



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.445.776 - RS (2014/0070304-6)

RELATOR : MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)
AGRAVANTE : SIRINEI LOPES DE MELLO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO
SUL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO
SUL

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ROUBO. INQUIRÇÃO DE TESTEMUNHA EM AUDIÊNCIA NA QUAL O MINISTÉRIO PÚBLICO NÃO ESTEVE PRESENTE. POSSIBILIDADE. BUSCA DA VERDADE REAL. LIVRE CONVENCIMENTO DO MAGISTRADO. RECURSO IMPROVIDO.

1. Conquanto o Ministério Público não estivesse presente na ocasião em que ouvida as testemunhas de acusação, o artigo 212 do Código de Processo Penal permite ao juiz participar das inquirições, sendo-lhe facultada, na busca da verdade real, a produção de provas necessárias à formação do seu livre convencimento, nos termos do artigo 156, inciso II, do mencionado diploma legal, afastando a alegação do prejuízo em tese suportado pelo acusado, já que a magistrada de piso não atuou como acusadora, mas dentro dos limites que lhe são conferidos pelo ordenamento jurídico vigente.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir: "A Quinta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental."

Os Srs. Ministros Felix Fischer, Gurgel de Faria, Reynaldo Soares da Fonseca e Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC) votaram com o Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília (DF), 16 de junho de 2015. (Data do Julgamento).

MINISTRO FELIX FISCHER
Presidente

MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.445.776 - RS (2014/0070304-6)

**RELATOR : MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)**
AGRAVANTE : SIRINEI LOPES DE MELLO
**ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO
SUL**
**AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO
SUL**

RELATÓRIO

**O EXMO. SR. MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE) (Relator):** Trata-se de agravo regimental interposto por SIRINEI LOPES DE MELLO contra decisão unipessoal do Ministro Jorge Mussi, de provimento do recurso especial do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul que determinou a devolução dos autos aos Tribunal de origem para, superada a controvérsia relativa à ausência de prova por não ter o *Parquet* comparecido nas audiências de instrução, aprecie as demais questões aventadas na apelação defensiva.

Sustenta o agravante, em síntese, que ante a ausência do representante do Ministério Público na audiência de instrução e julgamento deixou-se de colher provas suficientes para a condenação, não cabendo ao magistrado produzi-las em substituição do órgão julgador.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.445.776 - RS (2014/0070304-6)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE) (Relator): Os elementos existentes nos autos dão conta que SIRINEI LOPES DE MELLO foi denunciado pela conduta descrita no artigo 157, §2º, inciso I, do CP por ter subtraído, portanto uma faca, a quantia de R\$16,00.

Julgada procedente a imputação, condenando-se o réu à pena de 6 (seis) anos de reclusão.

A sentença foi reformada em sede de apelação da defesa, para absolver o acusado diante da insuficiência de prova, destacando-se que a presença o *parquet* na audiência de instrução e julgamento é indispensável, sendo vedado ao juiz substituí-lo na produção probatória.

Interposto recurso especial pelo Ministério Público Estadual, alegou-se negativa de prestação jurisdicional, preclusão para se alegar a nulidade da audiência de instrução e julgamento e a possibilidade de se considerar para a condenação as respostas das testemunhas às perguntas formuladas pelo juiz ou pela defesa. Subsidiariamente, postulou a renovação da ato processual.

Por decisão unipessoal do Excelentíssimo Sr. Ministro Jorge Mussi, foi dado provimento ao apelo nobre, afastando o fundamento de não haver provas suficientes para a condenação em razão de não ter representante do Ministério Público participado da audiência de instrução e julgamento, pois é permitido ao juiz participar das inquirições, sendo-lhe facultado a produção de provas necessárias à formação do seu livre convencimento.

Daí a apresentação deste agravo regimental.

A irresignação, porém, não merece prosperar.

Verifica-se do acórdão proferido pelo Tribunal de origem que a absolvição do acusado se deu por ausência de prova, por não ter o representante do Ministério Público



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

participado da audiência de instrução e julgamento, estando a condenação baseada na inquirição das testemunhas realizada pelo Juiz.

Veja-se:

E o registro audiovisual da solenidade mostra, claramente, que o Promotor de Justiça não estava presente e que a audiência foi inteiramente conduzida pela Juíza de Direito que ouviu a vítima e o pai dela e na sequência interrogou o acusado.

[...]

A ausência do Promotor, entretanto, deixa a ação penal ausente de prova.

[...]

E, conferindo os fundamentos da sentença verifica-se que foi o ativismo judicial que gerou a condenação, pois não limitaram-se, vítima e testemunha, a contar o ocorrido, mas foram perguntados a respeito dos fatos.

