



APELAÇÕES CRIMINAIS – TRIBUNAL DO JÚRI – HOMICÍDIOS QUALIFICADOS E PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO – PRELIMINAR – CERCEAMENTO DE DEFESA – OCORRÊNCIA – AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO DO JUÍZO SUMARIANTE SOBRE NULIDADES SUSCITADAS PELA DEFESA EM RESPOSTA À ACUSAÇÃO E REITERADAS EM ALEGAÇÕES FINAIS. Havendo supressão de acesso à jurisdição, quando o Judiciário se abstém de se manifestar acerca de teses sustentadas pela defesa em alegações finais, necessário se faz o reconhecimento do cerceamento de defesa, com conseqüente refazimento do ato viciado e de todos os atos dele decorrentes. O fato de o artigo 413 do Código de Processo Penal determinar que o juízo analise materialidade e autoria, a fim verificar se a acusação pode ser admitida e o acusado remetido a julgamento pelo Júri Popular não retira do Judiciário o dever de se manifestar acerca das nulidades alegadas, especialmente se o acolhimento delas resvalar no trato acerca de materialidade e autoria delitivas.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0175.20.000875-3/001 - COMARCA DE CONCEIÇÃO DO MATO DENTRO - 1º APELANTE: CEZAR RICARDO MOURA FERREIRA - 2º APELANTE: MARCOS PAULO DO CARMO SOUSA - APELADO(A)(S): MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ACÓRDÃO

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 **ACOLHER PRELIMINAR DE NULIDADE.**

DES. GUILHERME DE AZEREDO PASSOS
RELATOR



DES. GUILHERME DE AZEREDO PASSOS (RELATOR)

V O T O

Trata-se de recursos de apelação interpostos por **Cezar Ricardo Moura Ferreira** e **Marcos Paulo do Carmo Sousa** contra sentença proferida pelo juízo da Vara Única de Conceição do Mato Dentro (doc. n.º 33) que, em observância à votação dos quesitos pelo Conselho de Sentença, condenou-os como incurso nos artigos 121, §2º, incisos II e IV do Código Penal e 14 da Lei 10.826/03, às idênticas penas de 21 (vinte e um) anos e 06 (seis) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 15 (quinze) dias-multa.

Cezar Ricardo Moura Ferreira, 1º apelante, busca (doc. n.º 48) o reconhecimento de ilicitude de toda a prova do processo porque obtida mediante quebra da cadeia de custódia; subsidiariamente, pede a anulação do veredito e designação de novo júri, com exclusão das provas produzidas ilicitamente e, por fim, a revisão da pena aplicada em relação a ambos os delitos por que foi condenado (doc. n.º 37).

Marcos Paulo do Carmo Sousa, 2º apelante, pleiteia (doc. n.º 37) a fixação da pena-base no mínimo legal.

O Ministério Público, em contrarrazões, requer o desprovemento de ambos os apelos (doc. n.º 39 e 51), manifestando-se a Procuradoria-Geral de Justiça no mesmo sentido no parecer acostado ao doc. n.º 51.

É o relatório.

Os recursos devem ser conhecidos porque presentes os requisitos de admissibilidade.

Preliminar de nulidade do feito ante a condenação decorrente de prova ilícita



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais
Tribunal de Justiça



Apelação Criminal Nº 1.0175.20.000875-3/001

O primeiro apelante sustenta a nulidade de todo o procedimento, por inobservância da necessária cadeia de custódia de produção da prova, que é o instituto inserido ao Código de Processo Penal que garante a fiabilidade dos elementos de prova inseridos no procedimento para valoração pelas partes e pelo juízo, a partir do que Geraldo Prado discorre como o princípio da *mesmidade*, que é o que garante que o elemento de prova valorado durante a instrução é o mesmo do que foi produzido antes ou durante a investigação (PRADO, Geraldo. A cadeia de custódia da prova no processo penal, 1. ed. São Paulo: Marcial Pons, 2019). A preservação do caminho da produção da prova é o que permite às partes fiscalizar e confrontar seu ingresso no acervo probatório, em observância aos princípios da ampla defesa (no Júri, plenitude de defesa) e do contraditório.

