



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.443.533 - RS (2014/0065295-8)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
RECORRIDO : ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
RECORRIDO : JOSÉ VALTER DE JESUS
ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Trata-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, assim ementado:

CORREIÇÃO PARCIAL. FOTOGRAFIA DO ACUSADO NA DENUNCIA. NÃO CONHECIMENTO. APRESENTAÇÃO DE ROL TESTEMUNHAL DEPOIS DO PRAZO DA RESPOSTA A ACUSAÇÃO. PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA. AUSÊNCIA DE INVERSÃO TUMULTUARIA.

Como já decidiu a Câmara, conhecendo parcialmente este tipo de Correição Parcial: 'a retirada da fotografia do acusado da denúncia não constitui erro ou abuso que cause inversão tumultuária do feito, nos termos do art 195 do COJE, se a qualificação veio também pelos meios usuais. Não conhecimento da correição parcial por esse fundamento. Em observância ao princípio da ampla defesa e considerando a impossibilidade do contato do defensor com o acusado, não é defeso ao Magistrado permitir a apresentação de rol testemunhal fora do prazo do art 396-A do CPF, desde que não implique na prática de outras solenidades judiciais nem viole a "paridade de armas" que caracteriza o contraditório" DECISÃO. Correição Parcial improcedente. Unânime.

Sustenta o recorrente, em suma, violação dos artigos 209, 396-A e 406, §3º do Código de Processo Penal ao argumento de que o deferimento do pedido da defesa para apresentar o rol de testemunhas após o prazo legal, por prazo incerto e não determinado, implica em inversão tumultuária do processo e violação do princípio da paridade de armas.

As contrarrazões não foram apresentadas e o Ministério Público Federal manifestou-se pelo improvimento do recurso.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.443.533 - RS (2014/0065295-8) EMENTA

RECURSO ESPECIAL. DIREITO PROCESSUAL PENAL. INDICAÇÃO DO ROL DE TESTEMUNHAS EM MOMENTO POSTERIOR. PEDIDO TEMPESTIVO. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO E VIOLAÇÃO DO CONTRADITÓRIO. DEFERIMENTO MOTIVADO. PRINCÍPIO DA VERDADE REAL.

1. No processo penal da competência do Tribunal do Júri, o momento adequado para o acusado alegar tudo que interessa a defesa, com a indicação das provas que pretende produzir, a juntada de documentos e a apresentação do rol de testemunhas é a defesa prévia, nos termos do artigo 406, §3º do Código de Processo Penal.
2. Não há preclusão se a parte, no momento da apresentação da defesa prévia, formula pedido de indicação de rol de testemunhas *a posteriori*; tampouco há violação do contraditório se o magistrado defere o pedido em busca da verdade real e diante da impossibilidade do contato do defensor público com o acusado.
3. Recurso improvido.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

A preclusão é a perda de uma faculdade referente à prática de determinado ato processual, a perda da capacidade de praticar os atos processuais por não tê-los feito na oportunidade devida (preclusão temporal), por incompatibilidade com outro ato anteriormente praticado (preclusão lógica) ou pelo exercício anterior do mesmo direito (preclusão consumativa).

A propósito, a razão de existência dos prazos preclusivos atrela-se ao traço identificador do procedimento como marcha teleologicamente orientada. O fenômeno da preclusão é indispensável para que o feito caminhe para frente, não remanescendo, desfuncionalmente, à mercê de condutas serôdias ou chicaneiras.

No processo penal da competência do Tribunal do Júri, o momento adequado para o acusado alegar tudo que interessa a defesa, com a indicação das provas que pretende produzir, a juntada de documentos e a apresentação do rol de testemunhas é a defesa prévia, nos termos do artigo 406, §3º do Código de Processo Penal, *verbis*:

Art. 406. O juiz, ao receber a denúncia ou a queixa, ordenará a citação do acusado para responder a acusação, por escrito, no prazo de 10 (dez) dias.

(...)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

§ 3º Na resposta, o acusado poderá argüir preliminares e alegar tudo que interesse a sua defesa, oferecer documentos e justificações, especificar as provas pretendidas e arrolar testemunhas, até o máximo de 8 (oito), qualificando-as e requerendo sua intimação, quando necessário.

Assim, se o acusado atende ao chamamento para comparecer ao processo, respondendo à acusação com apresentação de resposta escrita, mas deixa de indicar rol de testemunhas, há inequívoca preclusão temporal do direito, não podendo fazê-lo em momento posterior.

