



ACÓRDÃO Nº. _____
SECRETARIA DA SEÇÃO DE DIREITO PENAL
HABEAS CORPUS COM PEDIDO LIMINAR
PROCESSO Nº. 0009676-15.2017.814.0000.
IMPETRANTE: RICARDO MOURA (OAB/PA 17.997).
PACIENTE: A.R.S
AUTORIDADE COATORA: JUÍZO DE DIREITO DA VARA 01ª VARA CRIMINAL
DA COMARCA DE MARABÁ/PA.
PROCURADORIA DE JUSTIÇA: MARCOS ANTÔNIO PEREIRA DAS NEVES.
RELATORA: JUIZA CONVOCADA ROSI MARIA GOMES DE FARIAS.

EMENTA: HABEAS CORPUS COM PEDIDO LIMINAR. ART. 217-A DO CPB
(ESTUPRO DE VULNERÁVEL).

ALEGAÇÃO DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL NO INDEFERIMENTO DA OITIVA DE TESTEMUNHAS. NÃO OCORRÊNCIA. A AUTORIDADE INQUINADA COATORA FUNDAMENTOU A DECISÃO ORA COMBATIDA COM BASE NA LEGISLAÇÃO PENAL. COMO BEM MENCIONADO PELO MAGISTRADO SINGULAR, O CÓDIGO DE PROCESSO PENAL PREVÊ QUE O ROL DE TESTEMUNHAS DEVE SER APRESENTADO PELA DEFESA NA RESPOSTA À ACUSAÇÃO, SOB PENA DE PRECLUSÃO (ART. 396-A DO CPP). A DEFESA DO PACIENTE NÃO ARROLOU AS TESTEMUNHAS NO MOMENTO OPORTUNO. POR CONSEQUENTE, O INDEFERIMENTO DA APRESENTAÇÃO EXTEMPORÂNEA DO ROL DE TESTEMUNHAS NÃO CONFIGURA CERCEAMENTO DE DEFESA ANTE A PRECLUSÃO PROCESSUAL DO DIREITO DE PRODUIR A PROVA. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS.

ALEGAÇÃO DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL NO INDEFERIMENTO DE DILIGÊNCIAS NA FASE DO ART. 402 DO CPP (OITIVA DE PSICÓLOGA DO MINISTÉRIO PÚBLICO E NOVO DEPOIMENTO DA VÍTIMA PERANTE PROFISSIONAL DE PSICOLOGIA DO CENTRO DE PERÍCIAS RENATO CHAVES). NÃO OCORRÊNCIA. O MAGISTRADO SINGULAR FUNDAMENTOU O INDEFERIMENTO DA OITIVA DA VÍTIMA POR PSICÓLOGO DO CENTRO DE PERÍCIAS RENATO CHAVES, INFORMANDO QUE A MENOR JÁ FOI OBRIGADA A RELATAR OS FATOS EM SEDE POLICIAL, PERANTE O MINISTÉRIO PÚBLICO E EM JUÍZO, NESTE ÚLTIMO MOMENTO, SOB O CRIVO DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO, RESSALTANDO QUE NOVO DEPOIMENTO APENAS A FARIA REVIVER O CRIME. ADEMAIS, SEGUNDO A PRESTAÇÃO DE INFORMAÇÃO, A VÍTIMA JÁ FOI OUVIDA NA MODALIDADE DE DEPOIMENTO SEM DANO POR UMA PSICÓLOGA DESTA CORTE JUSTAMENTE PARA EVITAR ABALO MAIOR PARA A CRIANÇA, PERMITINDO O EXERCÍCIO DO CONTRADITÓRIO. O PEDIDO PARA A OITIVA DA PSICÓLOGA DO MINISTÉRIO PÚBLICO TAMBÉM FOI INDEFERIDO DE MANEIRA FUNDAMENTADA EM VIRTUDE DA PRECLUSÃO, POIS A TESTEMUNHA DEVERIA TER SIDO ARROLADA QUANDO DA RESPOSTA ESCRITA À ACUSAÇÃO E NÃO FOI. O JUÍZO DE 1º GRAU DESTACA QUE O LAUDO PRODUZIDO PELA PROFISSIONAL DE PSICOLOGIA DO ÓRGÃO MINISTERIAL QUE SERIA O MOTIVO PARA O REQUERIMENTO DE OITIVA DA TESTEMUNHA FOI JUNTADO AOS AUTOS ANTES MESMO DA CITAÇÃO DO ACUSADO E O ARTIGO 402 DO CPP SE DESTINA AS DILIGÊNCIAS QUE



AO PRESENTE REQUERIMENTO, POIS O REFERIDO LAUDO JÁ SE ENCONTRAVA DISPONÍVEL NOS AUTOS. IMPORTANTE RESSALTAR QUE, EMBORA O ACUSADO NO PROCESSO PENAL TENHA O DIREITO DE PRODUIR TODA PROVA QUE ENTENDER NECESSÁRIA À SUA DEFESA OU SOLICITAR TAL PRODUÇÃO, O JUÍZO SINGULAR, PODE, FUNDAMENTADAMENTE, INDEFERIR-LA SE ENTENDER QUE A MESMA É PROTELATÓRIA, DESNECESSÁRIA OU IMPERTINENTE, NOS TERMOS DO ART. 400, § 1º DO CPP.

