

**UNIVERSIDADE DO EXTREMO SUL CATARINENSE - UNESC**

**CURSO DE DIREITO**

**AMANDA APOLINÁRIO COLLE**

**DA APRESENTAÇÃO DE TESE NOVA PELA DEFESA DURANTE A TRÉPLICA  
NOS DEBATES DO TRIBUNAL DO JÚRI FRENTE AOS PRINCÍPIOS DA  
PLENITUDE DE DEFESA E DO CONTRADITÓRIO**

**CRICIÚMA – SC  
2015**

**AMANDA APOLINÁRIO COLLE**

**DA APRESENTAÇÃO DE TESE NOVA PELA DEFESA DURANTE A TRÉPLICA  
NOS DEBATES DO TRIBUNAL DO JÚRI E O PRINCÍPIO DA PLENITUDE DE  
DEFESA**

Trabalho de Conclusão do Curso, apresentado para obtenção do grau de bacharel no Curso de Direito da Universidade do Extremo Sul Catarinense, UNESC.

Orientador: Prof. Leandro Alfredo da Rosa

**CRICIÚMA – SC  
2015**

**AMANDA APOLINÁRIO COLLE**

**DA APRESENTAÇÃO DE TESE NOVA PELA DEFESA DURANTE A TRÉPLICA  
NOS DEBATES DO TRIBUNAL DO JÚRI E O PRINCÍPIO DA PLENITUDE DE  
DEFESA**

Trabalho de Conclusão de Curso aprovado pela Banca Examinadora para obtenção do Grau de bacharel no Curso de Direito da Universidade do Extremo Sul Catarinense, UNESC, com Linha de Pesquisa em Princípios Constitucionais do Tribunal do Júri.

Criciúma, de julho de 2015.

**BANCA EXAMINADORA**

Prof. Esp. Leandro Alfredo da Rosa – Universidade do Extremo Sul Catarinense –  
UNESC - Orientador

Prof.<sup>a</sup> Ma. Anamara Souza - Universidade do Extremo Sul Catarinense – UNESC

Prof.<sup>a</sup> Esp. João Mello – Universidade do Extremo Sul Catarinense

*In memoriam* a minha amada mãe Dinamar  
Apolinário Colle.

## **AGRADECIMENTOS**

Primeiramente a Deus, autor da vida que me permitiu chegar até aqui e me proporcionou forças em meio às dificuldades.

Aos meus pais que não mediram esforços, sacrifícios e abdições para me propiciar uma boa edução, em especial, a minha amada mãe Dinamar Apolinário Colle meu exemplo de esperança, fé e persistência a ti que mesmo não estando aqui, partilho deste trabalho com todo meu amor e carinho. Aos meus irmãos Rodrigo Apolinário Colle e Rafaela Apolinário Colle por acreditarem em meu potencial e me darem força.

Aos meus padrinhos Maria Chirle Colle e Lúcio Nuernberg pelo suporte.

Ao meu orientador Prof. Leandro Alfredo da Rosa exemplo de caráter e profissionalismo que me despertou o gosto pelo Direito Penal, obrigada pelo apoio, orientações até as linhas finais deste trabalho.

Aos meus amigos de faculdade e demais familiares que direta ou indiretamente contribuíram para minha formação e fizeram parte de alguma maneira neste trabalho, o meu muito obrigada.

**“(...) porque o Júri é a poesia do Direito; o momento em que a sobriedade do rito referencia a candência da espontaneidade: togas e becas viram tapetes para o desfile da emoção verbalizada. O jurista recorda o homem e a lei se liberta da prisão dos dogmas. Dessacralizam-se os códigos e o Direito se faz sócio da democracia.”**

Fabio Trad.

## RESUMO

Trata-se de um estudo acerca da instituição do Tribunal do Júri, sob o prisma da inovação de tesa pela defesa durante a tréplica nos debates orais, diante do princípio da plenitude de defesa e paridade de armas, ambos previstos na Constituição Federal/88. O presente trabalho inicia-se com a breve evolução histórica do Tribunal do Júri no mundo chegando no Brasil, bem como o conceito desta instituição, competência e seus procedimentos conforme a Lei nº 11.689/08. Após, passa-se a estudar os princípios que norteiam o Tribunal do Júri. Seguidamente, fala-se a respeito da sessão em plenário bem como dos debates orais e ao final, analisam-se as divergências quanto à aplicação dos princípios acima mencionados bem como a fundamentação que as sustentam.

