAVAÇÃO AUDIOVISUAL EM CD-ROM. SUMIÇO DA MÍDIA ORIGINAL. DESPACHO PARA SUA REINSERÇÃO. CERTIDÃO. MÍDIA NÃO ENCONTRADA NOS ARQUIVOS DO JUÍZO DE ORIGEM. INEXISTÊNCIA DE CÓPIA DE SEGURANÇA. DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO COMPROMETIDO. VIOLAÇÃO ÀS GARANTIAS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. NECESSIDADE DE RENOVAÇÃO DOS ATOS. CERCEAMENTO DE DEFESA EVIDENCIADO. NULIDADE, EX OFFICIO, DA AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E DOS ATOS A ELA SUBSEQUENTES. ART. 564, IV, DO CPP. RECURSO PREJUDICADO.

- Se a audiência de instrução criminal foi realizada através de gravação audiovisual, cuja mídia em CD-Rom desapareceu dos autos, além de inexistir a cópia de segurança, consoante certificado pelo Cartório do Juízo singular, inviabilizando, pois, o acesso ao seu teor, bem como à análise recursal, decreta-se, de ofício, a nulidade da instrução e dos atos a ela subsequentes (art. 564, IV, do CPP), por manifesto prejuízo ao duplo grau de jurisdição, corolário das garantias do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, dando como prejudicado o recurso em sentido estrito.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos acima identificados:



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça da Paraíba
Gabinete Des. Carlos Martins Beltrão Filho

ACORDA a Egrégia Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, à unanimidade, em julgar prejudicado o recurso, para anular, de ofício, a instrução criminal a partir da fl. 120, nos termos do voto do Relator.

RELATÓRIO

Perante a 1ª Vara da Comarca de Catolé do Rocha/PB, José Wellington de Lima, vulgo "Léla", foi denunciado nas sanções do art. 121, § 2º, IV, c/c o art. 14, II, do Código Penal, mais a incidência do art. 1º da Lei nº 8.072/1990, porque, no dia 27.12.2009, pelas 18h, na Rua Castelo Branco, naquela Comarca, precisamente no Bar e Restaurante Sabor do Sertão, utilizando-se de uma faca peixeira e agindo de inopino, com *animus necandi*, tentou matar Augusto Gomes Filho, não conseguindo a consumação do delito por circunstâncias alheias à sua vontade, causando-lhe, todavia, ferimentos (fls. 2-4).

Segundo a denúncia, o ofendido estava no Bar de Buica, bebendo com a namorada Luciana e os amigos Jandilson e Figueiredo, quando foi surpreendido, pelas costas, com um golpe de faca peixeira empreendido pelo acusado, que não conseguiu lesionar gravemente a vítima, porque esta teve uma reação instintiva de defesa, ao levantar o braço no momento do ataque.

Conta, mais, a inicial que uma guarnição da Polícia Militar, que fazia rondas na localidade, ao observar uma aglomeração de pessoas no citado bar, para lá se dirigiu e, diante das informações de tentativa de assassinato, empreendeu diligências, conseguindo localizar e prender em flagrante o réu, que ainda portava, em sua cintura, a faca peixeira utilizada no crime.

Denúncia recebida no dia 4.3.2010 (fl. 94).

Devida e pessoalmente citado (fl. 101-101v), o réu deixou escorrer o prazo da defesa escrita (fl. 102), sendo-lhe nomeado, para tanto, Defensor Público (fl. 103), conquanto constituiu advogado (fl. 106), que apresentou a resposta à acusação, com o rol de testemunhas, às fls. 104-105.

Termo de audiência criminal apontando haver a oitiva das testemunhas das partes e o interrogatório do réu, com a apresentação das alegações finais orais, por meio de gravação audiovisual, mas sem existir a respectiva mídia (fl. 120).

Concluída a instrução, a MM. Juíza pronunciou o réu nos termos do art. 121, § 2º, IV, c/c o art. 14, II, do CP e, ainda, da Lei nº 8.072/90, submetendo-o ao julgamento perante o Tribunal do Júri (fls. 121-125).

Inconformada, a Defesa interpôs recurso em sentido estrito (fls. 127), aduzindo, em suas razões (fls. 128-130), que a decisão de pronúncia



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça da Paraíba
Gabinete Des. Carlos Martins Beltrão Filho

deve ser reformada, sob o único argumento de que não há, nos autos, meios probatórios suficientes para que ateste o dolo na conduta do réu ao tentar ceifar a vida da vítima, requerendo, por conta disso, a desclassificação da tentativa de homicídio para o crime do art. 129 do Código Penal.

Contrarrazões ministeriais às fls. 133-137, propugnando pelo não provimento do recurso, mantendo-se a decisão na íntegra.

Instada a se manifestar, a Procuradoria-Geral de Justiça, em parecer, opinou pelo desprovimento do recurso (fls. 142-145).

Após despacho alertando sobre a falta do juízo de retratação (fl. 147), o Juízo singular manteve os termos da sentença de pronúncia (fl. 149).

