



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 2099614 - MG (2023/0349698-8)

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
AGRAVANTE : DOUGLAS GEAN CARDOSO
AGRAVANTE : RIAN SOUZA DE JESUS
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. NULIDADE PROCESSUAL RECONHECIDA. PERDA DE PROVA JUDICIAL. CULPA NÃO ATRIBUÍDA ÀS PARTES. RENOVAÇÃO DO ATO. RECURSO DESPROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Agravo regimental interposto contra decisão monocrática que deu provimento ao recurso especial do Ministério Público para declarar nula a ação penal a partir da audiência de instrução e julgamento, determinando sua renovação.
2. Fato relevante. A mídia contendo os depoimentos judiciais foi danificada, impossibilitando o acesso às provas produzidas sob o crivo do contraditório. O Tribunal de Justiça absolveu os réus por inexistência de provas judiciais.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

3. A questão em discussão consiste em saber se a nulidade processual decorrente da perda de gravação de audiência de instrução e julgamento pode ser reconhecida, mesmo só tendo sido arguida pelo Ministério Público após o julgamento das apelações.
4. A questão também envolve a análise da aplicação da Súmula n. 160 do STF, que impede o reconhecimento de nulidade em desfavor do réu não arguida no recurso da acusação.

III. RAZÕES DE DECIDIR

5. A perda da gravação da audiência de instrução e julgamento constitui nulidade processual, pois impede a formação da convicção judicial com base em provas produzidas sob o contraditório.
6. O primeiro momento que o *parquet* estadual teve como órgão acusatório para se manifestar a respeito da nulidade foi após o julgamento das apelações, quando surgiu, de fato, o interesse recursal, porque só com o julgamento do colegiado os réus foram absolvidos, tendo, oportunamente, oposto embargos declaratórios.
7. A nulidade processual deve ser reconhecida para restabelecer a legalidade no desenvolvimento da relação processual.
8. A aplicação da Súmula n. 160 do STF não impede o reconhecimento da nulidade, pois o objetivo é garantir a regularidade do processo e a efetiva prestação jurisdicional,

além de não encontrar identidade com a hipótese, em que a nulidade foi reconhecida nesta instância superior, além de ter sido arguida no recurso acusatório, após ciência, desde a origem.

IV. DISPOSITIVO E TESE

9. Recurso desprovido.

Teses de julgamento: "1. A perda de gravação de audiência de instrução e julgamento constitui nulidade processual que deve ser reconhecida para garantir a regularidade do processo. 2. A aplicação da Súmula n. 160 do STF não impede o reconhecimento da nulidade, pois o objetivo é garantir a regularidade do processo e a efetiva prestação jurisdicional e não beneficiar ou prejudicar qualquer das partes".

Dispositivos relevantes citados: CPP, art. 155; CPP, art. 564, IV; CPP, art. 156; CPP, art. 386, VII.

Jurisprudência relevante citada: STF, Súmula 160; STJ, AgRg no AREsp 812.228/ES, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 03.12.2024; STJ, AgRg no AREsp 1.678.101/SC, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 09.06.2020.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em Sessão Virtual de 20/03/2025 a 26/03/2025, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Messod Azulay Neto e Carlos Cini Marchionatti (Desembargador Convocado TJRS) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 04 de abril de 2025.

JOEL ILAN PACIORNIK

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 2099614 - MG (2023/0349698-8)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
AGRAVANTE : **DOUGLAS GEAN CARDOSO**
AGRAVANTE : **RIAN SOUZA DE JESUS**
ADVOGADO : **DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS**
AGRAVADO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS**

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. NULIDADE PROCESSUAL RECONHECIDA. PERDA DE PROVA JUDICIAL. CULPA NÃO ATRIBUÍDA ÀS PARTES. RENOVAÇÃO DO ATO. RECURSO DESPROVIDO.

I. Caso em exame

1. Agravo regimental interposto contra decisão monocrática que deu provimento ao recurso especial do Ministério Público para declarar nula a ação penal a partir da audiência de instrução e julgamento, determinando sua renovação.
2. Fato relevante. A mídia contendo os depoimentos judiciais foi danificada, impossibilitando o acesso às provas produzidas sob o crivo do contraditório. O Tribunal de Justiça absolveu os réus por inexistência de provas judiciais.

II. Questão em discussão

3. A questão em discussão consiste em saber se a nulidade processual decorrente da perda de gravação de audiência de instrução e julgamento pode ser reconhecida, mesmo só tendo sido arguida pelo Ministério Público após o julgamento das apelações.
4. A questão também envolve a análise da aplicação da Súmula n. 160 do STF, que impede o reconhecimento de nulidade em desfavor do réu não arguida no recurso da acusação.

III. Razões de decidir

5. A perda da gravação da audiência de instrução e julgamento constitui nulidade processual, pois impede a formação da convicção judicial com base em provas produzidas sob o contraditório.

6. O primeiro momento que o *parquet* estadual teve como órgão acusatório para se manifestar a respeito da nulidade foi após o julgamento das apelações, quando surgiu, de fato, o interesse recursal, porque só com o julgamento do colegiado os réus foram absolvidos, tendo, oportunamente, oposto embargos declaratórios.

7. A nulidade processual deve ser reconhecida para restabelecer a legalidade no desenvolvimento da relação processual.

8. A aplicação da Súmula n. 160 do STF não impede o reconhecimento da nulidade, pois o objetivo é garantir a regularidade do processo e a efetiva prestação jurisdicional, além de não encontrar identidade com a hipótese, em que a nulidade foi reconhecida nesta instância superior, além de ter sido arguida no recurso acusatório, após ciência, desde a origem.

IV. Dispositivo e tese

9. Recurso desprovido.

Teses de julgamento: "1. A perda de gravação de audiência de instrução e julgamento constitui nulidade processual que deve ser reconhecida para garantir a regularidade do processo. 2. A aplicação da Súmula n. 160 do STF não impede o reconhecimento da nulidade, pois o objetivo é garantir a regularidade do processo e a efetiva prestação jurisdicional e não beneficiar ou prejudicar qualquer das partes".

Dispositivos relevantes citados: CPP, art. 155; CPP, art. 564, IV; CPP, art. 156; CPP, art. 386, VII.

Jurisprudência relevante citada: STF, Súmula 160; STJ, AgRg no AREsp 812.228/ES, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 03.12.2024; STJ, AgRg no AREsp 1.678.101/SC, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 09.06.2020.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto por DOUGLAS GEAN CARDOSO contra decisão monocrática de minha lavra, às fls. 480/487, em que conheci e dei provimento ao recurso especial do *parquet* para declarar nula a ação penal a partir da audiência de instrução e julgamento, determinando a sua renovação.

No presente recurso (fls. 494/505), a defesa sustenta a impossibilidade de se acolher nulidade em desfavor do réu, não arguida no recurso da acusação, nos termos do que dispõe a Súmula n. 160 do STF.

Salienta que, já ciente de que a prova produzida em audiência havia se perdido, o MP apresentou parecer pugnando pela absolvição dos agravantes e, posteriormente, compareceu à sessão de julgamento da apelação, porém, ficou-se silente sobre a

nulidade. *"Não tendo sido, portanto, alegada na primeira oportunidade, a referida nulidade não poderia ter sido reconhecida por este Superior Tribunal de Justiça".*

Requer, em síntese, seja reconsiderada a decisão recorrida ou que as insurgências sejam levadas a julgamento pela Quinta Turma para a manutenção da absolvição dos agravantes.

É o relatório.

VOTO

O inconformismo não prospera.

Não há razões para alterar o decisório.

Ao que se extrai dos autos, o órgão ministerial interpôs contrarrazões aos apelos defensivos, requerendo a manutenção das condenações proferidas em primeiro grau, e, até o despacho de fl. 375, não tinha ciência de que a mídia acostada, relativa aos depoimentos judiciais, encontrava-se danificada, tanto que o parecer do Ministério Público do Estado de Minas Gerais – MPMG, pelo provimento dos apelos, só foi apresentado após a certificação do ocorrido.

Sendo assim, o primeiro momento que o *parquet* estadual teve como órgão acusatório para se manifestar a respeito da nulidade foi após o julgamento das apelações, quando surgiu, de fato, o interesse recursal, porque só com o julgamento do colegiado os réus foram absolvidos, tendo, oportunamente, oposto embargos declaratórios.

Consoante outrora destacado, não obstante tenha elencados elementos extrajudiciais acerca da conduta criminosa e de sua autoria delitiva, o TJ absolveu os réus em razão da inexistência de provas judiciais, isso porque a mídia que continha a audiência de instrução e julgamento foi perdida e a tentativa de se promover a cópia de segurança restou infrutífera. Ou seja, praticou-se um ato processual válido, que salvaguardou as condenação, mas, quando da confirmação do decreto, não foi localizada a mídia que continha os referidos atos judiciais. Veja:

"Razão assiste à conspícua Cúpula Ministerial em seu parecer pela absolvição dos réus, pois, primo icu oculi, diante das provas contidas nos autos, vislumbro não existirem elementos suficientes produzidos sob o crivo do contraditório aptos a ensejar a condenação dos acusados.

De fato, há indícios de que os apelantes praticaram os crimes de tráfico de drogas e associação para tal fim, com destaque à confissão inquisitorial de Rian (fls. 1071108), aos depoimentos administrativos dos policiais militares Rafael Alves Ferreira (fls. 10112), Gláucio Birro Silva de Oliveira (fls. 13114) é Marcelo

Custódio Moreira (fls. 15116), aos relatórios circunstanciados de fls. 19123 e 1021106, aos anexos fotográficos de fls. 09 e às conclusões do laudo pericial de análise de conteúdo em aparelho celular (fls. 591100).

Todavia, como se vê na ata de fls. 192, a audiência de instrução e julgamento, com a colheita dos depoimentos das testemunhas e realização do interrogatório dos réus, foi realizada por videoconferência, mediante gravação em mídia física, a qual não foi juntada às fls. 193 (o envelope encontra-se vazio). Certo é que, posteriormente, promoveu-se a juntada, às fls. 242, de novo CD, porém o mesmo aportou nesta instância danificado, razão pela qual, forte nos princípios constitucionais do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, e tendo em vista que a pesquisa no Sistema P Je Mídias revelou-se infrutífera ("nenhuma mídia foi sincronizada no momento para o processo 0002546-73.2021.8.13.0351 "), determinei o retorno dos autos em diligência à 'origem, a fim de que se providenciasse ajuntada d novas mídias.

Apesar da tentativa de se providenciar cópia de segurança, o digno Magistrado de origem esclareceu, às fls. 2781288, que "foi realizada busca nos arquivos (backup, nuvem e PJE mídias) do computador da sala de audiência para gravação de novo CD, contudo sem êxito", pois a referida máquina "foi substituída por outro", acarretando a "impossibilidade de recuperação do arquivo" solicitado.

Ora, como cediço, com a edição da Lei n° 11.690/108, que alterou, entre outros, o artigo 155 do Código de Processo Penal, "o juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação".

Dessarte, no específico caso dos autos, malgrado as relevantes evidências do inquérito policial tenham servido de sustento, e com razão, para embasar a denúncia, é certo que a prova judicializada resta impossibilitada de ser acessada por esta instância revisora. É até possível que os recorrentes tenham, de fato, praticado os delitos narrados na denúncia, mas, como frisado, não há provas judiciais nesse sentido, razão pela qual considero impositiva a absolvição dos acusados.

(...)

Em outras palavras, não conseguiu o Parquet desvencilhar-se do ônus que lhe incumbia (art. 156, do CPP), deixando de demonstrar, com a necessária certeza (e sob o crivo do contraditório), a autoria delitiva.

Ante tais considerações, portanto, em consonância ao parecer da conspícua Procuradoria-Geral de Justiça, dou provimento aos recursos e absolvo os apelantes Douglas Gean Cardoso e Rian Souza de Jesus de todas as imputações, com fincas no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal." (fl. 413/415)

No caso dos autos, toda a prova produzida perante a autoridade judiciária foi perdida, não por culpa das partes. É evidente o prejuízo dos réus, mas também do órgão acusador, que não pode ser responsabilizado pela não demonstração da certeza da autoria delitiva, quando na verdade esta restou demonstrada.

Assim, a ausência de registro do ato processual – no caso, originada pelo desaparecimento da gravação da AIJ realizada por meio de videoconferência –, deve ser analisada sob a ótica do previsto do art. 564, IV, do CPP, o qual dispõe que haverá nulidade na hipótese de omissão de formalidade que constitua elemento essencial do ato. No sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. CONDENAÇÃO. CONVERSÃO DO JULGAMENTO DA APELAÇÃO EM DILIGÊNCIA. DEGRAVAÇÃO DE DIÁLOGOS. INDEFERIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL APRECIADO NO MOMENTO DO JULGAMENTO DO APELO. NULIDADE. OFENSA A REGIMENTO INTERNO DE TRIBUNAL. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE EM RECURSO ESPECIAL. SÚMULA N. 280/STF. VIOLAÇÃO DO ART. 619 DO CPP. INOCORRÊNCIA. DOSIMETRIA. PENA-BASE. VALORAÇÃO NEGATIVA DA CULPABILIDADE. ABUSO DE CONFIANÇA.

1. O art. 564, IV, do CPP dispõe que ocorrerá nulidade por omissão de formalidade que constitua elemento essencial do ato. O ato a que se refere o recorrente está previsto no art. 201 do Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Espírito Santo. O exame de normas de caráter local é inviável na via do recurso especial, em virtude da vedação prevista na Súmula n. 280 do STF, segundo a qual "por ofensa a direito local não cabe recurso extraordinário".

2. Os arts. 231 e 616 do CPP autorizam a apresentação de documentos em qualquer fase do processo, permitindo, até mesmo, no julgamento da apelação, proceder a novo interrogatório do acusado, reinquirir testemunhas ou determinar outras diligências.

3. No caso, a conversão do julgamento em diligência foi indeferida com o fundamento de que inexistia razão capaz de demonstrar a necessidade da degravação de prova produzida exclusivamente pelo recorrente, bem como por não estar comprovado, de plano, prejuízo ao apelante.

4. Esta Corte Superior de Justiça consolidou o entendimento de que "o Tribunal, diante do conjunto probatório já produzido, tem a faculdade de determinar ou não a realização de novas diligências, sendo imprópria a implementação de nova instrução processual no segundo grau de jurisdição" (AgRg no HC n. 581.240/RS, relator Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 9/6/2020, DJe 17/6/2020).

5. Não há que se falar em ofensa ao art. 619 do CPP quando o Tribunal aprecia os aspectos relevantes da controvérsia para a definição da causa, como ocorreu na espécie, ressaltando-se que "o julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos das partes, bastando que resolva a situação que lhe é apresentada sem se omitir sobre os fatores capazes de influir no resultado do julgamento" (AgRg no AREsp n. 2.218.757/MS, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 7/2/2023, DJe de 13/2/2023).

6. O exame da circunstância judicial da culpabilidade demanda a averiguação da maior ou menor censurabilidade da conduta delituosa praticada, não apenas em razão das condições pessoais do agente, como também em vista da situação em que ocorrida a prática criminosa. Possibilidade de valoração negativa da culpabilidade em razão do abuso de confiança nos delitos de estupro. Precedentes.

7. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp n. 812.228/ES, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 3/12/2024, DJEN de 9/12/2024.)

Disto decorre que o efeito automático da medida não é a absolvição dos réus, mas a repetição do ato judicial, que, por mais regular que fosse, não pôde ser ratificado como prova da condenação.

Destarte, deve ser declarada nula a ação penal a partir da audiência de instrução e julgamento, determinando a sua renovação, a tempo e modo.

Insta observar que o reconhecimento do vício **não favorece o Juiz e as partes envolvidas**, tendo como objetivo o restabelecimento da legalidade no desenvolvimento da relação processual (AgRg no AREsp n. 1.678.101/SC, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 9/6/2020, DJe de 18/6/2020), não havendo falar em violação à Súmula n. 160 do STF.

Reforça-se que o referido óbice tem aplicabilidade quando o acórdão recorrido reconhece contra o réu nulidade não arguida no recurso da acusação, não encontrando identidade na hipótese, em que a nulidade foi reconhecida nesta instância superior, além de ter sido arguida no recurso acusatório, após ciência, desde a origem.

Ante o exposto, voto pelo desprovimento do agravo regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

AgRg no REsp 2.099.614 / MG
PROCESSO ELETRÔNICO
MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2023/0349698-8

Número de Origem:

0002546732021 00025467320218130351 0351210002546 10351210002546003 103512100025461002
103512100025461003 103512100025476001 2546732021 25467320218130351 351210002546

Sessão Virtual de 20/03/2025 a 26/03/2025

Relator do AgRg

Exmo. Sr. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
RECORRIDO : DOUGLAS GEAN CARDOSO
RECORRIDO : RIAN SOUZA DE JESUS
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ASSUNTO : DIREITO PENAL - CRIMES PREVISTOS NA LEGISLAÇÃO
EXTRAVAGANTE - CRIMES DE TRÁFICO ILÍCITO E USO INDEVIDO DE
DROGAS - TRÁFICO DE DROGAS E CONDUTAS AFINS

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : DOUGLAS GEAN CARDOSO
AGRAVANTE : RIAN SOUZA DE JESUS
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

TERMO

A QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em Sessão Virtual de

20/03/2025 a 26/03/2025, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Messod Azulay Neto e Carlos Cini Marchionatti (Desembargador Convocado TJRS) votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 26 de março de 2025