O que se tem presente, então, é ausência de prova - produzida pela acusação - que permita a condenação (fls. 121/124).

Todavia, importante mencionar que, embora o Ministério Público não estivesse presente na oitiva das testemunhas, o certo é que o próprio artigo 212 do Código de Processo Penal permite que o juiz participe das inquirições, sendo-lhe facultada, outrossim, na busca da verdade real, a produção de provas necessárias à formação do seu livre convencimento, nos termos do artigo 156, inciso II, do mencionado diploma legal, o que afasta a alegação do prejuízo em tese suportado pelo acusado, já que o Togado singular não atuou como acusador, mas dentro dos limites que lhe são conferidos pelo ordenamento jurídico vigente.

Nesse sentido, o seguinte precedente:

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ORDINÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. RESPEITO AO SISTEMA RECURSAL PREVISTO NA CARTA MAGNA. NÃO CONHECIMENTO.

[...]

2. O constrangimento apontado na inicial será analisado, a fim de que se verifique a existência de flagrante ilegalidade que justifique a atuação de ofício por este Superior Tribunal de Justiça.

ROUBO CIRCUNSTANCIADO (ARTIGO 157, § 2º, INCISOS I, II E V, DO CÓDIGO PENAL). INQUIRÇÃO DE TESTEMUNHA EM



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AUDIÊNCIA NA QUAL O MINISTÉRIO PÚBLICO NÃO ESTEVE PRESENTE. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO NO MOMENTO OPORTUNO. PRECLUSÃO. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. MÁCULA NÃO CARACTERIZADA.

1. Nos termos do artigo 571, inciso VIII, do Código de Processo Penal, as nulidades ocorridas em audiência deverão ser arguidas assim que ocorrerem.

2. Esta Corte Superior de Justiça já pacificou o entendimento de que a simples ausência do órgão acusatório na audiência de oitiva de testemunhas não enseja a nulidade do ato, impondo-se à defesa a alegação oportuna do defeito processual, bem como a comprovação do prejuízo suportado pelo réu. Precedentes.

3. **Conquanto o Ministério Público não estivesse presente na ocasião em que ouvida uma das testemunhas arroladas na denúncia, o certo é que o próprio artigo 212 do Código de Processo Penal permite que o juiz participe das inquirições, sendo-lhe facultada, outrossim, na busca da verdade real, a produção de provas necessárias à formação do seu livre convencimento, nos termos do artigo 156, inciso II, do mencionado diploma legal, o que afasta a alegação do prejuízo em tese suportado pelo acusado, já que a magistrada de origem não atuou como acusadora, mas dentro dos limites que lhe são conferidos pelo ordenamento jurídico vigente.**

CORRÉ. INQUIRÇÃO NA QUALIDADE DE TESTEMUNHA. DEPOENTE QUE JÁ SE ENCONTRAVA ABSOLVIDA QUANDO FORNECEU SUAS DECLARAÇÕES. OITIVA COMO INFORMANTE. COMPROMISSO NÃO PRESTADO. EIVA INEXISTENTE.

1. Ao tempo em que inquirida na ação penal instaurada contra o paciente, a testemunha já não ostentava a qualidade de corré, pois já havia sido absolvida nos autos do processo que tramitou contra os demais acusados, o que afasta a ilegalidade suscitada na impetração.

2. Ainda que assim não fosse, verifica-se que a depoente não prestou compromisso, tendo a togada de origem a inquirido na qualidade de informante, o que reforça a inexistência de qualquer nulidade apta a contaminar as suas declarações.

3. Habeas corpus não conhecido.

(HC 289479/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 26/05/2014)

Verifica-se, assim que, ao desconsiderar os elementos probatórios firmados durante a instrução, a Corte de origem foi de encontro ao entendimento desta Quinta Turma, a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

qual, como já dito, possibilita que, em busca da verdade real, o magistrado participe diretamente na produção probatória.

Nega-se, portanto, provimento ao agravo regimental.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2014/0070304-6 **PROCESSO ELETRÔNICO Resp 1.445.776 / RS**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 04207153720138217000 1460390520138217000 20900034524 4207153720138217000
541174320148217000 63711920138217000 70052817467 70054214127 70056960883
70058615543

EM MESA

JULGADO: 16/06/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro FELIX FISCHER

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ANTÔNIO AUGUSTO BRANDÃO DE ARAS

Secretário

Bel. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
RECORRIDO : SIRINEI LOPES DE MELLO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Roubo Majorado

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : SIRINEI LOPES DE MELLO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental."

Os Srs. Ministros Felix Fischer, Gurgel de Faria, Reynaldo Soares da Fonseca e Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC) votaram com o Sr. Ministro Relator.