Diante da ausência da mídia digital (CD-Rom) referente à gravação audiovisual da audiência de instrução e julgamento, foi determinado, mais uma vez, o retorno deste processo ao Juízo de origem, para reinserir aos autos a aludida mídia, no intuito de possibilitar a análise das insurgências recursais (fl. 151).

Em resposta, o Cartório da 1ª Vara da Comarca de Catolé do Rocha/PB, no dia 29.8.2012, emitiu Certidão à fl. 154, cujo teor testificou que a mídia (CD-Rom) não foi encontrada, apesar do esforço conjunto dos servidores, esclarecendo que a indigitada audiência ocorreu no final de 2010 e que, em setembro de 2011, houve a troca dos computadores da Comarca. Certificou, ainda, que foi solicitada o "backup" de todos os dados dos computadores da Vara.

Conclusos os autos, pedi dia para julgamento.

É o breve relatório.

VOTO

Ao perflustrar o fólio processual, percebe-se, claramente, ser impossível a análise das insurreições do presente recurso em sentido estrito, visto que não consta dos autos a imprescindível mídia digital, em CD-Rom, referente à gravação audiovisual da prova oral colhida na respectiva audiência de instrução e julgamento (Termo de Audiência de fl. 120).

A meu sentir, *data venia*, apesar de algumas respeitáveis peças processuais fazerem referência à aludida mídia e, diga-se de passagem, referência genérica, por não apontar qual a respectiva folha sobre sua localização, vejo que ela nunca existiu, pois a paginação dos autos é contínua ao derredor do Termo de Audiência de fl. 120. Não há nenhum espaço físico a demonstrar onde o correlato CD-Rom estava acomodado, sequer algum indicativo de sua inserção (envelope, saco plástico etc), de modo que não



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça da Paraíba
Gabinete Des. Carlos Martins Beltrão Filho

houve, ao tempo da audiência, o devido cuidado para sua anexação.

Diante dessa omissão (sumiço), esta Relatoria despachou, no dia 2.7.2012 (fl. 151), para supri-la com a juntada da cópia de segurança da mídia (CD-Rom). Todavia, em 29.8.2012, o Cartório da 1ª Vara da Comarca de Catolé do Rocha/PB, através da Certidão de fl. 154, aduziu que houve um verdadeiro esforço dos servidores para encontrá-la, mas restaram infrutíferas as diligências efetuadas para sua localização.

Por conseguinte, nota-se ser inviável a tentativa de resgatar a mídia (CD-Rom) em comento, nem há outra forma de acessar o seu conteúdo, no que a declaro como perdida/inexistente, até porque, da data da citada Certidão Cartorária de fl. 154, em 29.8.2012, até os dias atuais, já decorreram mais de 2 (dois) anos sem haver nenhuma notícia de sua existência.

Em tal circunstância, em que não se tem acesso aos depoimentos das testemunhas das partes ou dos termos do interrogatório do acusado, ora recorrente, não há como dar efetividade ao duplo grau de jurisdição, corolário da ampla defesa e do devido processo legal, configurando-se, assim, o cerceamento de defesa.

Sem mais delongas, deve ser declarada, de ofício, a nulidade do processo a partir da audiência de instrução e julgamento de fl. 120, a fim de que outra seja realizada, com a renovação das intimações de estilo, e praticados todos os atos processuais a ela subsequentes, o que faço em atenção aos termos do art. 564, IV, do CPP. *In verbis*:

“Art. 564. A nulidade ocorrerá nos seguintes casos:
[...];
IV - por omissão de formalidade que constitua elemento essencial do ato.

Por conta disso, torna-se prejudicada a análise do presente recurso em sentido estrito.

Sobre tal determinação de nulidade e renovação de ato processual, com a conseqüente prejudicialidade da via recursal, vejamos a orientação da jurisprudência pátria:

“APELAÇÃO CRIMINAL. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. AMEAÇA E DESOBEDIÊNCIA À DECISÃO JUDICIAL. AUSÊNCIA DO RECURSO DE GRAVAÇÃO DIGITAL DAS PROVAS ORAIS PRODUZIDAS EM AUDIÊNCIA. NULIDADE CARACTERIZADA. RECONHECIDA DE OFÍCIO. Declara-se, de ofício, nulo o processo a



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça da Paraíba
Gabinete Des. Carlos Martins Beltrão Filho

partir da audiência de instrução e julgamento diante da ausência da mídia digital e da impossibilidade de sanar o vício, caracterizando omissão de formalidade que constitui elemento essencial do ato (art. 564, inc. IV, do CPP). Apelação conhecida e, de ofício, declarada a nulidade do processo a partir das fls. 140/148. Mérito recursal prejudicado. (TJGO - ACr 0378639-78.2012.8.09.0044 - Rel. Des. Avelirdes Almeida Pinheiro de Lemos - DJGO 20/10/2014, pág. 294)

