



IBL

Nº 70056387954 (Nº CNJ: 0363422-12.2013.8.21.7000)  
2013/CRIME

**EMBARGOS INFRINGENTES. APELAÇÃO CRIMINAL. NULIDADE SUSCITADA PELA DEFENSORIA PÚBLICA, POR AUSÊNCIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO, DEVIDAMENTE INTIMADO, NAS AUDIÊNCIAS REALIZADAS. POSSÍVEL PARCIALIDADE DO JUÍZO, QUE TERIA TOMADO A INICIATIVA PROBATÓRIA. REJEIÇÃO DA PRELIMINAR.**

O representante do Ministério Público não participou das audiências, mas estava devidamente intimado, cabendo-lhe comparecer, na medida de suas possibilidades. Ao magistrado se impõe impulsionar o processo, realizando-se a audiência, com a inquirição daqueles que deverão ser ouvidos, não estando impedido de fazer as devidas perguntas, pois a ele se direciona a prova. A nulidade do processo, por ausência do Promotor de Justiça nas audiências é relativa, sendo sanada se nada for alegado, no momento oportuno, como ocorreu aqui. Por outro lado, examinando-se as inquirições e o interrogatório do réu, ora embargante, verifica-se que os magistrados cumpriram, de forma exemplar, seu papel, de forma totalmente imparcial.

**EMBARGOS DESACOLHIDOS.**

EMBARGOS INFRINGENTES E DE  
NULIDADE

QUARTO GRUPO CRIMINAL

Nº 70056387954 (Nº CNJ: 0363422-  
12.2013.8.21.7000)

COMARCA DE URUGUAIANA

ALEXANDRE ANTUNES GOMES

EMBARGANTE

MINISTERIO PUBLICO

EMBARGADO

## **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes do Quarto Grupo Criminal do Tribunal de Justiça do Estado, por maioria, em desacolher os



IBL

Nº 70056387954 (Nº CNJ: 0363422-12.2013.8.21.7000)  
2013/CRIME

embargos infringentes, vencido o Desembargador José Conrado Kurtz de Souza.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além da signatária, os eminentes Senhores **DES.<sup>a</sup> NAELE OCHOA PIAZZETA (PRESIDENTE)**, **DES. DÁLVIO LEITE DIAS TEIXEIRA**, **DES. JOSÉ CONRADO KURTZ DE SOUZA** E **DES. JOSÉ ANTÔNIO DALTOÉ CEZAR**.

Porto Alegre, 25 de outubro de 2013.

**DES.<sup>a</sup> ISABEL DE BORBA LUCAS,**  
Relatora.

## **RELATÓRIO**

### **DES.<sup>a</sup> ISABEL DE BORBA LUCAS (RELATORA)**

Trata-se de embargos infringentes opostos pela Defensoria Pública em favor de ALEXANDRE ANTUNES GOMES, contra Acórdão proferido na Apelação nº 70053361119, da 7ª Câmara Criminal, que, por maioria, não anulou o procedimento, vencido o relator, que o anulava. No mérito, à unanimidade, deram parcial provimento ao recurso, para reduzir a pena do réu, ora embargante, para cinco anos, onze meses e quinze dias de reclusão, mantidas as demais disposições da sentença.

A sentença condenou o embargante, por infração ao art.157, §2º, I e II, do CP (fato 01), à pena de sete anos e seis meses de reclusão, mais multa de quinze dias-multa, à razão unitária mínima.

O voto vencido, da lavra do MM. Desembargador José Conrado Kurtz de Souza, entendeu por anular o processo, a partir da audiência de instrução, por *ausência de acusação*, eis que o Ministério Público, intimado, não compareceu à audiência única *na qual foi colhida a*



IBL

Nº 70056387954 (Nº CNJ: 0363422-12.2013.8.21.7000)  
2013/CRIME

*prova testemunhal acusatória, bem ainda quando da oitiva do réu, mediante precatória, deslocando a tarefa de formulação de perguntas, no todo, aos Magistrados (fls. 81-89 e 153-154). Assim, no presente caso, houve a direta e exclusiva iniciativa probatória/acusatória pelo próprio magistrado, o que prejudica o réu no seu direito de se defender apenas da acusação ministerial e das provas por ela produzidas, e de ser julgado por um juiz que se postou eqüidistante em relação a esta mesma produção probatória.*

O embargante, fls.212/218, afirmou que deve prevalecer o voto vencido, o qual reproduziu, afirmando que houve prejuízo na sua defesa, pois o juízo produziu a prova que motivou a condenação. Requereu o provimento dos embargos infringentes.

Os embargos foram recebidos, conforme fl.220.

O Ministério Público, pela ilustre Procuradora de Justiça, Dra. Ana Maria Schinestsck, opinou pelo não acolhimento dos embargos infringentes (fls. 223/ 224v).

É o relatório.

## **VOTOS**

### **DES.<sup>a</sup> ISABEL DE BORBA LUCAS (RELATORA)**

Desacolho os presentes embargos infringentes, filiando-me ao voto majoritário.