**Palavras-chave:** Tribunal do Júri. Defesa. Tréplica. Inovação. CPP. Princípio.

### **ABSTRACT**

It comes from a study on the institution of the jury of the court, from the perspective of innovation of the defense argument during the rejoinder in oral discussions on the principle of defense of fullness and weapons pariedade, both provided for in the federal constitution of 88. The this paper begins with brief historical evolution of the jury court in the world coming in Brazil and the concept of this institutions, competence and procedures according to law 11.689/08. After going to study the principles that guide the jury court. Next, speak up about the session in plenary and oral debates and at the end, mentioned well with stating reasons que support them.

**Answer key:** Jury Court. Defense.Rejoinder. Innovation. CPP. Principle.

## LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CF Constituição Federal

CPP Código de Processo Penal

MP Ministério Público

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO .....</b>	<b>11</b>
<b>2 TRIBUNAL DO JÚRI .....</b>	<b>12</b>
<b>2.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO TRIBUNAL DO JÚRI.....</b>	<b>12</b>
<b>2.2 ORIGEM DO TRIBUNAL DO JÚRI NO BRASIL .....</b>	<b>14</b>
<b>2.3 CONCEITO.....</b>	<b>16</b>
<b>2.4 COMPETÊNCIA .....</b>	<b>17</b>
<b>2.5 PROCEDIMENTOS QUE COMPÕEM O TRIBUNAL DO JÚRI CONFORME A LEI Nº. 11.689/08 .....</b>	<b>18</b>
<b>3 PRINCÍPIOS NORTEADORES DO TRIBUNAL DO JÚRI.....</b>	<b>30</b>
<b>3.1 PLENITUDE DE DEFESA .....</b>	<b>30</b>
<b>3.2 SIGILO DAS VOTAÇÕES .....</b>	<b>33</b>
<b>3.3 SOBERANIA DOS VEREDICTOS .....</b>	<b>35</b>
<b>3.4 COMPETÊNCIA PARA JULGAMENTO DOS CRIMES DOLOSOS CONTRA A VIDA.....</b>	<b>39</b>
<b>4 SESSÃO EM PLENÁRIO.....</b>	<b>44</b>
<b>4.1 DOS DEBATES E AS TESES NO TRIBUNAL DO JÚRI.....</b>	<b>45</b>
<b>4.2 A UTILIZAÇÃO DA RÉPLICA E DA TRÉPLICA .....</b>	<b>47</b>
<b>4.3 DA APRESENTAÇÃO DE NOVA TESE PELA DEFESA NA TRÉPLICA .....</b>	<b>50</b>
<b>4.4 CORRENTE A FAVOR.....</b>	<b>50</b>
<b>4.5 CORRENTE CONTRÁRIA .....</b>	<b>52</b>
<b>5 CONCLUSÃO .....</b>	<b>56</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>58</b>
<b>ANEXOS .....</b>	<b>63</b>

## 1 INTRODUÇÃO

O presente tem a finalidade de realizar um estudo histórico da instituição do júri, examinar seus procedimentos, competência e verificar a possibilidade da inovação de tese defensiva na fase da tréplica, realizando abordagens a partir das diferentes correntes jurisprudenciais e doutrinárias, as quais atribuem seu posicionamento de acordo com os fundamentos e princípios que as compõem.

O Tribunal Popular é responsável por julgar os crimes dolosos contra a vida, sendo este, como um dos maiores bens juridicamente tutelados pelo Estado, consolidado na respeitável Carta Magna no art. 5º, inciso LXXXV da Constituição Federal, sendo esta, uma cláusula pétrea.

Este Colegiado Popular é composto por duas fases básicas: *judicium accusationis* ou juízo de acusação e *judicium causae* ou juízo da causa.

O *judicium accusationis* refere-se à instrução preliminar, começa com o oferecimento da denúncia ou queixa, diferentemente, o *judicium causae* é a análise de mérito feita pelos jurados, onde o julgamento será pautado nas provas dos autos, debates orais, testemunhais dentre outros.

No tocante aos debates orais e, por conseguinte, o uso da tréplica pela defesa, alguns doutrinadores entendem ser possível apresentar tese nova nesta fase, sob a ótica do princípio da plenitude de defesa.