A defesa de César Ferreira sustenta que investigadores de polícia civil tiveram acesso a imagens do circuito interno de câmeras das imediações de onde ocorreu o crime, sendo tais imagens apresentadas a testemunhas para reconhecimento em delegacia. Segundo narra, não houve preservação da cadeia de custódia dessa prova, tampouco houve observância do requisito previsto em lei para a realização do reconhecimento de pessoas e coisas.

Aduz que suscitou a nulidade do feito por quebra de cadeia de custódia em resposta à acusação, não tendo o juízo se manifestado sobre suas alegações. Afirmo que solicitou que, em diligência, fosse a Autoridade Policial oficiada para explicar se houve preservação da cadeia de custódia dos vídeos, ao que esta respondeu, expressamente, que “não houve cadeia de custódia dos objetos apreendidos” (fl. 154 do feito de origem).

Acrescenta que, sem a preservação da cadeia de custódia, é impossível aferir a veracidade e autenticidade das imagens que



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais
Tribunal de Justiça



Apelação Criminal Nº 1.0175.20.000875-3/001

serviram de sustentação à pronúncia e posterior condenação do acusado.

Conclui que:

como os vídeos e imagens foram utilizadas no processo para inquirição de testemunhas e fatos da própria denúncia, tais provas contaminaram a presente ação, razão pela qual deve ser reconhecida a nulidade do processo, desde a investigação, a fim de descartar todos os elementos e provas ilegalmente colhidos e utilizadas (fl. 05, doc. n.º 50).

Pede a nulificação de todo o procedimento desde a fase investigativa ou, subsidiariamente, a anulação do júri, com descarte das provas produzidas de forma ilícita.

Da análise da documentação acostada aos autos, a conclusão a que se chega é que há nulidade no procedimento, contudo, por fundamento diverso, qual seja, *cerceamento de defesa*.

O Ministério Público ofereceu denúncia em desfavor dos dois acusados, nos seguintes termos:

No dia 13 de setembro de 2020, no período vespertino, na rua João dias de Moura, bairro Barro Vermelho, nesta cidade e comarca de Conceição do Mato Dentro, os denunciados, voluntária e conscientemente, em comunhão de esforços e unidade de desígnios, por motivo fútil e mediante recurso 'que dificultou a defesa da vítima, mataram Gesiel de Souza Sena.

Além disso, os denunciados portaram, transportaram e ocultaram arma de fogo, de uso permitido, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

Na data dos fatos, a vítima estava no estabelecimento comercial denominado Bar da Evinha, quando os denunciados, que estavam juntos em uma motocicleta, chegaram ao local. Ato contínuo, o segundo denunciado efetuou um disparo de arma de fogo contra a vítima, tendo ela sido atingida na região do abdômen, sendo essa a causa eficiente da sua morte.

Laudo de necropsia juntado às fis. 17/19.

Após o disparo, os denunciados fugiram do local, tendo o primeiro denunciado pilotado a motocicleta da



fuga, levando o segundo denunciado na garupa do veículo.

Apurou-se que o motivo do crime foi fútil, uma vez que os denunciados decidiram matar a vítima por conta de pequenos desentendimentos entre a vítima Gesiel e o denunciado Marcos, relativos ao interesse romântico que Marcos possuía pela ex-namorada da vítima.

Apurou-se, ainda, que, para matar a vítima, os denunciados utilizaram de recurso que dificultou a sua defesa, uma vez que ele, de surpresa, efetuaram um disparo de arma de fogo contra Gesiel, que estava embriagado e desarmado, o que diminuiu as suas chances de defesa (doc. n.º 01).

A partir de tal narrativa, imputou aos denunciados a prática do crime previsto no artigo 121, §2º, incisos II e IV, do Código Penal, e do artigo 14 da Lei n.º 10.826/03, conforme já relatado.

A denúncia foi recebida ao fundamento de que estavam presentes todos os requisitos do artigo 41 do Código de Processo Penal (doc. n.º 03).