DO PREQUESTIONAMENTO DOS ARTIGOS 5º, INCISOS LV, LVII E LXI ART. 93, INCISO IX TODOS DA CF. CONSTOU EXPRESSAMENTE NO VOTO O MÉRITO DO PRESENTE REMÉDIO CONSTITUCIONAL, CONSIDERANDO FUNDAMENTADAS AS DECISÕES DE INDEFERIMENTO DA OITIVA DE TESTEMUNHAS E DE DILIGÊNCIAS REQUERIDAS PELA DEFESA. MATÉRIA DEVIDAMENTE PREQUESTIONADA.

ORDEM DENEGADA.

ACÓRDÃO

Vistos etc.

Acordam, os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da Egrégia Seção de Direito Penal, por unanimidade, pela denegação da ordem, nos termos do voto da Relatora.

Sala das Sessões do Tribunal de Justiça do Pará, aos 04 dias do mês de setembro de 2017.

Julgamento presidido pelo (a) Excelentíssimo (a) Senhor (a) Desembargador (a) Milton Nobre.

Belém/PA, 04 de setembro de 2017.

Juíza Convocada ROSI MARIA GOMES DE FARIAS

Relatora

SECRETARIA DA SEÇÃO DE DIREITO PENAL

HABEAS CORPUS COM PEDIDO LIMINAR

PROCESSO Nº. 0009676-15.2017.814.0000.

IMPETRANTE: RICARDO MOURA (OAB/PA 17.997).

PACIENTE: A.R.S

AUTORIDADE COATORA: JUÍZO DE DIREITO DA VARA 01ª VARA CRIMINAL DA COMARCA DE MARABÁ/PA.

PROCURADORIA DE JUSTIÇA: MARCOS ANTÔNIO PEREIRA DAS NEVES.

RELATORA: JUÍZA CONVOCADA ROSI MARIA GOMES DE FARIAS.

RELATÓRIO

Trata-se da ordem de habeas corpus com pedido de liminar, impetrado em 21/07/2017 por advogado constituído em favor de A.R.S, sob o fundamento de



decisão de indeferimento da oitiva das testemunhas arroladas pela defesa e dos requerimentos defensivos postulados na fase do art. 402 do CPP.

Narra o impetrante (fls. 02-11), em síntese, que na data da audiência ocorrida em 22/06/2017, as testemunhas arroladas pela defesa compareceram espontaneamente, no entanto, a juíza singular indeferiu a oitiva das referidas testemunhas sem fundamentação, prejudicando assim a defesa técnica do paciente. Aduz ainda que requereu na fase do art. 402 do CPP que a vítima fosse submetida a entrevista com psicólogos do Centro de Perícias Renato Chaves e que a psicóloga do Ministério Público Oziléia Souza Costa fosse ouvida em juízo, pedidos estes que também foram indeferidos sem a devida fundamentação pela magistrada de origem, caracterizando cerceamento de defesa.

Informa ainda que o Ministério Público juntou aos autos o Exame Sexológico Forense, cujo resultado foi negativo, não sendo encontrado nenhum vestígio de atos libidinosos ou de conjunção carnal na criança e prequestiona o art. 5º, inciso LV, LVII e LXI e art. 93, inciso IX da Constituição Federal.

Por conseguinte, pleiteia a defesa a nulidade do ato que indeferiu a oitiva das testemunhas arroladas pela defesa e designação de nova data para inquirição das mesmas, a entrevista da vítima com psicólogos do Centro de Perícias Renato Chaves, a inquirição da psicóloga do Ministério Público que lavrou parecer sobre os fatos, suspensão do andamento processual e manifestação fundamentada quanto ao prequestionamento.

Em 03/08/2017, o pedido liminar foi denegado, sendo solicitadas as informações ao juízo apontado coator e determinado o posterior encaminhamento dos autos ao Ministério Público Estadual (fl. 22).

Em 25/04/2017, o juízo singular informou o que segue:

- O paciente foi denunciado em 21/05/2014 pela suposta prática do delito previsto no art. 217-A do CPB, sendo que a denúncia foi recebida em 02/06/2014 quando foi determinada a citação do acusado;
- Antes da citação do réu, o Ministério Público requereu a juntada de parecer psicológico formulado pela equipe do Setor Psicossocial daquele Órgão;
- O acusado foi citado em 31/03/2016 e o advogado constituído não apresentou resposta escrita à acusação no prazo legal, tendo o processo sido encaminhado à Defensoria Pública que ofereceu resposta escrita à acusação em 19/04/2016 sem arrolar nenhuma testemunha de defesa;
- O juízo manteve o recebimento da denúncia na fase do art. 397 do CPP e, na oportunidade, designou audiência de instrução e julgamento para o dia 22/06/2017;
- Em audiência de instrução e julgamento realizada em 22/06/2017, a



vítima foi ouvida na modalidade de depoimento sem dano, algumas perguntas da defesa e a oitiva de 03 (três) testemunhas de defesa não arroladas, no momento oportuno, foram indeferidas;