Porém, o outro entendimento consiste em alegar que a inovação de tese durante a tréplica fere o princípio do contraditório e paridade de armas.

Desta forma, o trabalho desenvolve-se por meio de três capítulos: o primeiro capítulo inicia-se com a breve evolução histórica do Tribunal do Júri no mundo chegando ao Brasil, bem como trata-se do conceito desta instituição, competência e seus procedimentos que envolvem o tribunal do júri conforme a Lei nº 11.689/08. Por sua vez, no segundo capítulo passa-se a estudar os princípios que norteiam o Tribunal do Júri. Por fim, no terceiro capítulo fala-se a respeito da sessão em plenário bem como dos debates orais e ao final, analisam-se as divergências quanto a inovação de tese defensiva na tréplica perante a aplicação dos princípios da plenitude de defesa e paridade de armas sob a fundamentação que as sustentam.

## 2. TRIBUNAL DO JÚRI

### 2.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO TRIBUNAL DO JÚRI

Sobre a origem do Tribunal do Júri, nas palavras de Carlos Maximiliano (1954, p. 156) “as origens do instituto, vagas e indefinidas, perdem-se na noite dos tempos”.

Tucci (1999, p. 12 apud Rangel, 2012, p. 40) preleciona:

[...] há quem afirme, com respeitáveis argumentos, que os mais remotos antecedentes do Tribunal do Júri se encontram na lei mosaica, nos dikastas, na Hiliéia (Tribunal dito popular) ou no Areópago gregos; nos centeni comitês, dos primitivos germanos; ou, ainda, em solo britânico, de onde passou para os Estados Unidos e, depois, de ambos para os continentes europeus e americanos.

Assim imprecisas são as origens históricas do Tribunal do Júri. No entanto, certa parcela da doutrina defende que suas raízes surgiram no tempo da Grécia, outros na Roma Antiga ou na Inglaterra. Sobre o tema, Lyra (1950, p. 133) propõem:

As origens do Júri são incertas; houve quem vislumbresse na Ceia do Senhor um Conselho de Jurados, outros encontraram no Conselho dos Anciãos o germe do Júri.

Corroborando a influência religiosa nas origens históricas do Tribunal do Júri, para o ilustre doutrinador Alexandre de Moraes (2005, p.307) o Tribunal do Júri possuía um caráter religioso, pois contava com participação de doze homens, lembrando assim os doze apóstolos reunidos para análise dos fatos.

Gomes (1953, p.11-21) em uma análise da historicidade do tema remete aos tempos dos judeus do Egito Antigo. Sob a égide das leis de Moisés é possível encontrar o primeiro registro do Tribunal do Júri. Aos descrever sobre a existência do Conselho de Anciãos que era a materialização do julgamento pelos próprios pares, verifica-se a estreita relação existente entre o Júri e a religião, tendo em vista que os julgamentos eram de natureza teocrática e se davam em nome de Deus. As regras a serem observadas encontravam-se estabelecidas no grande livro, o Pentateuco, onde não havia limite para a fixação da pena do condenado, garantia-se a publicidade do julgamento, a defesa do acusado, mas desde esse período da história, o julgamento se dava de acordo com a consciência do jurado.

De outro modo, aponta Paulo Filho (2003, p. 01) que muito embora sua origem situe-se na Inglaterra, os pilares de sua essência são identificados pelos doutrinadores na Grécia, onde havia os heliastas, que comandados por um magistrado, decidiam de fato e de direito.

Partindo desse pressuposto, Nádia de Araújo e Ricardo R. Almeida (1996, p. 200-201 apud TUCCI, 1999, p. 13-14) defendem:

Na Atenas clássica, duas instituições judiciárias velam pela restauração da paz social: o Areópago e a Heliéia. Ambas apresentam pontos em comum com o Júri. O Areópago, encarregado de julgar os crimes de sangue, era guiado pela prudência de um senso comum jurídico. Seus integrantes, antigos arcontes, seguiam apenas os ditames de sua consciência. A Heliéia, por sua vez, era um Tribunal Popular, integrado por um número significativo de heliastas (de 201 a 2.501), todos cidadãos *optimo jure*, que também julgavam, após ouvir a defesa do réu, segundo sua íntima convicção.