A defesa de César Ferreira suscitou, em resposta à acusação, a inexistência de fiabilidade dos elementos de prova constantes do inquérito, diante da alegada quebra da cadeia de custódia daqueles *elementos*, os quais serviram de base para o reconhecimento de pessoas e coisas realizado pelas testemunhas em delegacia, tendo tudo isso sustentado a formação da *opinio delicti* do Ministério Público ao deliberar sobre a deflagração do procedimento penal de conhecimento.

A defesa de Marcos Paulo apresentou resposta à acusação sucinta, reservando a apresentação de suas teses para após a instrução do feito diante do juízo sumariante (doc. n.º 11).

Na decisão acostada ao doc. n.º 12 (fl. 02), o juízo de origem ratificou o recebimento da denúncia, nos seguintes termos:

Despiciendo, no presente caso, a providência determinada no artigo 409 do Código de Processo Penal, uma vez que não foram arguidas preliminares



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais
Tribunal de Justiça



Apelação Criminal Nº 1.0175.20.000875-3/001

na defesa escrita, nem veio esta acompanhada de documentos.

Considerando que as defesas preliminares ofertadas pelas defesas dos acusados às ff.103/131 e 139/40 não trouxeram nenhum elemento novo que viesse a desconstituir a situação fática que ora se apresenta, bem assim que não foram arguidas preliminares. Destarte, necessária se faz a regular instrução e o consequente prosseguimento do feito. (sem grifos no original).

A seguir, iniciou-se a instrução processual na primeira fase do procedimento do Tribunal do Júri, então, foi aberta vista às partes para apresentação de alegações finais, na forma de memorial.

O Ministério Público requereu a admissibilidade da acusação, com a remessa dos acusados a julgamento pelo Tribunal do Júri com todas as imputações constantes na denúncia (doc. 27, fls. 02/15).

O acusado Marcos Paulo apresentou alegações finais, por meio da Defensoria Pública, requerendo sua impronúncia (fls. 17/20, doc. N.º 27).

Cézar Ferreira, por sua vez, reiterou a arguição de todas as nulidades suscitadas em resposta à acusação, acrescentando que a Polícia Civil informou expressamente não ter havido preservação da cadeia de custódia probatória das imagens apresentadas às testemunhas para fins de reconhecimento de pessoas. Diante disso, requereu a nulificação de todo o procedimento. Subsidiariamente, sustentou a inexistência de indícios de autoria bastantes a permitir a remessa do acusado a julgamento perante o Júri Popular. Invertendo a ordem dos pedidos, haja vista que as alegações de mérito, acolhidas, importariam provimento mais favorável, postulou por sua absolvição sumária. Em caso de não acolhimento da tese meritória, pede a desconsideração de toda a prova produzida em inobservância ao devido processo legal, com sua consequente impronúncia (doc. 27, fls. 22/54).



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais
Tribunal de Justiça



Apelação Criminal Nº 1.0175.20.000875-3/001

Os autos foram conclusos para a decisão de encerramento da primeira fase do procedimento do júri, tendo o juízo pronunciado os acusados nos termos da denúncia.

Ocorre que, nesta decisão, novamente, o juízo subtraiu do imputado César o acesso à jurisdição, recusando-se a se manifestar acerca das preliminares aventadas inicialmente em resposta à acusação e, posteriormente, em alegações finais nos seguintes termos (doc. n.º 33):

[...]

Da nulidade em razão da ilicitude de provas

Sustenta a defesa, em breve síntese, que as imagens obtidas pela autoridade policial influenciaram o depoimento das testemunhas. Aduz que deve ser reconhecida a nulidade do processo em virtude da quebra da cadeia de custódia da prova.

Após analisar detidamente os autos, entendo que não lhe assiste razão, data venia.

S A despeito dos judiciosos argumentos da defesa, de plano, **há de se afastar a possibilidade de análise da referida tese, em virtude do disposto no art. 413 do CPP que impede a análise aprofundada do mérito da imputação dos crimes contra a vida, nesta fase do procedimento.**

Nos termos do referido artigo, neste momento, a pronúncia se fundamenta na existência de provas de materialidade e indícios suficientes de autoria, limitando-se a pronúncia a estes elementos.