- Na fase de diligências referente ao art. 402, a defesa requereu que a vítima fosse submetida à entrevista com psicólogo do Centro de Perícias Renato Chaves e que a psicóloga do Ministério Público que emitiu laudo com o parecer psicológico da vítima fosse ouvida em juízo;

- Em audiência decidiu-se que a realização de nova entrevista com a vítima seria desnecessária, pois esta foi obrigada a relatar os fatos em sede policial, perante o Ministério Público e em sede judicial, de modo que, obrigar a menor a relatar novamente os acontecimentos perante outro profissional significaria forçá-la a reviver o crime. A decisão também foi fundamentada no fato de que a prova foi colhida sob o crivo do contraditório e da ampla defesa e não há sinais de que a vítima possua qualquer distúrbio psíquico ou de personalidade que maculem o conteúdo das declarações prestadas em juízo e que já existe laudo conclusivo emitidos pelo Setor Psicossocial do Ministério Público, sendo desnecessária nova entrevista com psicólogo;

- Quanto ao pedido de oitiva da psicóloga vinculada ao Ministério Público, o pedido foi indeferido em virtude da consumação da preclusão, pois tal pessoa não foi arrolada no momento processual adequado (apresentação de resposta à acusação), notadamente, porque o laudo produzido pela profissional de psicologia foi juntado antes de efetivada a citação do acusado, de modo que a defesa teve acesso a esse material desde a primeira vez que teve acesso aos autos e nada requereu;

- As provas foram produzidas sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, o depoimento da vítima foi feito sem anormalidades, a defesa teve o momento processual oportuno para arrolar suas testemunhas e fazer requerimentos, porém não o fez, assim como não apresentou a fundamentação adequada para demonstrar a imprescindibilidade da oitiva de pessoas não apresentadas em momento processual diferente do previsto na legislação processual penal para o deslinde do feito;

- Os pedidos da defesa não demonstraram pertinência com o referido momento processual, pois a oitiva da vítima perante outro profissional de psicologia é desnecessária já que esta prova foi colhida em fase judicial e nos autos há laudo psicológico com parecer que relata em detalhes como foi a entrevista com a vítima e com a mãe e a avó da menor. Portanto, o processo está pronto para julgamento com esta e demais provas produzidas nos autos, cabendo ainda frisar que, de acordo com o preconizado no art. 182 do CPP, o juiz não ficará adstrito ao laudo, podendo aceitá-lo ou rejeitá-lo, no todo ou em parte;

- Os autos estão conclusos para sentença desde 26/07/2017.

Nesta superior instância (fls. 46-49), o Procurador de Justiça, Dr. Marcos



Antônio Ferreira das Neves, opinou pela denegação da ordem por inexistência de constrangimento ilegal ao paciente

É o relatório. Passo a proferir voto.

VOTO

Como dito alhures, trata-se da ordem de habeas corpus com pedido de liminar, impetrado em 21/07/2017 por advogado constituído em favor de A.R.S, sob o fundamento de constrangimento ilegal por ausência de fundamentação na decisão de indeferimento da oitiva das testemunhas arroladas pela defesa e dos requerimentos defensivos postulados na fase do art. 402 do CPP.

Importante, no presente caso, ressaltar que se trata de Ação Penal que se iniciou por denúncia da genitora da vítima com 04 (quatro) anos à época dos fatos, a qual relatou que a filha foi estuprada pelo próprio pai (ora paciente), sendo que a menor teria narrado os fatos à avó materna, conforme denúncia acostada às fls. 32-33.

Impende destacar que o pedido defensivo poderia ter sido manejado através de recurso próprio (correição parcial). No entanto, o Superior Tribunal de Justiça manifesta-se no sentido de que o constrangimento ilegal alegado deve ser analisado para verificar a possibilidade de eventual concessão de ofício da ordem, senão vejamos:

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO CABÍVEL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. VIOLAÇÃO AO SISTEMA RECURSAL. NÃO CONHECIMENTO. 1. A via eleita revela-se inadequada para a insurgência contra o ato apontado como coator, pois o ordenamento jurídico prevê recurso específico para tal fim, circunstância que impede o seu formal conhecimento. Precedentes. 2. O alegado constrangimento ilegal será analisado para a verificação da eventual possibilidade de atuação ex officio, nos termos do artigo 654, § 2º, do Código de Processo Penal. (...) 5. Habeas corpus não conhecido. (HC 385.915/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 06/04/2017, DJe 17/04/2017). Grifei

Em um primeiro momento, o impetrante alega que o magistrado singular não fundamentou as decisões que indeferiram a oitiva das testemunhas arroladas pela defesa e os requerimentos defensivos postulados na fase do art. 402 do CPP (oitiva da vítima por psicólogo do Centro de Perícias Renato Chaves e oitiva da psicóloga do Ministério Público que elaborou laudo acostado aos autos).

No que concerne à ausência de fundamentação para indeferir a oitiva das testemunhas apresentadas pela defesa, entendo que não há constrangimento ilegal a ser sanado, pois a autoridade inquinada coatora fundamentou a decisão ora combatida com base na legislação penal.



Assim, é importante a transcrição da decisão em que o juízo de origem indeferiu a oitiva das testemunhas de defesa (fls. 16-17):

(...) Após a oitiva das pessoas arroladas pelo Ministério Público, o advogado de defesa requereu a oitiva de três pessoas que foram trazidas independente de intimação. Dada a oportunidade para o Ministério Público se manifestar, sua representante se opôs ao pedido, alegando a consumação da preclusão. Após a magistrada proferiu a seguinte DECISÃO: A produção de prova não envolve um dever, mas um ônus, cujos meandro, complexos, são capilarizados por escolhas estratégicas, pautadas pela conveniência concreta (...). Como cediço, o momento oportuno para a apresentação do rol de testemunhas é por ocasião da resposta escrita à acusação, conforme estabelece o artigo 396-A do Código de Processo Penal. Logo, não tendo sido apresentado o rol de testemunhas no momento oportuno, tem-se o fenômeno da preclusão. De mais a mais, o serôdio pleito não foi acompanhado da fundamentação para a produção extraordinária de prova. Surgir, tout court, com o rol de testemunhas nesta audiência longe de representar um golpe para a ampla defesa, revela uma conduta que, em alguma medida, distancia-se do dever anexo da colaboração que deve pautar o comportamento das partes no seio do processo, que se pretende justo e timbrado pela lealdade. Assim, não tendo sido a testemunha arrolada em momento oportuno, qual seja, na resposta escrita à acusação, conforme estabelece o art. 396-A do Código de Processo Penal, não assiste à parte o direito de exigir a oitiva de outras pessoas, podendo, sugerir que seja colhido seu depoimento como testemunha do Juízo. Contudo, cabe ao magistrado deferir ou não mencionada providência, a seu prudente critério. (...). Grifei

Como bem mencionado pelo magistrado de 1ª grau, o Código de Processo Penal prevê que o rol de testemunhas deve ser apresentado pela defesa no momento da resposta à acusação, sob pena de preclusão, nos termos do artigo 396-A do CPP, o qual dispõe:

Art. 396-A. Na resposta, o acusado poderá argüir preliminares e alegar tudo o que interesse à sua defesa, oferecer documentos e justificações, especificar as provas pretendidas e arrolar testemunhas, qualificando-as e requerendo sua intimação, quando necessário.

Nesse sentido é a lição do doutrinador Renato Brasileiro de Lima (Código de Processo Penal Comentado. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 1.092), in verbis:

(...) Especificação das provas pretendidas: as provas pretendidas pela defesa devem ser especificadas por ocasião da apresentação da resposta à acusação, sob pena de preclusão. Assim, se a defesa deixar de apresentar o rol de testemunhas por ocasião da apresentação da referida peça, a produção de sua prova testemunhal ficará prejudicada pela preclusão temporal (...). Grifei.

A defesa do paciente não apresentou o rol de testemunhas no momento



oportuno (resposta a acusação). Ademais, a oitiva testemunha não é um direito das partes quando houve omissão em propor a prova nos momentos previstos no processo penal. Nesse caso, se o réu deixa de exercer o seu direito de propor a prova no prazo que o Código estabelece, ele não tem mais o direito líquido e certo de ouvir as testemunhas e passa a ter apenas um interesse de ouvir essas pessoas, cabendo ao juiz a avaliação e a conveniência da prova.

In casu, a parte perdeu o prazo, havendo preclusão processual do direito de produzir a prova, de acordo com a devida fundamentação exposta pelo juízo a quo, conforme jurisprudência pátria:

RECURSO EM HABEAS CORPUS. OITIVA DE TESTEMUNHA. FILHOS DO ACUSADO. INDEFERIMENTO PELO JUIZ DE DIREITO. COAÇÃO ILEGAL. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. A oportunidade para arrolar testemunhas pelas partes é muito bem definida no Código de Processo Penal: para a acusação, no prazo da denúncia, na própria peça acusatória e, para a defesa, na resposta à acusação, na antiga defesa prévia. Isso não foi feito. Perdido o prazo pela parte, há preclusão processual do direito de produzir a prova. (...) 3. Ouvir testemunha não é direito das partes na hipótese de omissão da defesa em propor a prova na ocasião prevista no processo penal, que muito bem define momentos de admissão, de produção e de avaliação da prova. Nesse caso, se o réu deixa de exercer o seu direito de propor a prova no prazo que o Código estabelece, ele não tem mais direito a ouvir as testemunhas e passa a ter interesse - legítimo - de ouvir essas pessoas, mas essa avaliação é do juiz, baseada em sua conveniência, nos termos do art. 209 do Código de Processo Penal. 4. Recurso ordinário em habeas corpus não provido. (RHC 73.807/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Rel. p/ Acórdão Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 06/12/2016, DJe 11/05/2017). Grifei