Neste sentido, corrobora Nucci (2008, p. 41-42):

Na Grécia, desde o século IV a.C., tinha-se o conhecimento da existência do Júri. O denominado Tribunal de Heliastas era a jurisdição comum, reunindo-se em praça pública e composto de cidadãos representantes do povo.

Além da Grécia, a Roma antiga também foi alvo de vestígios da implantação de tribunais populares, no dizeres de Paulo Filho (2003, p.01):

Em Roma havia também os *judicesjurati* ou tribunais populares. O pretor mandava afixar no Fórum o *postulatio*, durante certo prazo, para que todos tomassem conhecimento da acusação. Podia ocorrer que alguém pudesse alegar preferência na acusação ou quisesse associar-se a ela. Podia, entretanto, ocorrer que algum cidadão se apresentasse, espontaneamente, em defesa do acusado. Mais tarde, o acusador definia as questões de fato e natureza do crime, de onde seriam formulados os quesitos a serem apresentados aos juízes. Ao acusado era permitido negar ou afirmar a acusação.

Nesta mesma vertente, Streck (2001, p. 75) defende: *“Muito embora se possa falar da existência do júri na antiguidade, é na Magna Carta inglesa que ele aparece com especificidade, servindo de modelo para o mundo.”*

José Frederico Marques (1963, p. 20) menciona acerca do momento da origem do Tribunal do Júri:

Nascido na Inglaterra, depois que o Concílio de Latrão aboliu as ordálias e os juízos de Deus, ele guarda até hoje a sua origem mística, muito embora ao ser criada, retratasse o espírito prático e clarividente dos anglo-saxões. Na terra da common law, onde o mecanismo das instituições jurídicas, com seu funcionamento todo peculiar, tanto difere dos sistemas dos demais

Países onde impera a tradição romanística, é o Júri um instituto secular e florescente, cuja a prática tem produzido os melhores resultados.

E assim, segundo Paulo Filho (2003, p. 02):

Da Inglaterra, a instituição passou para a França, com a Revolução Francesa, em 1789, adquirindo aí sua forma definitiva, como instrumento de direito e garantias individuais.

Guilherme de Souza Nucci (2008, p. 42) reforça acerca da propagação do Júri, acrescentando que a Revolução Francesa com seus ideais democráticos foi um forte influenciador:

Após a Revolução Francesa, de 1789, tendo por finalidade o combate às ideias e métodos esposados pelos magistrados do regime monárquico, estabeleceu-se o júri na França. O objetivo era substituir um Judiciário formado, predominantemente por magistrados vinculados à monarquia, por outro, constituído pelo povo, envolto pelos novos ideais republicanos. A partir disso, espalhou-se pelo resto da Europa, como um novo ideal de liberdade e democracia a ser perseguido, como se somente o povo soubesse proferir julgamento justo. Relembremos que o Poder Judiciário não era independente, motivo pelo qual o julgamento do júri apresentava-se como justo e imparcial, porque produzido por pessoas do povo, sem a participação de magistrados considerados corruptos e vinculados aos interesses do soberano.

Assim, nos mesmos dizeres, atesta João Batista de Almeida (2000, p.25):

Desenvolvido na Inglaterra (...) o júri estendeu-se ao continente europeu, através da França, com a Revolução Francesa de 1789. Surgiram assim, dois sistemas: o britânico, pelo qual os jurados decidem de fato e de direito, ante a formulação de um único quesito, se o réu é culpado ou inocente, e o francês, no qual os jurados decidem de fato, ficando a cargo do juiz togado, que o preside, a decisão de direito, conforme o veredicto dos jurados naquela situação a eles formulada.

Seguindo esta linha de raciocínio, Marques (2003, apud PAULO FILHO, 2003, p.02) afirma que em cada País onde o Júri se constituía, gradativamente tomava peculiaridades e características.

## **2.2 ORIGEM DO TRIBUNAL DO JÚRI NO BRASIL**

No Brasil, a referida instituição foi inserida no ano de 1822 por decreto do príncipe Regente, destinado somente ao julgamento dos crimes de imprensa. (ROCHA, 2007, p.95).

Era composto por homens bons, honrados, inteligentes e patriotas, capazes de julgar os delitos de abuso de liberdade de imprensa, sendo cabível

recurso de apelação direta contra essas decisões somente ao Príncipe Regente. (ROCHA, 2007, p.95-96).

