

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CONCURSO MATERIAL

Recurso Ap. 132.371
Tribunal TJSP
Relator Weiss de

DISPENSA — ACORDO ENTRE ACUSAÇÃO E DEFESA - NULIDADE INEXISTENTE

RESUMO

- A ata do julgamento registra, ... (em seqüência invertida e xerox quase ilegível - sendo recomendável que venha aos autos certidão datilografada para permitir melhor leitura), que "Foram inquiridas em plenário 3 () testemunhas de acusação e 2 () de defesa, conforme os respectivos termos juntados aos autos. O doutor Promotor de Justiça e o doutor defensor desistiram das demais testemunhas". - Ora, o fato de não constar nenhum protesto ou requerimento pelo fato de a acusação não mais pretender ouvir a testemunha Gilberto S., já se caracteriza como a primeira causa para afastar a alegada "nulidade, porquanto as ocorrências que possam representar nulidade relativa (que dependem da demonstração de prejuízo), carecem de registro oportuno na ata. - Mas, pelos termos escritos na ata denunciando expressa concordância do defensor para a dispensa da tal testemunha arrolada pela acusação no libelo (fls. ...), conclui-se que o próprio defensor contribuiu para o fato, incidindo agora na proibição contida no art. 565, do Código de Processo Penal: "Nenhuma das partes poderá argüir nulidade a que haja dado causa, ou para que tenha concorrido, ou referente a formalidade cuja observância só à parte contrária interesse". - Não fosse isto e caso se caracterizasse dispensa de testemunha sem sua participação, também não haveria nulidade porquanto não protestou contra a dispensa, nem alegou ou demonstrou prejuízo. - A propósito: "Não ouvida a testemunha da acusação, sem que a defesa, os jurados, fossem indagados sobre a dispensa, estará afastada a nulidade se ausente protesto oportuno, previsto no inciso V, do art. 571" (TJSP, Ap. 132.371, de 11.7.77, Rel. Des. Weiss de Andrade, citado pelo mestre HERMÍNIO ALBERTO MARQUES PORTO, in JÚRI - Procedimentos e Aspectos do Julgamento Questionários, 7ª ed., Malheiros Editores, 1993, págs. 129/130). - No mesmo sentido, enfocando dispensa após a inquirição: "É certo que, consoante estabelece os arts. 467 e 468 do CPP, qualquer dos jurados, após a inquirição feita pelas partes, poderá formular perguntas às testemunhas", mas, embora não sendo os jurados "consultados acerca da dispensa" de testemunha, se a acusação ou a defesa não expressarem discordância com a dispensa de inquirição de testemunha arrolada, é porque entenderam que o "Conselho de Sentença não necessitava daqueles depoimentos para decidir acertadamente", perdendo, pois, as partes, interesse em reclamar da dispensa na fase de apelação (TJSP, Ap. 131.357, de 28.3.77, Rel. Des. Cunha Bueno, in autor e ob. cit.). Ac. de 29-10-1996 Arquivo do EMFOR, TJ/N 3.128 EMFOR 617

EMENTA

Não há nulidade pela dispensa de testemunha arrolada pela acusação, com a concordância da defesa, sem que os jurados fossem indagados sobre a dispensa, porque ausentes prejuízo e protesto oportuno (previsto no inciso V do art. 571, do CPP).