APELAÇÃO CRIMINAL - ESTUPRO DE VULNERÁVEL - ART. 217-A, § 1º, POR TRÊS VEZES, NA FORMA DO ART. 71, AMBOS DO CÓDIGO PENAL - PRELIMINARES - NULIDADE DO FEITO - ARROLAMENTO DE TESTEMUNHAS EM AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO - INVIABILIDADE - EFEITOS DA PRECLUSÃO TEMPORAL - CERCEAMENTO DE DEFESA - INDEFERIMENTO DE PROVA - IMPERTINÊNCIA - PREFACIAIS REJEITADAS - MÉRITO - ABSOLVIÇÃO POR AUSÊNCIA DE PROVAS - IMPOSSIBILIDADE - MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS COMPROVADAS - FIRME PALAVRA DA VÍTIMA CORROBORADA POR OUTROS INCISIVOS ELEMENTOS PROBATÓRIOS - ABSOLVIÇÃO EM RELAÇÃO AO CRIME DO DIA 29/07/2016 (3º FATO) - RECONHECIMENTO DO CRIME IMPOSSÍVEL PREVISTO NO ART. 17 DO CP - IMPROCEDÊNCIA - CONDENAÇÃO MANTIDA - REDUÇÃO DA PENA-BASE - REANÁLISE DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DO ART. 59 DO CP - CONCESSÃO DE PRISÃO DOMICILIAR - NÃO CABIMENTO - COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO - REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA E CONCESSÃO DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE - INVIABILIDADE - DE OFÍCIO: INÍCIO IMEDIATO DA EXECUÇÃO DA PENA DIANTE DA CONFIRMAÇÃO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA PELO ÓRGÃO COLEGIADO - POSSIBILIDADE -



DESNECESSIDADE DE TRÂNSITO EM JULGADO DA CONDENAÇÃO - DECISÃO DO STF PELO JULGAMENTO DO ARE 964246. - Se a Defesa não arrolou testemunhas no prazo para apresentação de resposta à acusação conforme determina a lei, houve a preclusão temporal. (...). (TJMG - Apelação Criminal 1.0394.16.006592-3/001, Relator(a): Des.(a) Jaubert Carneiro Jaques , 6ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 01/08/2017, publicação da súmula em 11/08/2017). Grifei

APELAÇÃO PENAL. ROUBO QUALIFICADO. APRESENTAÇÃO DO ROL DE TESTEMUNHAS NA AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO. INDEFERIMENTO. NULIDADE PROCESSUAL. PRECLUSÃO. DESÍDIA DA DEFESA. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. PRELIMINAR REJEITADA. MÉRITO. ABSOLVIÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVAS. INSUBSISTÊNCIA. NEGATIVA DE AUTORIA ISOLADA. PALAVRA DA VÍTIMA. ESPECIAL RELEVÂNCIA. EXCLUSÃO DAS MAJORANTES. IMPOSSIBILIDADE. EMPREGO DE ARMA DE FOGO E CONCURSO DE AGENTES COMPROVADOS. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O CRIME DE FURTO SIMPLES. INVIABILIDADE. REDUÇÃO DA PENA-BASE PARA O MÍNIMO LEGAL. DESNECESSIDADE. REPARAÇÃO DE DANOS. FIXAÇÃO EX OFFICIO PELO MAGISTRADO SINGULAR. VEDAÇÃO. PEDIDO FORMAL DA PARTE. IMPRESCINDIBILIDADE. EXCLUSÃO DE OFÍCIO PELO TRIBUNAL RECURSO IMPROVIDO. 1. Segundo a regra esculpida no o art. 396-A do CPP, a apresentação do rol de testemunhas deve ser feito por ocasião da resposta à acusação. Nesse viés, o indeferimento de apresentação do rol de testemunhas durante a audiência de instrução e julgamento não configura cerceamento de defesa a impor a nulidade do processo, diante do fenômeno da preclusão. (...). 7. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. E, DE OFÍCIO AFASTAR DA CONDENAÇÃO A INDENIZAÇÃO POR DANO. (2017.03153352-74, 178.424, Rel. RONALDO MARQUES VALLE, Órgão Julgador 2ª TURMA DE DIREITO PENAL, Julgado em 25/07/2017, Publicado em 26/07/2017). Grifei

No mesmo sentido, tem-se a manifestação do Procurador de Justiça, Dr. Marcos Antônio Ferreira das Neves, conforme parecer acostado aos autos (fls. 46-49):

(...) Em análise ao presente remédio constitucional consta-se que não assiste razão ao impetrante, porquanto em conjunto com informações da autoridade coatora verifica-se que houve fundamentação em sua denegatória, dado que não foi deferido o pleito da defesa devido a preclusão consumativa, no que tange a oitiva de testemunhas e oitiva da psicóloga do Ministério Público que emitiu laudo psicológico. Quanto ao requerimento de nova entrevista da psicóloga com a vítima, entendeu o magistrado que seria prejudicial à menor, o que está correto para se evitar a revitimização da menor. Como é cediço, à exegese do art. 396-A, do CPP, na resposta, o acusado poderá arguir preliminares e alegar tudo o que interessa à sua defesa, oferecer documentos e justificações, especificar as provas pretendidas e arrolar testemunhas, qualificando-as e requerendo sua intimação, quando necessário. A acusação e a defesa deverá indicar o rol de testemunhas, as qualificando e requerendo sua intimação, quando necessário (...) Vale



mencionar que o impetrante goza de momento oportuno para arrolar testemunhas, o que não foi feito, ocorrendo a preclusão por consumação da faculdade processual em face de seu já exercício (consumativa), dado que as testemunhas requeridas em juízo não foram arroladas na resposta à acusação. Destarte, como destacado, agiu de maneira acertada o Coator ao indeferir os pleitos do impetrante, pois se encontra em consonância com a lei, não havendo que se falar em constrangimento ilegal (...). Grifei

Destarte, com base na decisão transcrita alhures e os argumentos apresentados, observa-se que a autoridade inquinada coatora analisou adequadamente o pleito defensivo e indeferiu a oitiva das testemunhas requisitadas fora do prazo de maneira fundamentada, mencionando jurisprudência atinente ao caso em concreto, não havendo constrangimento ilegal nem cerceamento de defesa no que concerne ao indeferimento da prova.