Paulo Rangel (2008, p. 488) acrescenta que o Tribunal do Júri a Lei de 18 de Julho de 1822, portanto, anterior a própria independência do Brasil que foi em 7 de setembro de 1822 e antes também da primeira Constituição brasileira em 25 de março de 1824.

A primeira positivação legislativa do Tribunal do Júri no Brasil remonta a época do Brasil Império sob a regência de Dom Pedro Primeiro, através dos artigos 151 e 152 da Constituição do Império – outorgada em 25 de março de 1824:

Art. 151. O Poder Judicial é independente, e será composto de juizes e jurados, os quais terão lugar assim no cível como no crime, nos casos, e pelo modo, que os códigos determinarem.

Art. 152. Os jurados pronunciam sobre o fato, e os juizes aplicam a lei.

Almeida (2006, p.25-26) enfatiza que foi consagrada a independência da instituição do júri, sendo definido sua composição por juizes e jurados. Continua Almeida (2006, p.26):

[...] o Código de Processo Criminal do Império [...], ampliou consideravelmente as atribuições do júri, criando dois Conselhos: o Júri de Acusação e o Júri de Sentença, formados por eleitores de “reconhecido bom senso e probidade.

Tasse(2008, p.22) destaca que com base nisso, o Júri evoluiu bastante e passou por diversas transformações legislativas.

Paulo Filho (2003, p.03-04) sintetiza a respeito destas transformações:

A soberania do Júri foi extinta pelo governo ditatorial, através do Decreto n. 167, de 5 de janeiro de 1938, que permitiu aos Tribunais de Justiça a reforma, pelo mérito, das decisões proferidas pelo Júri.

Assim, como bem coloca José Frederico (1997, p.51) com o advento do Decreto nº 167 de 1938 suprimiu-se a soberania dos veredictos, permitindo que os Tribunais reformassem as decisões pelo mérito cabendo apelação a estas, sob a justificativa de que houvesse injustiça na decisão, ou seja, divergência entre as provas dos autos ou produzidas em plenário e a decisão dos jurados.

Após isto, com o surgimento da Constituição Federal de 1946, ainda, segundo Jose Frederico Marques (1997, 46), é restaurado a soberania do Júri, sendo que o Constituinte foi motivado por ideais democráticos, porém, a participação popular foi sua grande inspiração.

Por conseguinte, com o advento da Constituição de 1967 como cita Kátia Duarte de Castro (1999, p.56):

[...] no seu artigo 153, §18, fixou: “É mantida a instituição do júri, que terá competência no julgamento dos crimes dolosos contra a vida”. Assim, 21 anos depois de ter sido garantida, a soberania dos veredictos foi eliminada. Finalmente a Lei Maior de 1988, no artigo 5º, inciso XXXVIII, “c”, voltou a reconhecer a soberania dos veredictos, suprimida da Carta de 1967 (com a redação dada pela Emenda 1/69).

Posteriormente, com a adoção da Constituição de 1988, continua Nassif (2008, p. 22):

Redemocratizado o país, a Constituição de 1988 não só manteve a instituição entre os direitos e garantias fundamentais (art. 5º, XXXVIII), como restabeleceu a soberania dos veredictos e limitou-se a definir competência mínima de seus julgamentos, mantendo, todavia, como preceito constitucional e exclusivo, a relativa aos crimes dolosos contra a vida.

Assim, a compulsar a atual posição do Júri, resta demonstrado que é o reflexo de intensas e ferrenhas mudanças que respaldam idéias morais, filosóficas e jurídicas de caráter democrático das decisões emanadas do povo.

## 2.3 CONCEITO

Superada a origem histórica, passemos ao conceito de Tribunal do Júri.

Aramis Nassif conceitua (1996, p. 45):

Entendo, pois, possível conceituar o Tribunal do Júri como sendo a garantia constitucional do cidadão ser julgado pelo povo, quando acusado da prática de fatos criminosos definidos na própria Constituição ou em lei infraconstitucional, com a participação do Poder Judiciário para execução de atos jurisdicionais privativos.

Guilherme de Souza Nucci (2013, p.45) complementa acerca da participação do cidadão:

Ao estabelecer, na Constituição Federal, como cláusula pétrea (art. 5.º, XXXVIII), que haverá júri em nosso País, termina-se por inserir o cidadão no contexto do hermenêutico Poder Judiciário. Não deixa de ser uma vantagem, pois confere à pessoa comum um *status* de magistrado, julgando seus *pares* e provocando as mais diversas reações da sociedade. O jurado vota pela “condenação” ou “absolvição” do réu, o que lhe confere *poder*, mas, sobretudo, *responsabilidade*. Essa mescla provoca o sentimento de *civismo*, extremamente interessante às nações que se pretendam democráticas.