Em casos tais, resta ao magistrado apenas eventual admissão de testemunha requerida a destempo como testemunha do juízo, nos termos do artigo 209 do Código de Processo Penal, senão vejamos:

Art. 209. O juiz, quando julgar necessário, poderá ouvir outras testemunhas, além das indicadas pelas partes.

§ 1º Se ao juiz parecer conveniente, serão ouvidas as pessoas a que as testemunhas se referirem.

§ 2º Não será computada como testemunha a pessoa que nada souber que interesse à decisão da causa.

Com efeito, ultrapassado o prazo processual adequado, há preclusão do direito da parte de arrolar testemunhas, podendo o magistrado, todavia, avaliar no caso concreto a importância da oitiva requerida a destempo como testemunha do Juízo, tendo em vista ser ele o destinatário da prova.

Nesse sentido, colhe-se o seguinte julgado:

HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO PREVISTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO. 1. NÃO CABIMENTO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL. RESTRIÇÃO DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. MEDIDA IMPRESCINDÍVEL À SUA OTIMIZAÇÃO. EFETIVA PROTEÇÃO AO DIREITO DE IR, VIR E FICAR. 2. ALTERAÇÃO JURISPRUDENCIAL POSTERIOR À IMPETRAÇÃO DO PRESENTE WRIT. EXAME QUE VISA PRIVILEGIAR A AMPLA DEFESA E O DEVIDO PROCESSO LEGAL. 3. OITIVA DE TESTEMUNHA. INDEFERIMENTO. PEDIDO FEITO A DESTEMPO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. IMPRESCINDIBILIDADE DO DEPOIMENTO. CRITÉRIO DO JUIZ. DESTINATÁRIO DA PROVA. INVIABILIDADE DE AVALIAR A INDISPENSABILIDADE NESTA SEDE. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. 4. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

(...)

3. O momento adequado para o réu arrolar testemunhas é na fase da defesa preliminar, conforme estabelece o art. 396-A do Código de Processo Penal. Ultrapassado esse momento, cabe ao magistrado, ao seu prudente critério, avaliar a importância da oitiva requerida a destempo, como testemunha do Juízo, haja vista ser ele o destinatário da prova. Tendo a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

providência sido indeferida, tem-se que não se mostrou imprescindível ao deslinde da causa, não sendo possível, na via eleita, desconstituir referida conclusão, que demandaria inviável incursão no arcabouço fático-probatório dos autos.

4. Habeas corpus não conhecido.

(HC 244.048/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 18/10/2012, DJe 25/10/2012)

Por outro lado, na hipótese em que o acusado, no momento da apresentação da defesa prévia, formula pedido de indicação de rol de testemunhas *a posteriori*, não há falar em perda do prazo oportuno ou em preclusão qualquer, porque não houve inércia da parte, ficando ao prudente arbítrio do magistrado o deferimento do pedido formulado.

Tampouco há violação do princípio da paridade de armas ou do contraditório se o magistrado defere o pedido em busca da verdade real e diante da impossibilidade do contato do defensor público com o acusado.

Vale anotar, a propósito, que não se trata, em casos tais, de testemunha do juízo de que cuida o artigo 209 do Código de Processo Penal porque não há produção de prova testemunhal de ofício, decorrendo de indicação da própria parte as testemunhas que, assim, não extrapolam o limite de oito previsto na lei.

Esta é a hipótese dos autos, razão pela qual não vislumbro nulidade ou irregularidade processual qualquer a ser sanada decorrente do deferimento do pedido formulado tempestivamente pela defesa para a apresentação do rol de testemunhas.

A propósito do tema, colhe-se, ilustrativamente, o seguinte precedente da minha relatoria:

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. LATROCÍNIO. (1) IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ORDINÁRIO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. (2) RESPOSTA ESCRITA. ROL DE TESTEMUNHAS. OFERECIMENTO POSTERIOR. INDEFERIMENTO DA PRODUÇÃO DA PROVA. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA. ORDEM NÃO CONHECIDA.

(...)

2. Não tendo sido apresentado o rol de testemunhas no momento oportuno, tem-se o fenômeno da preclusão. A fim de evitá-la, a lealdade processual recomendaria um pedido de dilação de prazo, arrimado em motivo relevante.

3. Ordem não conhecida.

(HC 257.533/MG, da minha relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 22/04/2014, DJe 30/04/2014)

Ante o exposto, nego provimento ao recurso especial.

É O VOTO.