Destaco, por oportuno, que não restou sobejamente demonstrada a citada ilegalidade e, a meu ver, não há nos autos imagens que visassem comparar as supostas imagens com os acusados, questões que são relativas à análise probatória direcionada ao mérito da ação penal, cuja aferição demanda exame aprofundado se reserva ao Tribunal do Júri.

Dessarte, não havendo que se falar em obtenção de prova ilícita, rejeito a preliminar.

[...] (não destacado no original)



Apelação Criminal Nº 1.0175.20.000875-3/001

Da análise da seção da decisão em que o juízo pronunciou-se, pela primeira vez no procedimento, acerca das alegadas nulidades, o fez para informar que se absteria de analisar tais teses.

Fez, em verdade, o que o legislador afirma se tratar de uma decisão sem fundamentação, conforme se extrai da leitura do artigo 315, §2º do CPP:

Art. 315.

[...]

§ 2º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - limitar-se à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - limitar-se a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência)

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

O juízo invocou a redação do artigo 413 para se abster de tratar das nulidades suscitadas pela defesa, o qual tem a seguinte redação: *“O juiz, fundamentadamente, pronunciará o acusado, se convencido da materialidade do fato e da existência de indícios suficientes de autoria ou de participação.”*

O artigo mencionado determina que se faça análise de autoria e materialidade delitivas, desde que, à toda evidência, a prova não tenha sido produzida de forma ilícita. A necessidade de manifestação, pelo



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais
Tribunal de Justiça



Apelação Criminal Nº 1.0175.20.000875-3/001

juízo sumariante, acerca da alegação de ilicitude probatória se dá, em síntese, por dois motivos: o primeiro, porque ilicitude probatória é matéria de ordem pública e deve ser analisada pelo Judiciário na primeira oportunidade que tiver conhecimento de sua existência ou se provocado pela parte sobre sua ocorrência. Em segundo lugar, porque se a prova for ilícita, de fato, deve ser desconsiderada da valoração probatória, o que pode comprometer o trato de autoria e materialidade delitivas (e análise que determina o artigo 413 do CPP, portanto).

O Código de Processo Penal positivou, em seu artigo 157, §1º, a *Teoria dos Frutos da Árvore Envenenada*, segundo a qual não podem ser consideradas em processo penal as provas ilícitas e as delas derivadas. Assim, se na primeira fase do procedimento do Júri se conclui que a prova é ilícita, de fato, pode ser que a decisão de encerramento dessa fase passe a ser de impronúncia ou absolvição sumária, conforme o caso concreto, na hipótese de as provas remanescentes, lícitamente produzidas, não serem suficientes para sustentar a materialidade e autoria delitivas o quanto baste para admitir a acusação e remeter os acusados a julgamento perante o Júri Popular.

No caso destes autos, houve evidente cerceamento de defesa, porque os acusados foram submetidos a julgamento perante um corpo de jurados que decide por íntima convicção, mesmo diante de controvérsia acerca da licitude e, portanto, prestabilidade da prova submetida a análise pelo Conselho de Sentença.

O constituinte originário considerou o Tribunal do Júri como um dos pilares de consolidação da democracia em processo penal, haja vista que, nas hipóteses em que a lei prevê a sua competência para julgamento, o indivíduo acusado da prática de um crime pode ser julgado diretamente pelos seus pares, pessoas diversas, com as quais os divide a comunidade e os valores.



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais
Tribunal de Justiça



Apelação Criminal Nº 1.0175.20.000875-3/001

O fato de ser julgado pelos pares, contudo, não é um “valeduto”, ou seja, não afasta a necessidade de observância do devido processo legal, com todas as garantias a ele inerentes, o que, certamente, abarca a vedação à valoração de provas produzidas por meio ilícito.

