

Processo: 1.0000.24.457106-3/001
Relator: Des.(a) Guilherme de Azeredo Passos
Relator do Acórdão: Des.(a) Guilherme de Azeredo Passos
Data do Julgamento: 26/03/2025
Data da Publicação: 31/03/2025

APELAÇÃO CRIMINAL - TRÁFICO DE DROGAS - PRELIMINAR DE OFÍCIO - NULIDADE DA AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO - IMPERATIVIDADE - ACUSADO PRESO - AUSENTE PORQUE HAVIA SIDO TRANSFERIDO DE PRESÍDIO - LESÃO AO DEVIDO PROCESSO LEGAL - AMPLA DEFESA DESRESPEITADA - FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS AO DEFENSOR DATIVO - VIABILIDADE. A prova oral deve ser produzida na presença do acusado ou ao menos que tenha sido garantida a sua presença. Estando preso, a presença do acusado é responsabilidade do Estado, não podendo deixar de acompanhar a produção da prova por ter sido transferido de unidade prisional, havendo patente lesão ao devido processo legal e a ampla defesa no que se refere à autodefesa, sendo o caso de se anular o processo e determinar a renovação do ato de forma regular. Fixados honorários advocatícios ao defensor dativo na conformidade da tabela específica da OAB-MG.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0000.24.457106-3/001 - COMARCA DE ITAMBACURI - APELANTE(S): ALMIR RODRIGUES DOS SANTOS - APELADO(A)(S): MINISTÉRIO PÚBLICO - MPMG

A C Ó R D ã O

Vistos etc., acorda, em Turma, a 4ª CÂMARA CRIMINAL do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em DE OFÍCIO, ANULAR O PROCESSO DESDE A AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO.

DES. GUILHERME DE AZEREDO PASSOS
RELATOR

DES. GUILHERME DE AZEREDO PASSOS (RELATOR)

V O T O

Trata-se de Apelação Criminal interposta por Almir Rodrigues dos Santos em face da sentença (fls. 266/269, doc. único) que o condenou pela prática do crime de tráfico de drogas (art. 33, caput da Lei 11.343/06), a 06 (seis) anos e 05 (cinco) meses de reclusão em regime fechado e ao pagamento de 641 (seiscentos e quarenta e um) dias-multa, à fração de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo.

Nas razões recursais (fls. 306/312, doc. único), o apelante pretende a sua absolvição por ausência de provas da prática do crime e, subsidiariamente, a redução da pena por ter sido imposta de forma excessiva. Por fim, requer a fixação de honorários ao defensor dativo.

Em contrarrazões (fls. 315/328, doc. único), o Ministério Público manifesta-se pelo conhecimento e não provimento do recurso.

A Procuradoria-Geral de Justiça posiciona-se pelo conhecimento do apelo e pelo seu parcial provimento para a fixação dos honorários do defensor dativo (fls. 352/359, doc. único).

Em síntese, é o relatório.

O recurso deve ser conhecido porque presentes os requisitos de admissibilidade.

Não existem nulidades arguidas pelas partes, porém, há lesão ao devido processo legal no que se refere a ampla defesa que exige declaração de ofício.

Antes, porém, descreve a denúncia (fls. 02/04, doc. único) que:

[...] no dia 10 de janeiro de 2024, por volta de 6h51min, na Rodovia AMG 2805, KM 1, município e comarca de Itambacuri/MG, o denunciado ALMIR RODRIGUES DOS SANTOS, com vontade livre e consciente, transportava e trazia consigo, para fins de tráfico, 1 (um) tablete de maconha pesando 105,67g (cento e cinco gramas e sessenta e sete centigramas) e 1 (um) papelote de cocaína pesando 95,65g (noventa e cinco gramas e sessenta e cinco centigramas) (conforme laudos de constatação provisória das drogas de fls. 41-verso/42 e 44/45, e auto de apreensão de fl. 25), sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, conforme Portaria n.º344/98, do SVS/MS, atualizada pela RDC n.º 7, de 26 de fevereiro de 2009, da ANVISA.

Segundo consta nos autos, durante a operação policial "Blitz de Trânsito", Policiais Militares abordaram o veículo ônibus Scania/M Polo Paradiso, placa GVQ-0151, cor branca, de propriedade da empresa Natália Turismo, o qual se encontrava devidamente licenciado e era conduzido por Dijalma Francisco da Silva, habilitado nas categorias "AE". Em seguida, os militares adentraram no ônibus e avistaram o denunciado Almir, o qual apresentou nervosismo e inquietação com a presença policial, passando a tentar esconder um objeto entre as suas pernas.

À vista disso, o denunciado foi abordado pelos agentes e submetido a uma busca pessoal, ocasião em que foi localizado dentro da sua cueca 2 (dois) objetos envoltos por fita plástica, os quais foram identificados como sendo 1 (um) tablete de maconha e 1 (um) tablete de cocaína.

Além disso, a guarnição policial logrou êxito em localizar 1 (uma) bucha de maconha no interior do tênis do denunciado, assim como, em consulta aos sistemas de informações, constataram que havia um mandado de prisão em aberto contra o denunciado

(Processo nº 0105630-77.2014.8.13.0079.01.0002-05), expedido da comarca de Betim/MG, válido até a data de 22/12/2031.

Posto isto, o denunciado Almir foi preso em flagrante delito pelo crime de tráfico de drogas e cumprido o mandado de prisão que estava aberto em seu desfavor [...].