Efetivamente, no presente feito, o Ministério Público não participou das duas solenidades que se realizaram, tendo sido intimado para ambas. Pelo que se verifica, na primeira data designada, fls.81/89, foram ouvidas quatro pessoas, todas sem o compromisso, como vítimas, pois presentes no momento do fato e todas ameaçadas pelo agente. Já na segunda data, fls.153/154, foi interrogado o réu, por precatória. Apenas



IBL

Nº 70056387954 (Nº CNJ: 0363422-12.2013.8.21.7000)  
2013/CRIME

nesta última consta, no termo de audiência, o nome do ilustre Promotor de Justiça, acrescido de *PROMOTOR EM SUBSTITUIÇÃO*.

Ora, ciente da data designada, cabe ao representante da acusação comparecer ou não à audiência, na medida de sua possibilidade, dependendo de seu volume de trabalho, sabendo-se que, muitas vezes, há substituições a fazer, não permitindo a presença em todos os lugares. Por outro lado, o magistrado deve impulsionar o processo, segundo a disponibilidade de sua pauta, sempre assoberbado pelas inúmeras audiências que deve designar, especialmente nos processos de réus presos, salientando que, aqui, o réu é preso por outros processos.

A ausência do Ministério Público nas audiências de instrução e julgamento, desde que devidamente intimado, não acarreta nulidade, conforme jurisprudência, neste sentido:

*ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. MINISTÉRIO PÚBLICO AUSENTE NAS AUDIÊNCIAS. A ausência do Ministério Público na audiência é de ser reconhecida como mera irregularidade. RENOVAÇÃO DO INTERROGATÓRIO APÓS EDIÇÃO DA LEI 11.719/08. Não há obrigatoriedade na renovação do interrogatório realizado antes da vigência da Lei 11.719/08, ocorrida em 20 de agosto de 2.008. AÇÃO PENAL. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO. Não se pode admitir crime hediondo condicionado à representação. ABSOLVIÇÃO. Incabível, diante da palavra das vítimas, suficientes à condenação. DESCLASSIFICAÇÃO PARA PERTURBAÇÃO À TRANQUILIDADE Possibilidade de desclassificar o delito para a contravenção prevista no artigo 65 do Decreto-Lei n.º 3.688/41 quando a conduta do réu limitou-se a passar a mão pelo corpo das vítimas, por cima do pijama ou da roupa. PRESCRIÇÃO "IN ABSTRATO". Declarada a prescrição, tendo em vista a pena máxima cominada ao delito, inferior a um ano, e o decurso do prazo prescricional de*



IBL

Nº 70056387954 (Nº CNJ: 0363422-12.2013.8.21.7000)  
2013/CRIME

*que trata o artigo 109, inciso VI, do Código Penal. PRELIMINARES REJEITADAS. RECURSO DEFENSIVO PARCIALMENTE PROVIDO. (Apelação Crime Nº 70041586157, Quinta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Genacéia da Silva Alberton, Julgado em 04/07/2012. (grifei)*

**APELAÇÃO CRIMINAL. FURTO SIMPLES. PRELIMINAR DE NULIDADE POR OFENSA AO ART. 212 DO CPP REJEITADA. MÉRITO. CONFISSÃO EXTRAJUDICIAL CORROBORADA POR ELEMENTOS COLHIDOS SOB O CRIVO JUDICIAL. PROVA SUFICIENTE. CONDENAÇÃO MANTIDA. PENA REDIMENSIONADA. *Preliminar de nulidade do feito decorrente de ausência do MP à oitiva da vítima. Rejeição. A ausência, justificada ou não, do Promotor de Justiça na audiência não a faz nula, sendo dever da instituição Ministério Público o provimento dos cargos. O não comparecimento do representante do órgão ministerial à audiência não acarreta nulidade, desde que tenha sido intimado para a solenidade. Leitura equivocada do artigo 212 do CPP. Apesar da reforma, o magistrado não está impedido de perguntar ao réu, à vítima e às testemunhas. A alteração legislativa apenas agilizou a maneira de inquirição, prevendo legalmente o que na prática já era realizado, ou seja, outorgou ao Ministério Público e à Defesa a faculdade de perguntar diretamente ao depoente, mas não retirou a atribuição instrutória do juiz. Condenação mantida. Prova que traz elementos suficientes a comprovar ter sido o denunciado o autor do furto, uma vez que parte da res furtiva foi encontrada no local aonde o acusado costumava se esconder, bem como, posteriormente, acabou restituindo o notebook à vítima, porém, mediante pagamento. Igualmente, na época do fato o acusado confessou que efetuou a subtração, afirmando perante a polícia a ocorrência dos fatos tal como descrito na denúncia. Pena carcerária***