Fernando da Costa Tourinho Filho (2003, p. 596) conceitua o Júri a partir de sua estrutura:

O Júri, entre nós, é um tribunal formado de um Juiz togado, que o preside, e de 21 jurados, que se sortearão dentre os alistados, dos quais 7 constituirão o Conselho de Sentença em cada sessão de julgamento. É um órgão especial de primeiro grau da Justiça Comum Estadual e Federal, colegiado, heterogêneo e temporário. Heterogêneo, porque constituído de pessoas das mais diversas camadas da sociedade, sendo presidido por um Juiz togado; temporário, porque pode não se reunir todos os dias ou todos os meses.

Assim, conforme contextualiza Alencar e Távora (2009, p. 674) acerca dos jurados, a ideia do tribunal popular é a de que o acusado venha a ser julgado por pessoas que formam a sociedade a qual pertence, por isso a idéia de que o julgamento realizado no júri popular se dê pelos pares do réu.

Mediante este aspecto, entende-se que o Tribunal do Júri é formado por juízes leigos que compõem a sociedade em suas camadas diversas, sem necessariamente possuírem conhecimentos específicos na área jurídica o qual serão submetidos a apreciação do caso e posteriormente, chegando a uma decisão a qual o juiz togado irá proferir a sentença segundo a decisão deste Conselho.

## 2.4 COMPETÊNCIA

O Art. 5º, XXXVIII, alínea “d” da Constituição Federal prevê:

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:

[...]

XXXVIII - é reconhecida a instituição do júri, com a organização que lhe der a lei, assegurados:

[...]

d) a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida;

Aramis Nassif (2008, p. 52) destaca:

O bem ‘vida’, cujo conceito tem atormentado os pensadores, mais especialmente os do meio jurídico, é, indubitavelmente, o mais expressivo dos bens e o mais significativo dos direitos. Com mais razão, portanto, justifica-se a necessidade da intervenção a sociedade para avaliação da conduta dos homens em seus atos de violência contra os semelhantes.”

Desta maneira, sendo a ‘vida’ uma bem jurídico primordial tutelado, é essencial que a sociedade intervenha para avaliar a conduta dos homens, por meio

do exercício da democracia, permitindo que o acusado seja julgado por seus semelhantes.

Consoante a isto, especifica Adriano Marrey (1959, *apud* PAULO FILHO, 2003, p.04 e 05) a respeito dos crimes contra a vida como sendo:

- I) O homicídio doloso, simples, privilegiado ou qualificado (CP, art. 121);
  - II) O induzimento, instigação ou auxílio ao suicídio (CP, art. 122);
  - III) O infanticídio (CP, art. 123);
  - IV) O aborto provocado pela gestante ou com seu consentimento (CP, art. 125);
- Na competência do Júri, incluem-se os crimes consumados e tentados contra a vida; daí porque o latrocínio e o seqüestro são considerados não como delitos-fim, mas como delitos-meio ou agravantes, conforme o caso e, dessarte, escapam da competência do Júri. Também ocorre a competência do Júri em casos de conexão e continência de causas (CPP, art. 78,I).

Além disso, Vicente Greco Filho (2010, p. 389) assevera:

A Constituição não referiu a figura tentada nem o julgamento dos crimes conexos. A tentativa não necessitava, mesmo, ser citada, porque o crime tentado é o próprio crime em fase de execução. Já quanto aos conexos, a menção seria conveniente, mas a extensão a eles é da tradição do direito brasileiro, e não se questionou a sua exclusão nem mesmo na época em que a competência do júri era privativa para os crimes dolosos contra a vida.

Nucci (2013, p. 39), afirma que muito embora o art. 5º, XXXVIII, alínea “d”, da CF garanta como competência do júri o julgamento dos crimes dolosos contra a vida, existem algumas posições sustentando que essa competência é fixa não podendo ser alterada pelo Constituinte Reformador (ou Derivado), ainda que ampliada não poderá ser abalada.

