



NOP

Nº 70053357984 (Nº CNJ: 0060423-62.2013.8.21.7000)  
2013/CRIME

**APELAÇÃO CRIME. CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO. ROUBO. PRELIMINAR. NULIDADE DA INSTRUÇÃO. ENCERRAMENTO DA AUDIÊNCIA E DISPENSA DA OITIVA DA VÍTIMA PELO MAGISTRADO. CERCEAMENTO DE ACUSAÇÃO. DEVIDO PROCESSO LEGAL.**

Caso em que a vítima não foi intimada para comparecer em audiência instrutória e, inobstante o Ministério Público tenha insistido na sua oitiva, tanto foi indeferido pelo juízo *a quo* ante a sua prescindibilidade. Instrução que restou encerrada, seguida de debates orais e sentença absolutória nos termos do art. 386, inc. VII, do CPP. Atentado ao princípio do devido processo legal. Cerceamento do direito à produção probatória decorrente de ônus insculpido no artigo 156 do CPP. Oitiva da vítima que deve ocorrer sempre que possível (art. 201 do CPP). Acolhimento da preliminar suscitada pelo Agente Ministerial, para declarar a nulidade do feito a partir do encerramento da audiência instrutória.

**PRELIMINAR ACOLHIDA. DECRETAÇÃO DE NULIDADE DO FEITO A PARTIR DO ENCERRAMENTO DA AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO. UNÂNIME.**

APELAÇÃO CRIME

SÉTIMA CÂMARA CRIMINAL

Nº 70053357984 (Nº CNJ: 0060423-62.2013.8.21.7000)

COMARCA DE PORTO ALEGRE

MINISTERIO PUBLICO

APELANTE

MARCELO REZENDE FERNANDES  
DA SILVA

APELADO

## **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes da Sétima Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em acolher a



NOP

Nº 70053357984 (Nº CNJ: 0060423-62.2013.8.21.7000)  
2013/CRIME

preliminar de nulidade do processo a partir do encerramento da audiência de instrução e julgamento, determinando sua reabertura para que seja ouvida a vítima, prosseguindo-se, posteriormente, nos demais atos até sentença final, restando prejudicada a análise do mérito recursal.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além da signatária (Presidente), os eminentes Senhores **DES. JOSÉ CONRADO KURTZ DE SOUZA E DES. JOSÉ ANTÔNIO DALTOÉ CEZAR.**

Porto Alegre, 19 de setembro de 2013.

**DES.<sup>a</sup> NAELE OCHOA PIAZZETA,**  
**Relatora.**

## **RELATÓRIO**

**DES.<sup>a</sup> NAELE OCHOA PIAZZETA (RELATORA)**

O **MINISTÉRIO PÚBLICO** ofereceu denúncia contra **MARCELO REZENDE FERNANDES DA SILVA** (nascido em 15-01-1980 – fl. 28), com 32 anos de idade à época do fato, como incurso nas sanções do art. 157, *caput*, c/c artigo 61, inciso I, ambos do Código Penal, pelo fato assim narrado na peça acusatória:

“[...]”

No dia 04 de abril de 2012, por volta das 20h40min, em via pública, na Rua Siqueira Campos, Bairro Centro, nesta Capital, o denunciado subtraiu, para si ou para outrem, mediante grave ameaça, um telefone celular Huawei com câmera fotográfica e um fone de ouvido, pertencentes à vítima **DANIELA CENTENO BAÇHEGO**.



NOP

Nº 70053357984 (Nº CNJ: 0060423-62.2013.8.21.7000)  
2013/CRIME

Por ocasião dos fatos, o imputado investiu contra a vítima que aguardava transporte em um ponto de ônibus e, apontando-lhe um simulacro de arma de fogo (apreendido, cfe. auto de fls.), anunciou o roubo e exigiu que DANIELA entregasse seu telefone e valores em dinheiro que tivesse consigo. Atemorizada, a ofendida repassou os bens acima mencionados ao criminoso que, ato contínuo, imprimiu fuga.

Policiais militares, acionados pela vítima, saíram no encalço do criminoso, logrando detê-lo enquanto fugia pela Rua Uruguai. Então, realizada abordagem no imputado, os milicianos localizaram parte da res roubada.

O denunciado foi reconhecido pela vítima como sendo o autor do crime em tela.

A res roubada restou parcialmente recuperada e restituída (cfe autos de fls.).

[...]”.

O réu foi preso em flagrante (fl. 15) e o respectivo auto foi homologado em 05-4-2012 (fl. 40), ocasião em que convertida sua segregação em preventiva.