PRELIMINARES DE OFÍCIO - NULIDADE DA AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO

Da análise dos autos, vislumbra-se que as testemunhas, Antônio Carlos Wolff Guimarães e Paulo Sérgio dos Santos Soares (termos de depoimento, respectivamente; fls. 192 e 193, doc. único) foram ouvidas sem a presença do acusado, sendo que à época encontrava-se preso e não fora apresentado em vídeo para audiência em conferência virtual por ter sido transferido de unidade prisional consoante se depreende do Termo de Audiência:

[...] Aberta a audiência, foram ouvidas 2 testemunhas da denúncia, dispensadas as demais, conforme termos a seguir. O servidor responsável por coordenar a sala passiva no CERESP Betim informou a impossibilidade em participar da audiência, eis que o acusado foi transferido para o presídio José Maria Alkimin. Pelo Juiz foi prolatada a seguinte decisão: Redesigno a audiência para o dia 24/04/2024, às 16h30min, oportunidade em que será realizado o interrogatório do acusado. Expedir carta precatória para a comarca de Ribeirão das Neves a fim de intimar e requisitar o acusado para comparecer à videoconferência, conforme o agendamento da sala passiva anexo (fls. 191, doc. único) (grifo nosso).

Trata-se de irregularidade intransponível com lesão ao devido processo legal, à ampla defesa e ao pelo exercício do contraditório, porque o ato deveria ser feito de forma a permitir ao acusado acompanhamento da oitiva das testemunhas.

O art. 399 do Código de Processo Penal dispõe que "o juiz designará dia e hora para a audiência, ordenando a intimação do acusado, de seu defensor, do Ministério Público e, se for o caso, do querelante e do assistente".

No caso dos autos, o processo apenas poderia ter seguido seu curso sem a presença do acusado se, intimado pessoalmente, deixasse de comparecer sem motivo justificado, ou, no caso de mudança de residência, não tivesse comunicado o novo endereço ao juízo (art. 367 do CPP), o que não ocorreu na hipótese, sendo que o acusado encontrava-se sob tutela do Estado que tinha o dever de apresentá-lo à audiência por videoconferência na unidade prisional em que estivesse.

A verificação da regularidade processual compete ao juízo presidente do processo, que, na hipótese, não se atentou à lesão aos princípios norteadores do devido processo legal que foram atingidos com a produção da prova sem a presença do acusado.

É indubitável que o acusado foi impedido de exercer atos de defesa, quais sejam, acompanhar os depoimentos prestados em juízo e, ao final, ser interrogado.

A reforma do Código de Processo Penal pela Lei n.º 11.719/2008 ampliou a materialização dos enunciados constitucionais que modulam o processo penal, acrescentando valor às garantias individuais da pessoa submetida a uma persecução penal.

Diante da atual redação do art. 217 do CPP, depreende-se que a presença do acusado durante a oitiva das testemunhas é regra quase que incontornável. São taxativas e as hipóteses em que a inquirição far-se-á por videoconferência ou, na impossibilidade desta, com a excepcional ausência do acusado:

Art. 217. Se o juiz verificar que a presença do réu poderá causar humilhação, temor, ou sério constrangimento à testemunha ou ao ofendido, de modo que prejudique a verdade do depoimento, fará a inquirição por videoconferência e, somente na impossibilidade dessa forma, determinará a retirada do réu, prosseguindo na inquirição, com a presença do seu defensor.

Parágrafo único. A adoção de qualquer das medidas previstas no caput deste artigo deverá constar do termo, assim como os motivos que a determinaram.

Oportuno observar que, mesmo diante de regras que impõem limites às garantias fundamentais, não se pode perder de vista a hermenêutica constitucional a ser conferida ao processo penal. Em outros termos, é inafastável a operacionalização do processo penal sob a ótica dos princípios integrantes do devido processo legal, razão pela qual é inadmissível a interpretação extensiva de tais regramentos.

Como se vê pela leitura constitucional do dispositivo transcrito, intencionou o legislador resguardar que, na audiência de instrução e julgamento, fosse preservado o direito à ampla defesa em seu máximo alcance e sentido, especialmente quanto à autodefesa.

O cerceamento de defesa, portanto, é patente, devendo ser anulada a prova oral colhida na ausência apelante, o qual foi prejudicado pela violação aos seus direitos de presença, contraditório e autodefesa.

Assim, é de se declarar a nulidade da audiência de instrução e julgamento, bem como dos demais atos subsequentes porque atingidos pela irregularidade, não podendo o acusado permanecer preso porque o equívoco que ensejou a irregularidade foi causado pelo próprio Estado, não tendo, em nada, contribuído para sua ocorrência.

CONCLUSÃO

Ante ao exposto, de ofício, ANULO O PROCESSO desde a audiência de instrução e julgamento em respeito ao princípio da ampla defesa, devendo ser renovados a inquirição das duas testemunhas e interrogatório.

Fixo os honorários advocatícios ao defensor dativo, Dr. Petrônio Rocha Gomes (OAB-MG 144.124), nomeado à fl. 115 (doc. único), em R\$ 663,78 (seiscentos e sessenta e três reais e setenta e oito centavos).

A prevalecer o entendimento apresentado no presente voto, expeça-se, imediatamente, Alvará de Soltura em favor de Almir Rodrigues dos Santos, para que retorne a liberdade se não tiver que permanecer preso por outro motivo (Guia de Recolhimento Provisória, documento nº 0000171-69.2024.8.13.0327.03.001-6; fls. 330, doc. único)

Sem custas.

É como voto.

DES. VALLADARES DO LAGO (REVISOR) - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. EDUARDO BRUM - De acordo com o(a) Relator(a).

SÚMULA: "DE OFÍCIO, ANULAR O PROCESSO DESDE A AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO."