



Juiz inquirir testemunha na ausência do promotor não anula processo penal

O fato de o juiz ter de assumir a exclusividade da inquirição das testemunhas devido à ausência do promotor na audiência não anula automaticamente o processo criminal. Afinal, os artigos 201 e 203 do Código de Processo Penal obrigam o julgador a ouvir vítimas e testemunhas para formar a sua convicção.

Com este entendimento, o 4º Grupo Criminal do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul rejeitou [Embargos Infringentes](#) opostos contra [Apelação](#) que, por maioria, manteve [sentença](#) condenatória que tramitou na comarca de Uruguaiana.

Os Embargos foram ajuizados pela defesa do réu, condenado por roubo, para fazer prevalecer o entendimento de que o juiz de origem atuou como acusador e julgador ao mesmo tempo, ferindo a imparcialidade e a isenção do processo penal.

Os integrantes do Grupo formado por desembargadores da 7ª e da 8ª Câmaras Criminais entenderam que o juiz, na falta do agente acusador, tem de fazer o que for indispensável para o julgamento do processo, na busca pela verdade dos fatos.

A relatora do recurso no Grupo, desembargadora Isabel de Borba Lucas, ainda lembrou que a nulidade prevista no artigo 564, inciso III, alínea ‘d’, do CPP, é relativa e foi considerada sanada. É que a irregularidade não foi arguida em tempo oportuno, como prevê o artigo 572 do mesmo diploma legal. “E foi o que aconteceu, na espécie”, resumiu no acórdão, lavrado na sessão do dia 25 de outubro.

O caso

O fato criminoso aconteceu às 18h40 do dia 9 de abril de 2007, no interior do Bazar Diverse, em Uruguaiana. De acordo com o Ministério Público estadual, Alexandre Antunes Gomes e um sujeito ainda não identificado chegaram ao local de moto e, de arma em punho, anunciaram o assalto. Depois de render a dona do estabelecimento e uma cliente, a dupla levou dinheiro e pertences, avaliados em R\$ 1 mil.

Em face do ocorrido, Alexandre foi denunciado pela prática de roubo mediante grave ameaça. O delito está previsto no artigo 157, parágrafo 2º, incisos I e II, na e no artigo 70, ambos do Código Penal.

A sentença

Em vista da ausência do promotor à audiência de instrução, o juiz de Direito Ricardo Petry Andrade conduziu os depoimentos, tomando a iniciativa probatória. Tal iniciativa, porém, fez com que a defesa do acusado sustentasse, em sede de preliminar, a nulidade do processo, já que a instrução teria sido feita em desacordo com o disposto no artigo 212 do Código de Processo Penal. O dispositivo determina que a oitiva das testemunhas deve ocorrer com perguntas feitas direta e primeiramente pelo Ministério Público e, depois, pela defesa.

O juiz explicou, na sentença, que na nova redação dada pela Lei 11.690/2008 ao artigo 212 do CPP, “as perguntas serão formuladas pelas partes diretamente à testemunha”. Portanto, desaparece a



intermediação que antes competia ao juiz. No entanto, segundo a norma do parágrafo único desse artigo, destacou, o juiz pode complementar a inquirição, notadamente sobre os pontos não esclarecidos.

Citando doutrinadores do Direito Penal, o juiz afirmou que não houve alteração substancial do modelo no artigo 212 do CPP, uma vez que é o juiz quem começa ouvindo a testemunha, ainda que inquirida pelas partes. Além disso, a defesa não apontou o efetivo dano causado pelo fato de o juiz ter iniciado as perguntas.

No mérito, o juiz condenou o acusado — que registrava cinco condenações criminais transitadas em julgado — na forma da denúncia, já que não teve dúvidas quanto à autoria e materialidade do delito. A pena: sete anos e seis meses de reclusão, em regime semiaberto; e pagamento de 15 dias-multa no valor de um trigésimo do maior salário-mínimo mensal vigente ao tempo do fato.

A Apelação

A defesa apelou ao TJ-RS. Na questão preliminar, argumentou que a ausência do representante do Ministério Público na audiência de instrução e julgamento leva à desconsideração da prova oral.

O relator do recurso, desembargador José Conrado Kurtz de Souza, acolheu o argumento, por entender que a figura do magistrado não pode acumular as funções de produzir a prova e, psiquicamente vinculado à iniciativa acusatória, julgar o réu.

“Com efeito, quando o Ministério Público se ausenta de todos os atos processuais, no presente caso o único realizado, onde foi colhida a prova testemunhal acusatória — oitiva da vítima e testemunhas de acusação —, outra coisa não se tem senão a direta e exclusiva iniciativa probatória/acusatória pelo próprio magistrado”, afirmou.

Para o relator, no atual estágio de amadurecimento do constitucionalismo e da ciência processual penal no Brasil, não se pode admitir que o juiz tome a iniciativa de formular todas as perguntas à vítima e, eventualmente, às demais testemunhas de acusação.

O entendimento de Kurtz, no entanto, não foi referendado pelos demais integrantes da 7ª Câmara Criminal presentes à sessão, desembargadores Carlos Alberto Etcheverry e Laura Louzada Jaccottet.

Etcheverry afirmou que a ausência injustificada do representante do MP à audiência pode configurar descumprimento de dever funcional — matéria fora dos autos —, mas não tem o dom de levar à anulação do processo. Citando as disposições do artigo 201 do CPP, disse que se o “ofendido” não tivesse sido arrolado por qualquer das partes, caberia ao juiz determinar que comparecesse à audiência de instrução e julgamento, qualificando-o e fazendo-lhe obrigatoriamente as perguntas elencadas no dispositivo legal.

O desembargador ainda citou o artigo 203: “A testemunha fará, sob palavra de honra, a promessa de dizer a verdade do que souber e lhe for perguntado (...) e relatar o que souber, explicando sempre as razões de sua ciência ou as circunstâncias pelas quais possa avaliar-se de sua credibilidade”.

Conforme Etcheverry, o juiz é destinatário da prova, cabendo-lhe, se persistir alguma dúvida do relato



inicial feito pelas testemunhas — ao qual eventualmente irão se somar as respostas às perguntas formuladas pelas partes — complementar a inquirição, como autoriza o parágrafo único do artigo 212 do CPP.

“Que a resposta às perguntas complementares, em casos como o dos autos, pudesse vir em prejuízo do réu é juridicamente irrelevante, pois entender o contrário implicaria que essa complementação da inquirição, em todo e qualquer caso, somente poderia ser feita se as respostas *jamaís* viessem em prejuízo do acusado, o que é indiscutivelmente um absurdo. Afinal, o que restaria perguntar? Opiniões sobre temas atuais, quais os *hobbies* da testemunha ou suas preferências em literatura?”, provocou.

A decisão do colegiado levou a defesa do denunciado a interpor Embargos Infringentes no 4º Grupo Criminal do TJ-RS, pedindo a prevalência do voto do desembargador José Conrado Kurtz de Souza.

Clique [aqui](#) para ler a sentença.

Clique [aqui](#) para ler o acórdão de Apelação.

Clique [aqui](#) para ler o acórdão dos Embargos Infringentes.

Date Created

10/11/2013