Deferida liberdade provisória em 11-4-2012 (fl. 55).

O Ministério Público interpôs recurso em sentido estrito (fl. 59).

A exordial acusatória foi recebida em 17-4-2012 (fls. 64-65).

Citado pessoalmente (fl. 83), o réu, por intermédio da Defensoria Pública, apresentou resposta à acusação sem rol testemunhal (fls. 87-88).



NOP

Nº 70053357984 (Nº CNJ: 0060423-62.2013.8.21.7000)  
2013/CRIME

Inexistindo quaisquer das causas previstas no art. 397 do Código de Processo Penal, foi determinado o regular prosseguimento do feito (fl. 89).

No decorrer da instrução, foram ouvidas 02 (duas) testemunhas (fls.112-v e 112v-114), bem como interrogado o acusado (fls. 114-115v) e realizados os debates orais (fls. 110-111).

Atualizados os antecedentes (fls. 45-49).

Sobreveio sentença (fls. 118-121), publicada em 10-10-2012 (fl. 121v), julgando improcedente a denúncia e absolvendo o réu nos termos do artigo 386, incisos V e VII, do Código de Processo Penal.

Intimado o réu da sentença (fl. 138).

O Ministério Público recorre da decisão (fl. 122). Em suas razões, suscita preliminar de nulidade do feito em razão da inobservância do princípio do devido processo legal. No mérito, postula a condenação do denunciado nos termos da peça incoativa (fls. 124-128).

Recebida e contrariada a inconformidade (fls. 131-137), vieram os autos a esta Corte, manifestando-se o ilustre Procurador de Justiça, Sergio Santos Marino, pelo acolhimento da preliminar e pelo provimento do recuso ministerial (fls. 140-143).

Conclusos para julgamento.

## VOTOS

**DES.<sup>a</sup> NAELE OCHOA PIAZZETA (RELATORA)**

Eminentes Colegas.

Conforme relatado, **MARCELO REZENDE FERNANDES DA SILVA** foi absolvido da imputação pela prática de crime de roubo simples nos termos do artigo 386, incisos V e VII, do Código de Processo Penal.



NOP

Nº 70053357984 (Nº CNJ: 0060423-62.2013.8.21.7000)

2013/CRIME

Irresignado, o Ministério Público suscita preliminar de nulidade do feito em razão da inobservância do princípio do devido processo legal e, no mérito, postula a condenação do denunciado nos termos da incoativa.

Estou em acolher a suscitada preliminar.

Conforme observo dos documentos colacionados aos autos, a vítima Daniela não foi localizada para intimação acerca da realização de audiência de instrução e julgamento (certidão, fl. 104v).

Em solenidade (fls. 110-111v), o magistrado *a quo*, inobstante insistência do Ministério Público na oitiva da ofendida, simplesmente dispensou sua inquirição salientando, nos termos do artigo 201, *caput* e §1º, do Código de Processo Penal, que tanto seria desnecessário, ao final encerrando a instrução.

Nesse sentido, reproduzo trecho do respectivo termo de degravação (fls. 110-111v):

*"J: Fica consignado que, em vista da ausência da vítima, que não foi localizada no endereço constante nos autos, foi consultado o Ministério Público, que persistiu na inquirição. Tendo o Juízo dispensado a inquirição, o que fez com força no art. 201, primeira figura, do CPP, que diz que sempre que possível o ofendido será ouvido, e também, com base no §1º, do mesmo dispositivo, art. 201, do CPP, que diz que a vítima poderá ser conduzida, circunstâncias que não fazem crer a necessidade ou obrigatoriedade da condução. Contra essa decisão, o Ministério Público, requerendo que fosse consignada a sua não concordância e resolvendo-se ao exercício de eventual recurso em prazo hábil. Por fim, não havendo mais provas a serem produzidas, encerra-se a instrução e passa-se aos debates".*



NOP

Nº 70053357984 (Nº CNJ: 0060423-62.2013.8.21.7000)  
2013/CRIME

Tal indeferimento merece reforma porque tolhe do Ministério Público o direito de produzir prova imprescindível para a elucidação dos fatos, desrespeitando, frontalmente, o princípio do devido processo legal insculpido no inciso LIV, do artigo 5º, da Constituição Federal.

Por certo que o magistrado condutor do processo tem o dever de zelar pela rápida solução do litígio, como dispõe o inciso II, do artigo 125, do Código de Processo Civil, assim inclusive implementando mandamento constitucional tangente à celeridade na tramitação dos feitos submetidos à sua apreciação<sup>1</sup>.

Igualmente consabido que o juízo formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório, podendo – ou até mesmo devendo – dispensar aquelas manifestamente supérfluas ou inadmissíveis por violação a normas constitucionais ou legais.

Contudo, o indeferimento nos moldes em que ocorre no caso vertente, à ausência de qualquer argumentação acerca da prescindibilidade da mencionada prova, não só contraria norma procedimental que impõe a oitiva da vítima sempre que possível<sup>2</sup>, como também impede o Ministério Público de produzir substratos a fim de que veja implementado seu ônus previsto no *caput*, do artigo 156, do Estatuto Penal Adjetivo<sup>3</sup>.

Mais.

Tocante ao prejuízo acarretado ao *dominus litis*, basta que se veja que, depois de encerrada a instrução e realizados os debates orais, o juízo *a quo* proferiu sentença absolutória com base no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal.

Portanto, agindo nestes moldes, entendo que o magistrado singular tenha incorrido em grave afronta ao postulado do *due process*

<sup>1</sup> Artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal.

<sup>2</sup> Código de Processo Penal, art. 201.

<sup>3</sup> CPP, Art. 156. “A prova da alegação incumbirá a quem a fizer (...)”.



NOP

Nº 70053357984 (Nº CNJ: 0060423-62.2013.8.21.7000)  
2013/CRIME

vertido na Carta Constitucional, razão pela qual a decretação da nulidade do feito a partir da audiência instrutória é a medida que se impõe.

Assim já se pronunciou este Tribunal de Justiça:

*APELAÇÃO CRIMINAL. FURTO QUALIFICADO. PRELIMINAR DE NULIDADE DO PROCESSO A PARTIR DO FIM DA AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO ACOLHIDA. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL POR CERCEAMENTO DE ACUSAÇÃO. **Caso em que o Magistrado singular encerrou a instrução após - sem a concordância do Ministério Público, titular da ação penal, ressalte-se, pública incondicionada, em se tratando de crime de furto qualificado - dispensar a inquirição da vítima, que embora devidamente intimada, não compareceu à audiência, tendo, na sequência, após os debates orais, proferido sentença absolutória com base no art. 386, inciso VII, do Código de Processo Penal. Assim, uma vez que o juiz negou ao Parquet a possibilidade de produzir prova imprescindível ao deslinde do feito, tendo em seguida absolvido a apelada concluindo pela insuficiência de provas a fim de embasar a condenação, e considerando que a vítima não pode negar-se a comparecer em juízo, inclusive sob pena de ser conduzida, conforme prevê o art. 201, § 1º, do Código de Processo Penal, é de ser declarado nulo o processo a partir do fim da audiência de instrução e julgamento, de molde a que seja esta concluída com a oitiva da ofendida, prosseguindo-se os demais termos até a sentença final.** PRELIMINAR DE NULIDADE DO PROCESSO ACOLHIDA. MÉRITO RECURSAL PREJUDICADO. (Apelação Crime Nº 70050279173, Sétima Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: José Conrado Kurtz de Souza, Julgado em 29/11/2012) (grifei).*

Ante o exposto, **declaro nulo** o processo a partir do encerramento da audiência de instrução, devendo esta ser reaberta para propiciar-se a oitiva da vítima, prosseguindo-se, então, nos demais termos processuais até a prolação da sentença de mérito.



NOP

Nº 70053357984 (Nº CNJ: 0060423-62.2013.8.21.7000)  
2013/CRIME

**DES. JOSÉ CONRADO KURTZ DE SOUZA (REVISOR)** - De acordo com o(a) Relator(a).

**DES. JOSÉ ANTÔNIO DALTOÉ CEZAR** - De acordo com o(a) Relator(a).

**DES.<sup>a</sup> NAELE OCHOA PIAZZETA** - Presidente - Apelação Crime nº 70053357984, Comarca de Porto Alegre: "ACOLHERAM A PRELIMINAR DE NULIDADE DO PROCESSO A PARTIR DO ENCERRAMENTO DA AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO, DETERMINANDO SUA REABERTURA PARA QUE SEJA OUVIDA A VÍTIMA, PROSSEGUINDO-SE, POSTERIORMENTE, NOS DEMAIS ATOS ATÉ SENTENÇA FINAL, RESTANDO PREJUDICADA A ANÁLISE DO MÉRITO RECURSAL."

Julgador(a) de 1º Grau: MAURO CAUM GONCALVES