"APELAÇÃO CRIME. Roubo duplamente majorado. Alegações de erro material na dosimetria da pena, com consequências no regime inicial de cumprimento da pena. Inimputabilidade do apelante. Estado de embriaguez. Impossibilidade da aplicação das qualificadoras do uso de arma de fogo e concurso de pessoas. Audiência de instrução, com depoimentos do réu e testemunhas colhidos por meio digital. Cd-rom danificado. Impossibilidade de acessar o seu conteúdo. Infrutíferas as diligências efetuadas para localizar a cópia de segurança ou de reparar o dano. Prejuízo manifesto ao contraditório, ampla defesa e devido processo legal reconhecimento, de ofício, da nulidade dos atos mencionados recurso prejudicado." (TJPR - ApCr 0887700-3 - Rel. Juiz Conv. Antônio Carlos Ribeiro Martins - DJPR 24/04/2013, pág. 479)

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. PENAL E PROCESSUAL PENAL. TENTATIVA DE HOMICÍDIO. SENTENÇA DE PRONÚNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE ACESSO AOS DEPOIMENTOS COLHIDOS AO LONGO DA INSTRUÇÃO CRIMINAL QUE PERMITA A ANÁLISE DAS ALEGAÇÕES DEFENSIVAS. INSTRUÇÃO PROBATÓRIA DOCUMENTADA ATRAVÉS DE MÍDIA ELETRÔNICA. CD-ROM ACOSTADO AOS AUTOS SEM REGISTRO DE GRAVAÇÃO. MÍDIA ORIGINAL NÃO ENCONTRADA NOS ARQUIVOS DA SECRETARIA DO JUÍZO DE ORIGEM. INEXISTÊNCIA DE CÓPIA DE SEGURANÇA. VIOLAÇÃO ÀS GARANTIAS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. DECLARAÇÃO DE NULIDADE, EX OFFICIO, DE AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E DOS



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça da Paraíba
Gabinete Des. Carlos Martins Beltrão Filho

ATOS A ELA SUBSEQUENTES. RECURSO PREJUDICADO. 1. O réu foi pronunciado pela suposta prática do crime previsto no art. 121, caput, c/c art. 14, II, ambos do Código Penal, sob a acusação de haver tentado contra a vida da vítima, mediante disparos de arma de fogo. 2. In casu, a audiência de instrução realizada no dia 1º de setembro de 2010 foi documentada em mídia eletrônica, contudo, o CD-ROM que acompanha os autos não registra qualquer gravação, não havendo sido encontrada a mídia original nos arquivos da Secretaria do Juízo de origem, nem existindo uma cópia de segurança daquela, conforme informado pelo então Diretor. Nessa circunstância, em que não se tem acesso aos depoimentos colhidos ao longo da instrução processual, não há condições para a análise das alegações defensivas, sendo impossível dar efetividade ao duplo grau de jurisdição, corolário das garantias do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa. 3. Recurso prejudicado. Declaração de nulidade, ex officio, da audiência de instrução de fls. 97/99, a fim de que outra seja realizada e praticados todos os atos processuais a ela subsequentes." (TJCE - RSE 0076272-76.2012.806.0000 - Relª Desª Francisca Adelineide Viana - DJCE 23/04/2013, pág. 72)

APELAÇÃO. Roubo duplamente majorado (art. 157, § 2º, I e II, do código penal). Alegação de ausência de prova autorial. Audiência de instrução e julgamento. Gravação. Cd-rom danificado. Inexistência de cópia de segurança. Nulidade processual. Reconhecimento de ofício. Recurso prejudicado. (TJPR - ApCr 0845414-2 - Rel. Juiz Conv. Jefferson Alberto Johnsson - DJPR 13/03/2013, pág. 309)

Ante o exposto, em harmonia com o Parecer oral complementar da d. Procuradoria-Geral de Justiça, **julgo prejudicado** o presente recurso, para decretar, de ofício, a teor do art. 564, IV, do CPP, a nulidade do processo a partir da audiência de instrução e julgamento de fl. 120, a fim de que outra seja realizada e praticados todos os atos processuais a ela subsequentes.

É o meu voto.



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça da Paraíba
Gabinete Des. Carlos Martins Beltrão Filho

Presidiu ao julgamento, com voto, o Desembargador Arnóbio Alves Teodósio, Presidente, em exercício, da Câmara Criminal, dele participando, além de mim, Relator, o Dr. Wolfram da Cunha Ramos, Juiz de Direito Convocado para substituir o Desembargador Joás de Brito Pereira Filho.

Presente à Sessão a Excelentíssima Senhora Doutora Maria Lurdélia Diniz de Albuquerque Melo, Procuradora de Justiça.

Sala de Sessões "Des. Manoel Taigy de Queiroz Melo Filho" da Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em João Pessoa, aos 09 (nove) dias do mês de dezembro do ano de 2014.

João Pessoa, 11 de dezembro de 2014

Des. Carlos Martins Beltrão Filho
- Relator -