

TRIBUNAL DO JÚRI - TESTEMUNHA NÃO ARROLADA - INDEFERIMENTO - CERCEAMENTO DE DEFESA - NÃO-OCORRÊNCIA - JURADO - PEDIDO DE ESCLARECIMENTO - RECUSA - NULIDADE - ART. 478, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL

Ementa: Penal. Processo penal. Júri. Testemunha não arrolada no momento oportuno. Pedido para que se inquiria como testemunha do juízo. Cerceamento de defesa. Inocorrência. Esclarecimento requerido por jurado sobre questão de fato e não de direito. Escusa em prestá-lo. Nulidade. Recurso provido.

- O indeferimento de inquirição de testemunha não arrolada na contrariedade não causa lesão ao direito da defesa.
- O requerimento, para que seja ouvida como testemunha do juízo pessoa indicada pelo advogado da parte a destempo, não tem amparo legal, porque ao juiz é que cabe avaliar quando deve realizar inquirição de quem tenha sido referido ou que saiba o juiz conhecer o fato em julgamento.
- O pedido de esclarecimento formulado pelo jurado na oportunidade em que o juiz submete os quesitos à consideração do Conselho de Sentença e consulta sobre dúvidas, se não for atendido, é causa de nulidade do julgamento.
- O art. 478, parágrafo único, do CPP prevê que ao juiz cabe prestar os esclarecimentos ou determinar que o escrivão os preste, quando solicitados pelo jurado.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0024.03.148613-7/002 - Comarca de Belo Horizonte - Apelantes: 1º) Ministério Público do Estado de Minas Gerais; 2º) Meire Carla Francilaine de Almeida - Apelados: Meire Carla Francilaine de Almeida e Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Relator: Des. REYNALDO XIMENES CARNEIRO

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM REJEITAR PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA E ACOLHER PRELIMINAR PARA ANULAR JULGAMENTO EM FACE DO ART. 478, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPP, PREJUDICADO O RECURSO MINISTERIAL.

Belo Horizonte, 20 de julho de 2006. -
Reynaldo Ximenes Carneiro - Relator.

Notas taquigráficas

Proferiu sustentação oral, por Meire Carla Francilaine de Almeida, o Dr. Thiago Martins de Almeida.

O Sr. Des. Reynaldo Ximenes Carneiro - Trata-se de apelações criminais interpostas pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais e Meire Carla Francilaine de Almeida, em face da sentença de f. 309/310, que, atendendo à decisão colegiada do Tribunal do Júri, condenou a segunda apelante nas sanções do art. 121, § 1º, II e IV, c/c art. 65, I e III, d, todos do Código Penal, infligindo-lhe a pena de 12

anos de reclusão, a ser cumprida em regime inicialmente fechado, nos termos do art. 33 e seus parágrafos, do CP.

Em suas razões, alega o Ministério Público que, com a alteração surgida com o advento da Lei 8.930/94, o homicídio qualificado passou a ser considerado também crime hediondo, pelo que, sujeito à disciplina dos demais delitos aos quais a legislação atribuiu a qualidade de hediondos, incluindo aí o cumprimento da pena em regime integralmente fechado. Alega ainda que não há qualquer incompatibilidade da imposição do regime integralmente fechado, preconizado na Lei de Crimes Hediondos, com a Lei de Execuções Penais ou a Carta Magna Pátria, não se podendo falar, inclusive, em incompatibilidade com o princípio de individualização da pena, uma vez que a fixação do regime de cumprimento integralmente fechado, em caso de crimes hediondos, não consubstancia necessariamente em “generalização” da aplicação da pena.

Arremata, requerendo o provimento do apelo, para o fim de fixar o regime de cumprimento da pena em integralmente fechado.

A seu turno, a segunda recorrente, Meire Carla Francilaine de Almeida, argumenta, em preliminar, sobre a necessidade de novo julgamento, visto que 15 dias antes da sessão do Júri, a defesa da apelante pedira ao juízo a intimação de uma testemunha que, apesar de não constar no rol das contrariedades do libelo, era imprescindível ao exercício da ampla defesa, declinando expressamente o motivo pelo qual não arrolara a testemunha em momentos anteriores. Todavia, o pedido foi confusamente indeferido pelo MM. Juiz; que, no dia do julgamento, após encerrados os debates das partes, o Juiz indagou aos jurados se estavam habilitados a proceder ao julgamento da apelante ou se precisavam de esclarecimentos na forma do art. 478 do CPP, ocasião em que um dos jurados manifestou que gostaria de um esclarecimento, neste ponto, em vez de esclarecer-lhe a dúvida, o MM. Juiz entregou-lhe os autos para consulta. Constatou o episódio na respectiva ata.

No mérito, alega a necessidade de se decotarem as qualificadoras, sob a fundamentação de que manifestamente contrárias às provas dos autos.

Conclui à f. 457, requerendo o reconhecimento dos defeitos que se abateram sobre o julgamento realizado para anulá-lo e submetê-la a novo julgamento ou a decotação das qualificadores, por manifesta contrariedade às provas dos autos.

Contra-razões apresentadas pela apelada Meire, às f. 459/464, e as ministeriais, às f. 466/477.

A seu turno, a d. Procuradoria de Justiça, instada a se pronunciar, assim o fez às f. 482/500.

Conheço dos recursos, presentes os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade.

Analiso o recurso interposto pela ré.