Quanto à alegação de ausência de fundamentação na decisão que indeferiu a produção de provas na fase do art. 402 do CPP, entendo que não merece prosperar, pois o juízo de origem também expôs os motivos para não acatar o pleito defensivo, conforme será demonstrado a seguir:

Importante a transcrição da decisão de indeferimento dos pedidos de oitiva da psicóloga do Ministério Público e da entrevista da vítima com psicólogos do Centro de Perícias Renato Chaves (fls. 16-17):

(...) O Ministério Público não requereu diligência na fase do artigo 402 do CPP. A defesa requereu seja a vítima submetida a uma entrevista com psicólogo do CPC Renato Chaves a fim de aferir se o relato da criança foi extraído da realidade ou da fantasia, bem como a oitiva da psicóloga do Ministério Público que emitiu o laudo juntado aos autos porque o mesmo foi inconclusivo. A Representante do Ministério Público se manifestou, alegando em síntese, a desnecessidade da referida entrevista, notadamente, para evitar que a vítima seja novamente exposta ao constrangimento de falar sobre a situação descrita nos autos. Quanto ao pedido para a oitiva da psicóloga, a Representante do Ministério Público se manifestou contrariamente porquanto já consumada a preclusão, notadamente, porque o laudo produzido foi juntado aos autos na data de 03.11.2014. Em seguida, a magistrada proferiu a seguinte DECISÃO: Na esteira da manifestação do Ministério Público, INDEFIRO o pedido para a realização de entrevista com a vítima, no presente caso, notadamente, porque a prova judicial foi integralmente colhida, a vítima já se viu obrigada a relatar os fatos em sede policial, perante o Ministério Público e em juiz, de maneira que obrigá-la a reviver uma situação que visivelmente constrange, porquanto declarou na audiência que não gosta do pai e não quer mais vê-lo. Além disso, não há sinais de que possua qualquer distúrbio psíquico ou de personalidade que maculem o conteúdo das declarações prestadas em juízo, as quais foram colhidas sob o crivo da ampla defesa e contraditório. De outra banda, já existe laudo emitido pela psicóloga do



Ministério Público, se sorte que entendo desnecessário, ante todas essas vezes que a criança se viu obrigada a falar do assunto, que esta seja novamente compelida a mencioná-lo, o terminaria por vitimizá-la inúmeras vezes. INDEFIRO o pedido para a oitiva da psicóloga do Ministério Público porquanto houve a preclusão, notadamente, porque tal pessoa deveria ter sido arrolada a quando da resposta escrita à acusação e não foi. Neste ponto, registre-se que o laudo produzido pela profissional de psicologia encontrava-se juntado aos autos antes mesmo de efetivada a citação do acusado. Logo, a defesa do réu tinha a faculdade de arrolar tal pessoa e tal requerimento não foi apontado no momento processual oportuno, consumando-se a preclusão. Outrossim, o artigo 402 do CPP se destina as diligências que surgiram no curso da instrução processual, o que a meu sentir não se aplica ao presente requerimento porquanto, como dito, o laudo já se encontrava disponível nos autos antes mesmo da citação do acusado. (...). Grifei

O magistrado singular fundamentou o indeferimento da oitiva da vítima por psicólogo do Centro de Perícias, relatando que a vítima já foi obrigada a relatar os fatos em sede policial, perante o Ministério Público e em juízo, neste último momento, sob o crivo da ampla defesa e contraditório e novo depoimento apenas a faria reviver o crime.

Ressalta-se que, segundo a prestação de informação, a vítima já foi ouvida na modalidade de depoimento sem dano por uma psicóloga desta Corte justamente para evitar abalo maior para a criança, sendo que as informações foram judicializadas, permitindo o exercício do contraditório.

O pedido para a oitiva da psicóloga do Ministério Público também foi indeferido de maneira fundamentada em virtude da preclusão, pois a testemunha deveria ter sido arrolada quando da resposta escrita à acusação e não foi. O juízo a quo ressalta que o laudo produzido pela referida profissional de psicologia do Parquet que seria o motivo para o requerimento de oitiva da psicóloga foi juntado aos autos antes mesmo da citação do acusado e a defesa não arrolou tal pessoa no momento processual oportuno, consumando-se a preclusão.

Outrossim, como exposto pela autoridade inquinada coatora, o artigo 402 do CPP se destina as diligências que surgiram no curso da instrução processual, o que não se aplica ao presente requerimento pois o referido laudo já se encontrava disponível nos autos.