Nesse sentido, justifica-se a previsão da instituição do Tribunal do Júri com procedimento bifásico. O Judiciário, que, pela Constituição (art. 93, IX) e pela legislação infraconstitucional (art. 315, §2º do CPP) deve fazer o filtro de legalidade e de suficiência da materialidade e autoria delitivas, para não enviar a julgamento perante um Julgador que não tem o dever de fundamentar sua decisão um procedimento tramitado à margem da legalidade, constitucionalidade, convencionalidade.

Em outras palavras: o Judiciário, *fundamentadamente*, deve *sanear* o procedimento antes de remetê-lo a julgamento perante julgadores leigos, a fim de que estes possam decidir o que a Constituição lhes incumbiu, que é o mérito do caso penal sob seu julgamento.

No caso destes autos, o filtro da acusação não foi realizado por ocasião da decisão de pronúncia, o que torna inafastável a conclusão de que os acusados foram cerceados em sua *plenitude* de defesa.

Registra-se que não se desconhece o fato de que, a rigor, questões de ordem pública podem ser tratadas a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição e que a questão suscitada pela defesa de César Ferreira, não obstante inicialmente tenha um trato de *nulidade*, porque diz respeito ao descumprimento à forma prevista em lei, mas, em sua conclusão, importa um resultado de mérito, que é o reconhecimento da ilicitude probatória, o fato de se tratar do procedimento do Tribunal do Júri impede ao Judiciário que inaugure a análise acerca da (i)licitude probatória em sede recursal.



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais
Tribunal de Justiça



Apelação Criminal Nº 1.0175.20.000875-3/001

Isso porque todo o desfecho do procedimento depende da admissibilidade da acusação que será feita por meio da nova decisão de pronúncia. Não adianta cassar o veredito, porque, no caso de novo júri, os jurados ainda estarão diante de provas cuja licitude ainda está em questão. Também não é possível analisar diretamente a alegada ilicitude probatória, porque isso importaria a supressão do juízo natural para análise de crimes dolosos contra a vida, que é o Tribunal do Júri, instituição cuja competência é constitucional e absoluta.

A única alternativa possível é nulificar o procedimento desde a decisão de pronúncia, a fim de que o juízo originário possa sanear o procedimento, decidindo sobre todas as questões suscitadas pelas defesas dos acusados nas alegações finais acostadas ao documento n.º 27 destes autos eletrônicos.

Destaca-se, por fim, que embora as nulidades somente tenham sido suscitadas pela defesa de César Ferreira, é inviável desmembrar o julgamento, mantendo a condenação do coacusado, porque eventual reconhecimento da ilicitude probatória pode resvalar em seu julgamento, haja vista que a prova é comum.

CONCLUSÃO

Havendo supressão de acesso à jurisdição, quando o Judiciário se abstém de se manifestar acerca de teses sustentadas pela defesa em alegações finais, necessário se faz o reconhecimento do cerceamento de defesa, com consequente refazimento do ato viciado e de todos os atos dele decorrentes.

DISPOSITIVO

Diante do exposto, **acolho preliminar de nulidade** suscitada pelo primeiro apelante e anulo todo o procedimento desde a decisão de pronúncia e esta, inclusive, devendo o juízo proferir novo ato decisório, com análise de todas as teses suscitadas pelas partes em alegações finais na primeira fase do procedimento do Júri.



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais
Tribunal de Justiça



Apelação Criminal Nº 1.0175.20.000875-3/001

Diante da nulificação do procedimento, fica prejudicada a análise do recurso do segundo apelante, relativamente a quem se estende esta decisão.

Anulado o feito, impõe-se o reconhecimento do excesso de prazo e conseqüente relaxamento da prisão de **Cezar Ricardo Moura Ferreira** e **Marcos Paulo do Carmo Sousa**, com imediata expedição de alvarás de soltura em favor de ambos, se não estiverem presos por motivo diverso.

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: "ACOLHERAM PRELIMINAR DE NULIDADE DO PROCEDIMENTO DESDE A DECISÃO DE PRONÚNCIA E ESTA, INCLUSIVE."