Argúi, preliminarmente, cerceamento de defesa, tendo em vista que não fora ouvida uma testemunha imprescindível ao deslinde da questão, não arrolada quando da contrariedade ao libelo, mas submetida ao d. Juiz, depois, para ser inquirida como testemunha do juízo.

A preliminar argüida não merece acolhida.

A testemunha do juízo, como indica a designação, é aquela que o Juiz, de ofício, determina a sua inquirição, ao entender necessária para o esclarecimento dos fatos, quando tenha sido referida ou se tenha ciência de seu conhecimento da questão debatida nos autos. É estranho que se queira impor ao Juiz a indicação de testemunha que deva ouvir, como testemunha do Juízo.

Pois bem, indeferida naquela oportunidade a inquirição, insistiu o apelante em plenário com o requerimento, de pronto indeferido, com os fundamentos seguintes: “...que em nenhum ato do processo foi Aparecida da Silva mencionada no processo, além do mais, a referida testemunha somente trará esclarecimentos sobre a pessoa da acusada, não sendo o seu depoimento, por isso, necessário” (f. 390).

Tenho que compete ao Magistrado avaliar a adequação da prova requerida pela parte ao caso em exame, tratando-se de matéria reservada ao poder discricionário que lhe é atribuído. No caso, o Juiz agiu com acerto, considerou inoportuna a oitiva de Aparecida da Silva, uma vez que esta em nada acrescentaria à apuração dos fatos, somente informando sobre a pessoa da ré.

Calha acentuar que a testemunha Aparecida não foi arrolada em momento oportuno, ou seja, quando da contrariedade ao libelo.

Observe-se a jurisprudência:

RHC. Processo penal. Prova. Produção. - A produção de provas é direito da parte. Em havendo excesso, ao Judiciário, na busca da verdade real, é lógico, cumpre coibi-lo. Não menos certo, também, que o juiz é o presidente do processo; pode, dadas as circunstâncias, deixar de deferir a produção, considerando a prova procrastinatória ou inadequada à hipótese dos autos (STJ - RHC 3474, 6ª Turma, Rel. Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro, p. no DJU de 20.02.95, p. 3.213).

Nesse diapasão, descabido falar em cerceamento de defesa.

Lado outro, não se pode olvidar que os jurados podem e devem formular indagações nos momentos próprios, bem como solicitar esclarecimentos sobre eventuais dúvidas surgidas com a leitura dos autos ou na exposição dos fatos. É que são juízes de fato, não necessitam de conhecimento técnico para o julgamento, motivo que justifica a previsão de esclarecimentos pelo juiz, se dúvidas surgirem, como se colhe do art. 478, parágrafo único, do CPP.

Nessa linha de entendimento, não poderia o il. Magistrado faltar com o esclarecimento requerido pelo jurado Gleinger Adriano de Oliveira Silva, sobretudo porque transparece dos autos que decorreu do receio do jurado de embaraçar o julgamento a desistência do pedido de esclarecimento, feita logo em seguida às ponderações do Juiz sobre os limites que se

impunham ao questionamento, sua forma e as questões que podia levantar - f. 413-TJ.

Júlio Fabbrini Mirabete já ensinava:

Depois de concluídos os debates e realizadas eventuais diligências requeridas pelos jurados (reinqüirições, acareações, novo interrogatório etc.), sobre as quais devem se manifestar as partes, o juiz deve indagar dos jurados se estão habilitados a julgar ou se precisam de esclarecimentos. Não havendo pedido de esclarecimentos, deve o juiz formular os quesitos. Havendo alguma indagação dos jurados, o juiz deve esclarecer a dúvida ou ordenar ao escrivão que dê o esclarecimento com a consulta aos autos. Evidentemente, as indagações devem ter relação com os fatos, ou seja, com provas dos autos, e não devem versar sobre apreciação valorativa desta ou sobre matéria de direito... (in *Código de Processo Penal interpretado*, Ed. Atlas, p. 549).

De tal conclusão não discrepa Magalhães Noronha:

Findos os debates, deverá o juiz perguntar aos jurados se estão esclarecidos para julgar a causa. Obtendo resposta negativa, poderá dar o esclarecimento pedido ou mandar que o escrivão dê com os autos em mãos. A elucidação, como a lei diz expressamente, há de ser sobre questão de fato, e não jurídica: é evidente que jamais o juiz poderia dizer, por exemplo, se a legítima defesa real ou putativa está provada, ou mesmo em que ela consiste (*Curso de Direito Processual Penal*, São Paulo: Ed. Saraiva, 1969, p. 298).

Assim, conforme se verifica, ao douto Magistrado cabia prestar os esclarecimentos pessoalmente, valendo-se de seu conhecimento e de sua experiência, para que não pairasse no espírito e na consciência do jurado dúvida a comprometer o julgamento, pelo que se impõe a sua anulação, em face do desatendimento ao disposto na legislação processual, como acima mencionado.

Pelo exposto, dou provimento ao recurso, determinando a submissão do réu a novo julgamento, restando prejudicado o apelo ministerial.

O Sr. Des. Herculano Rodrigues - De acordo.

O Sr. Des. *Hyparco Immesi* - De acordo.

Súmula - REJEITARAM PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA E ACO-

LHERAM PRELIMINAR PARA ANULAR JULGAMENTO EM FACE DO ART. 478, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPP, PREJUDICADO O RECURSO MINISTERIAL.

-:-:-