Importante ressaltar que, embora o acusado no processo penal tenha o direito de produzir toda prova que entender necessária à sua defesa ou solicitar tal produção, o juízo singular, pode, fundamentadamente, indeferi-la se entender que a mesma é protelatória, desnecessária ou impertinente, nos termos do art. 400, § 1º do CPP, in verbis:

Art. 400. Na audiência de instrução e julgamento, a ser realizada no prazo máximo de 60 (sessenta) dias, proceder-se-á à tomada de declarações do ofendido, à inquirição das testemunhas arroladas pela acusação e pela



defesa, nesta ordem, ressalvado o disposto no art. 222 deste Código, bem como aos esclarecimentos dos peritos, às acareações e ao reconhecimento de pessoas e coisas, interrogando-se, em seguida, o acusado. § 1º As provas serão produzidas numa só audiência, podendo o juiz indeferir as consideradas irrelevantes, impertinentes ou protelatórias. Grifei.

Assim, como a realização das provas requisitadas pela defesa foi indeferida de maneira fundamentada pelo juízo de 1º grau não há cerceamento de defesa, não sendo cabível, na estreita via do presente remédio constitucional, analisar a prescindibilidade dos meios probatórios, sendo necessário o revolvimento de provas, o que não é permitido em sede de Habeas Corpus, cabendo a esta Corte julgadora somente analisar se a decisão de indeferimento estava fundamentada ou não.

Neste sentido, colaciono jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, senão vejamos:

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO CABÍVEL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. VIOLAÇÃO AO SISTEMA RECURSAL. NÃO CONHECIMENTO. (...) ROUBO CIRCUNSTANCIADO TENTADO E CORRUPÇÃO DE MENORES. INDEFERIMENTO MOTIVADO DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL E DE DEPOIMENTOS PRESTADOS EM PROCESSO DE APURAÇÃO DE ATO INFRACIONAL. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. 1. Ao magistrado é facultado o indeferimento, de forma fundamentada, do requerimento de produção de provas que julgar protelatórias, irrelevantes ou impertinentes, devendo a sua imprescindibilidade ser devidamente justificada pela parte. Doutrina. Precedentes do STJ e do STF. 3. Verifica-se, assim, que foram declinadas justificativas plausíveis para a negativa das diligências almejadas pela defesa do acusado, sendo certo que, para se concluir que seriam indispensáveis para a comprovação das teses suscitadas em favor do réu, seria necessário o revolvimento de matéria fático-probatória, providência incompatível com a via eleita. Precedentes. 5. Habeas corpus não conhecido. (HC 385.915/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 06/04/2017, DJe 17/04/2017). Grifei.

O mesmo entendimento é observado nos julgados dos tribunais pátrios:

HABEAS CORPUS. CRIME DE TRÂNSITO. HOMICÍDIO CULPOSO NA DIREÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR. INDEFERIMENTO DE PERÍCIA. - CABIMENTO DO WRIT. A existência de previsão legal de recurso adequado à impugnação de pleito defensivo pelo juízo a quo não impede a impetração do mandamus, quando esta restringir ou ameaçar a liberdade de ir e vir do acusado, tendo em vista a celeridade da via eleita. - ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA PELO INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO PERICIAL. NÃO CONFIGURADO. (...). Ademais, ao Magistrado, destinatário da prova, é facultado indeferir produção probatória que não for necessária ao esclarecimento da verdade ou que, ainda, considerar irrelevantes, impertinentes ou protelatórias, consoante artigos 184 e 400, § 1º,



ambos do CPP. Ordem denegada. (Habeas Corpus Nº 70072351570, Oitava Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Dálvio Leite Dias Teixeira, Julgado em 29/03/2017). Grifei

HABEAS CORPUS ANULATÓRIO DE ATO JUDICIAL COM PEDIDO DE LIMINAR. ART. 157, §2º, I E II C/C ART. 157, §3º, ÚLTIMA PARTE C/C ART. 69 TODOS DO CP. 1. PEDIDO DE DESCONSTITUIÇÃO DA DECISÃO QUE INDEFERIU OS REQUERIMENTOS DA DEFESA DE REPRODUÇÃO SIMULADA DOS FATOS E PERÍCIA NA CAMISA QUE O ORA PACIENTE USOU NO DIA DO CRIME. NÃO ACOLHIMENTO. (...). MAGISTRADO DE PISO QUE INDEFERIU DE FORMA FUNDAMENTADA AS DILIGÊNCIAS REQUERIDAS PELA DEFESA DO ORA PACIENTE NA FASE DO ART. 402 DO CPP, ASSEVERANDO QUE ?(...). JÁ FORA REALIZADO EXAME EM CHRISTIANO, BEM COMO NA CAMISA EM QUE USAVA QUANDO SUPOSTAMENTE PRATICOU O CRIME, CONFORME SE OBSERVA NOS LAUDOS JUNTADO ÀS FLS. 08 E 27, OS QUAIS FORAM JUNTADOS ANTES DA APRESENTAÇÃO DA RESPOSTA À ACUSAÇÃO E ATÉ MESMO DA CITAÇÃO DO ACUSADO, NÃO TENDO A DEFESA CONTESTADO NAQUELE MOMENTO, O QUE PRESUME QUE NÃO O PREJUDICA, AINDA MAIS POR TER TAL DEFESA O ACOMPANHADO DESDE O NASCEDOURO DA AÇÃO PENAL. (...). ORDEM DENEGADA. (2016.04478823-31, 167.188, Rel. VERA ARAUJO DE SOUZA, Órgão Julgador SEÇÃO DE DIREITO PENAL, Julgado em 07/11/2016, publicado em 08/11/2016). Grifei

