Curso/Disciplina: Direito Processual Penal Objetivo

Aula: Direito Processual Penal Objetivo - 28

Professor(a): Elisa Pittaro

Monitor(a): Dayane Vieira Carlos

Aula 28

Prova Testemunhal (cont.)

As testemunhas que são completamente proibidas de prestar testemunho, mesmo que desobrigadas pela parte interessada e mesmo que o queiram:

1. Advogado
   O Código de Ética da OAB não permite.

2. Médicos
   O Código de Ética Médica não permite. Essa proibição se estende aos profissionais da Saúde Mental.

3. Padres e religiosos em geral
   Essa proibição se dá por influência do Direito Canônico.

Condução da Prova Testemunhal

Até pouco tempo atrás quem conduzia a prova testemunhal era o juiz, era o chamado Sistema Presidencialista. Em 2008 houve alteração do artigo 212 do CPP, que define que:

> Art. 212. As perguntas serão formuladas pelas partes diretamente à testemunha, não admitindo o juiz aquelas que puderem induzir a resposta, não tiverem relação com a causa ou importarem na repetição de outra já respondida. (Redação dada pela Lei nº 11.690, de 2008)
>
> Parágrafo único. Sobre os pontos não esclarecidos, o juiz poderá complementar a inquirição. (Incluído pela Lei nº 11.690, de 2008)

Com a alteração, o art. 212 se aproximou do Exame Cruzado (sistema norte-americano), onde as partes formulam as perguntas diretamente às testemunhas. A diferença é que no Brasil, o juiz pode complementar a Inquirição realizada pelas partes.

Todos os direitos reservados ao Master Juris. www.masterjuris.com.br

Qual a consequência da inobservância do artigo 212 do CPP?

Alguns julgados do STJ afirmavam que era causa de Nulidade Absoluta. Atualmente, o entendimento majoritário é de que é causa de Nulidade Relativa, cabendo a parte interessa demonstrar o prejuízo da inobservância.

Testemunho por Carta Precatória

> Art. 220. As pessoas impossibilitadas, por enfermidade ou por velhice, de comparecer para depor, serão inquiridas onde estiverem.

O Juiz deve intimar as partes somente sobre a carta precatória ou também sobre a data da audiência no juízo deprecado?

Há duas súmulas que tratam essa questão:

Súmula 155 do STF

> É relativa a nulidade do processo criminal por falta de intimação da expedição de precatória para inquirição de testemunha.

Se não houver intimação sobre a expedição de carta precatória, há Nulidade Relativa, pois mesmo sem intimação a parte pode ter conhecimento da expedição da carta.

Súmula 273 do STJ

> Intimada a defesa da expedição da carta precatória, torna-se desnecessária intimação da data da audiência no juízo deprecado.

Basta intimar da expedição. Alguns autores, contudo, afirmam que deve haver dupla intimação em razão da Ampla Defesa.

Se a testemunha for ouvida em local muito distante, o réu preso tem que ser levado até lá?

1ª Orientação (jurisprudência dos TJ's e TRF's):
Não há necessidade da presença do Réu preso. A ampla defesa será exercida com a presença da Defesa Técnica.

2ª Orientação (Aury Lopes Jr e entendimento anterior do STF):
O réu deve ser requisitado sob pena de Nulidade Absoluta, em razão de seu direito de presença.

Todos os direitos reservados ao Master Juris. www.masterjuris.com.br

3ª Orientação (entendimento atual do STF modificado após 2009):
A oitiva da testemunha sem a presença do réu é causa de Nulidade Relativa, devendo a parte interessada demonstrar qual foi o prejuízo.

A expedição de carta precatória não atrapalha a regular tramitação da Ação Penal, conforme artigo 222 do CPP:

> Art. 222. A testemunha que morar fora da jurisdição do juiz será inquirida pelo juiz do lugar de sua residência, expedindo-se, para esse fim, carta precatória, com prazo razoável, intimadas as partes.
>
> § 1º A expedição da precatória não suspenderá a instrução criminal.

Demais Provas em Espécie

Art. 226 – Reconhecimento de Coisa e de Pessoa

Há o reconhecimento em sede policial e o reconhecimento realizado em juízo. O realizado em sede policial apenas serve para o membro do MP que apresentará a Denúncia.