IBL

Nº 70056387954 (Nº CNJ: 0363422-12.2013.8.21.7000)  
2013/CRIME

*redimensionada. Reavaliação das circunstâncias judiciais e fixação da pena-base no mínimo legal. Manutenção da compensação da agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea. Pena definitiva em 01 ano de reclusão. Regime inicial semiaberto mantido. Pena de multa. Pedido de afastamento rejeitado, pois se trata de sanção principal e cumulativa, que não pode ser relevada, por ausência de suporte legal. Ademais, após o trânsito em julgado da sentença, a multa é considerada dívida de valor e pode ser exigida pela Fazenda Pública. PRELIMINAR REJEITADA. APELO DEFENSIVO PARCIALMENTE PROVIDO. UNÂNIME. (Apelação Crime Nº 70048019483, Sexta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ícaro Carvalho de Bem Osório, Julgado em 28/06/2012)*

Também coaduno do entendimento do voto majoritário, da lavra do MM Desembargador Carlos Alberto Etcheverry, presidente e revisor, quando menciona os artigos 201 e 203 do CPP, como regras obrigatoriamente observadas pelo julgador do processo, para ouvir vítimas e testemunhas, formando sua convicção.

Por outro lado, conforme o art.212, do CPP, com sua nova redação, as partes poderão formular suas perguntas diretamente aos que serão inquiridos na audiência, sendo que não há qualquer impedimento ao magistrado de formular as que entender necessárias, podendo também complementar as inquirições, acerca dos *pontos não esclarecidos*. Este é o papel do juiz, a quem se direciona a prova. Não presente o órgão acusador, permanece o magistrado na verificação de tudo o que for indispensável para o julgamento do processo, na busca da verdade dos fatos, sendo esta sua função, imparcial e independente, em momento algum, aqui, violada. Simplesmente, se não estiver o Promotor de Justiça, ficarão prejudicadas as suas perguntas.



IBL

Nº 70056387954 (Nº CNJ: 0363422-12.2013.8.21.7000)  
2013/CRIME

Aliás, vale lembrar, aqui, a lição de Guilherme de Souza Nucci, no seu Código Penal Comentado, 8ª. Edição:

*Tal inovação, entretanto, não altera o sistema inicial de inquirição, vale dizer, quem começa a ouvir a testemunha é o juiz, como de praxe e agindo como presidente dos trabalhos e da colheita da prova. Nada se alterou nesse sentido. A nova redação dada ao art. 212 manteve o básico. Se, antes, dizia-se que “as perguntas das partes serão requeridas ao juiz, que as formulará à testemunha”, agora se diz que “as perguntas serão formuladas pelas partes diretamente à testemunha (...)”. Nota-se, pois, que absolutamente nenhuma modificação foi introduzida no tradicional método de inquirição, iniciado sempre pelo magistrado. Porém, quanto às perguntas das partes (denominadas reperguntas na prática forense), em lugar de passarem pela intermediação do juiz, serão dirigidas diretamente às testemunhas. Depois que o magistrado esgota suas indagações, passa a palavra à parte que arrolou a pessoa depoente.*

Ainda de salientar que a nulidade do art.564, III, d, do CPP, falta de intervenção do Ministério Público nos termos da ação por ele intentada, é relativa, pois considerada sanada, conforme art. 572, do mesmo diploma legal, se não arguida, no momento oportuno. E foi o que ocorreu, na espécie.

Também releva acrescentar que a leitura dos termos de audiência e depoimentos do presente processo faz entrever que a ilustre Juíza de Direito, Dra. Cristina Lohmann, assim como o magistrado Jaime Freitas da Silva, portaram-se de forma exemplar na condução das solenidades. Quando inquiridas as vítimas, estas foram indagadas sobre o fato, que relataram, sem interferências, da mesma forma sendo interrogado o réu, com perguntas pertinentes e sem pressões indevidas.



IBL

Nº 70056387954 (Nº CNJ: 0363422-12.2013.8.21.7000)  
2013/CRIME

Portanto, tudo transcorreu da melhor forma, respeitados os princípios do contraditório e do devido processo legal, impondo-se a rejeição da liminar, conforme voto majoritário.

EM FACE DO EXPOSTO, desacolho os embargos infringentes.

**DES. DÁLVIO LEITE DIAS TEIXEIRA (REVISOR)** - De acordo com o(a) Relator(a).

**DES. JOSÉ CONRADO KURTZ DE SOUZA**

Com a vênia da eminente Relatora, estou divergindo de seu voto para acolher os embargos infringentes, nos termos de meu voto lançado na Câmara quando do julgamento da apelação 70053361119.

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

**DES.<sup>a</sup> NAELE OCHOA PIAZZETA (PRESIDENTE)** - De acordo com o(a) Relator(a).

**DES.<sup>a</sup> NAELE OCHOA PIAZZETA** - Presidente - Embargos Infringentes e de Nulidade nº 70056387954, Comarca de Uruguaiana: "POR MAIORIA, DESACOLHERAM OS EMBARGOS INFRINGENTES, VENCIDO O DES. CONRADO."

Julgador(a) de 1º Grau: RICARDO PETRY ANDRADE