INSERÇÃO DE DADOS FALSOS EM SISTEMA DE INFORMAÇÕES - PRELIMINARES - LITISPENDÊNCIA - CONTINÊNCIA - CERCEAMENTO DE DEFESA PELO INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL, PELA INOBSERVÂNCIA DA ORDEM DE PRODUÇÃO DE PROVA E PELA SUPRESSÃO DA FASE DO ARTIGO 402, DO CPP - INOCORRÊNCIA - ABSOLVIÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - PENA DE MULTA - REDUÇÃO - POSSIBILIDADE - CUSTAS - ISENÇÃO - MATÉRIA AFETA À EXECUÇÃO PENAL. (...). O deferimento de diligências requeridas por quaisquer das partes fica ao prudente arbítrio do Juiz, que avalia sua necessidade e conveniência, não importando o indeferimento em cerceamento de defesa, notadamente, quando, em decisão devidamente fundamentada, se demonstra a desnecessidade de repetição da prova pericial que já foi produzida em outro processo da mesma natureza e cujo laudo foi juntado aos autos. (...) A fase do artigo 402 do Código de Processo Penal não se destina a colheita de prova que poderia ter sido requerida no tempo oportuno, mas tão somente aquela que derive de fato surgido no curso da instrução. (...). (TJMG - Apelação Criminal 1.0210.09.060595-2/001, Relator(a): Des.(a) Maria Luíza de Marilac , 3ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 23/06/2015, publicação da súmula em 03/07/2015). Grifei

Importante colacionar a manifestação do Procurador de Justiça, Dr. Marcos Antônio Ferreira das Neves, conforme parecer acostado aos autos (fls. 46-49):

(...) Em análise ao presente remédio constitucional consta-se que não assiste razão ao impetrante, porquanto em conjunto com informações da autoridade coatora verifica-se que houve fundamentação em sua



denegatória, dado que não foi deferido o pleito da defesa devido a preclusão consumativa, no que tange a oitiva de testemunhas e oitiva da psicóloga do Ministério Público que emitiu laudo psicológico. Quanto ao requerimento de nova entrevista da psicóloga com a vítima, entendeu o magistrado que seria prejudicial à menor, o que está correto para se evitar a revitimização da menor. (...). Grifei

Por conseguinte, não vislumbro ilegalidade na decisão do magistrado de origem que indeferiu, de maneira fundamentada, os pedidos de oitiva da psicóloga do Ministério Público e entrevista da vítima com um perito do Cento de Perícias Renato Chaves.

PREQUESTIONAMENTO (ART. 5º, INCISOS LV, LXI E LVII E ART. 93, INCISO IX TODOS DA CF:

A defesa requereu o prequestionamento dos dispositivos constitucionais previstos no art. 5º, incisos LV, LXI e LVII, os quais dispõem:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória;

LXI - ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei;

Nesta seara, tanto o devido processo legal quanto à ampla defesa e o contraditório (art. 5º, inciso LV da CF) foram respeitados durante a instrução criminal, pois, foi oportunizada à defesa a apresentação do rol de testemunhas na resposta à acusação, todavia, a defesa não arrolou as testemunhas em tempo hábil, conforme previsto no art. 396-A do CPP, tendo a autoridade inquinada coatora fundamentado a decisão que indeferiu as oitivas. Quanto as diligências previstas na fase do art. 402 do CPP, importante ressaltar que, embora o acusado no processo penal tenha o direito de produzir toda prova que entender necessária à sua defesa ou solicitar tal produção, o juízo singular, pode, fundamentadamente, indeferir-la se entender que a mesma é protelatória, desnecessária ou impertinente, nos termos do art. 400, § 1º do CPP, o que ocorreu, no presente caso.

No que concerne ao previsto no art. 5º, incisos LVII e LXI da CF, tem-se que todos os procedimentos legais foram adotados, estando o processo no seu trâmite regular com aguardo de prolação de sentença, ressaltando que os dispositivos legais em comento referem-se à prisão e à culpa do paciente, o que não foi questionado no âmbito do presente remédio constitucional.



Como mencionado alhures, as decisões de indeferimento da oitiva de testemunhas e de diligências requeridas pela defesa foram devidamente fundamentadas pelo magistrado de 1º grau, nos termos do art. 93, inciso IX da Carta Magna, estando prequestionado o referido preceito constitucional.

No que concerne ao valor probatório dos documentos e depoimentos constantes nos autos, cabe ao juiz de 1º grau a análise de cada elemento de prova para formar sua convicção quanto à absolvição ou condenação do ora paciente, também não há que se falar em suspensão do andamento processual se não foi verificada nenhuma ilegalidade no processo que segue seus trâmites regulares com os autos conclusos para sentença.

Ante o exposto e com base no parecer ministerial, voto pela denegação da ordem de habeas corpus por não vislumbrar constrangimento ilegal a ser sanado.

É como voto.

Belém/PA, 04 de setembro de 2017.

Juíza Convocada ROSI MARIA GOMES DE FARIAS
Relatora