> Art. 226. Quando houver necessidade de fazer-se o reconhecimento de pessoa, proceder-se-á pela seguinte forma:
>
> I - a pessoa que tiver de fazer o reconhecimento será convidada a descrever a pessoa que deva ser reconhecida;
>
> II - a pessoa, cujo reconhecimento se pretender, será colocada, se possível, ao lado de outras que com ela tiverem qualquer semelhança, convidando-se quem tiver de fazer o reconhecimento a apontá-la;
>
> III - se houver razão para recear que a pessoa chamada para o reconhecimento, por efeito de intimidação ou outra influência, não diga a verdade em face da pessoa que deve ser reconhecida, a autoridade providenciará para que esta não veja aquela;
>
> IV - do ato de reconhecimento lavrar-se-á auto pormenorizado, subscrito pela autoridade, pela pessoa chamada para proceder ao reconhecimento e por duas testemunhas presenciais.
>
> Parágrafo único. O disposto no nº III deste artigo não terá aplicação na fase da instrução criminal ou em plenário de julgamento.

<u>Pode ocorrer Reconhecimento Fotográfico?</u>

Todos os direitos reservados ao Master Juris. www.masterjuris.com.br

Não há previsão no CPP, mas o rol das provas não é taxativo. Pode ser realizada se feita sob o crivo do contraditório. Contudo, é uma prova que deve ser vista com muita cautela, pois as pessoas mudam e podem parecer diferentes em fotos.

Art. 229 – Acareação

> Art. 229. A acareação será admitida entre acusados, entre acusado e testemunha, entre testemunhas, entre acusado ou testemunha e a pessoa ofendida, e entre as pessoas ofendidas, sempre que divergirem, em suas declarações, sobre fatos ou circunstâncias relevantes.

É uma diligência feita para o juiz, para que ele esclareça algum ponto que tenha atrapalhado sua convicção. Logo, se a parte a solicitar e ele entender que não lhe resta dúvida, poderá indeferir o pedido.

O réu não é obrigado a participar da Acareação, pois não é obrigado a produzir prova contra si mesmo, e sua recusa não acarretará nenhuma consequência processual.

Art. 239 – Prova Indiciária

> Art. 239. Considera-se indício a circunstância conhecida e provada, que, tendo relação com o fato, autorize, por indução, concluir-se a existência de outra ou outras circunstâncias.

O CPP trata de forma equivocada dos indícios, pois este pode ser um documento, uma testemunha, dentre outros.
A prova indiciária é tratada pela jurisprudência como uma prova precária, principalmente em crimes de competência da Justiça Estadual. Há uma tendência em desprezar essa prova.

Art. 240 – Busca e Apreensão

> Art. 240. A busca será domiciliar ou pessoal.
> [...]

Existem dois tipos de busca: a busca pessoal, que independe de mandado, e a busca domiciliar, tratada na Constituição Federal.

Para que ocorra busca pessoal, basta que a autoridade suspeite que o individuo esteja na posse de algo de procedência criminosa.

Atenção! A busca no automóvel é um prolongamento da Busca Pessoal.
Salvo se a pessoa usa o veículo como casa, nesse caso será necessário o mandado.

Inviolabilidade de Domicílio

Todos os direitos reservados ao Master Juris. www.masterjuris.com.br

Previsto no artigo 5°, XI da CF, possui como exceções:

> XI - a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial;

- Desastre
- Prestação de Socorro
- Flagrante Delito
- Ordem Judicial

Alguns autores afirmam que só o flagrante próprio (em que há contato visual com o crime). Mas a jurisprudência entende que a Constituição abarca todos os tipos de flagrante do processo Penal.

A ordem judicial deve ser a mais clara possível em relação ao que vai ser apreendido e a mais precisa sobre o local da diligência.

Se durante a busca forem encontrados outros objetos? (chamado Encontro Fortuito)

O Supremo afirma que por já ter havido a violação do domicílio, não sentido em ignorar a prova encontrada, logo será possível a apreensão.
Alguns autores afirmam que não, o mandado deve ser observado estritamente sob pena de esvaziamento da garantia constitucional.

Todos os direitos reservados ao Master Juris. www.masterjuris.com.br