Pode-se dizer então, que por ser cláusula pétrea não poderá ser alterada a competência do Tribunal do Júri, no entanto, sendo esta ampliada deve-se atentar, conforme Nassif (2008, p.50) preservar “(...) a função finalística do Tribunal do Júri” qual seja, a vida.

## **2.5 PROCEDIMENTOS QUE COMPÕEM O TRIBUNAL DO JÚRI CONFORME A LEI Nº. 11.689/08**

Em atenção ao procedimento que rege o Tribunal do Júri, Távora e Alencar (2009, p. 678-679) preceituam:

O entendimento do procedimento especial para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida deve partir da visão estrutural do seu processo. O seu rito processual é escalonado, isto é, bifásico, com duas etapas bem distintas: **(1) a primeira fase** (parecida com a do procedimento comum

ordinário, porém com modificações recentes conferidas pela Lei nº. 11.689/2008, que inaugurou alegações escritas preliminares e inverteu o rito, com a realização do interrogatório e de debates orais ao final, diferenciando-se sobretudo a partir do encerramento da instrução): **chama-se juízo de admissibilidade, sumário de culpa, juízo de acusação ou *judicium accusationis*, sendo uma verdadeira fase de filtro, a propiciar a remessa do réu à segunda etapa do julgamento**, que conta com a colaboração do corpo de jurados, somente quando o feito estiver suficientemente maduro; e (2) **a segunda fase, que só ocorrerá se pronunciado o acusado, ou seja, se admitida a acusação, com a prolação de um juízo de admissibilidade positivo pelo juiz sumariamente (juiz singular): denomina-se *judicium causae* ou juízo de mérito, onde os fatos serão apreciados pelos jurados, sob a presidência do juiz-presidente do tribunal do júri.**(grifo nosso)

Conforme destacou Távora e Alencar, este procedimento estrutura-se por duas etapas distintas, sendo a primeira um juízo de admissibilidade, objetivando verificar se estão presentes os requisitos mínimos para a acusação, e por fim, termina com o juízo da causa, onde de fato ocorre o julgamento de mérito.

Inicialmente, é primordial fazermos algumas considerações acerca do início da ação penal. Eugênio Pacelli de Oliveira (2008, p.43) preleciona:

Como a regra é a iniciativa (legitimação ativa) da ação penal a cargo do Estado, também a fase pré-processual da persecução penal, nos crimes comuns, é atribuída a órgãos estatais, competindo às autoridades administrativas, excepcionalmente, quando expressamente autorizadas por lei e no exercício de suas funções, e à Polícia Judiciária, como regra, o esclarecimento das infrações penais.

Em linha de raciocínio semelhante, destacam Paulo Henrique Aranda Fuller, Gustavo Octaviano Diniz Junqueira e Angela Cangiano Machado (2010, p. 27) que praticada a infração penal, nasce para o Estado a pretensão punitiva, baseado no direito-dever de aplicar a sanção penal ao autor da conduta desaprovada pelo texto penal.

Inicia-se assim a fase pré-processual ou também chamada investigativa, a qual é realizada por meio do Inquérito Policial.

O art. 5º do Código de Processo Penal (BRASIL, 1941) indica:

Art. 5º Nos crimes de ação pública o inquérito policial será iniciado:  
I - de ofício;  
II - mediante requisição da autoridade judiciária ou do Ministério Público, ou a requerimento do ofendido ou de quem tiver qualidade para representá-lo.

Rogério Greco (2013, p. 68) assevera quanto ao inquérito policial: “O inquérito policial é o instrumento através do qual o Estado, inicialmente busca a apuração das infrações penais e de seus prováveis autores.”

Logo, a ação penal pública será provocada através de ofício por parte da autoridade policial bem como também do Ministério Público ou a requerimento do ofendido ou de quem tenha qualidade para representá-lo.

Importante destacar o §4º do art. 5º do Código de Processo Penal (BRASIL, 1941) que diz: “*O inquérito, nos crimes em que a ação pública depender de representação, não poderá sem ela ser iniciado.*” Assim, o inquérito policial não poderá ser iniciado sem a representação, é a chamada ação pública condicionada.

O art. 5º em seu §5º do CPP (BRASIL, 1941) dispõe ainda que: “(...) a autoridade policial somente poderá proceder a abertura de inquérito a requerimento de quem tenha qualidade para intentá-la”, tratando-se portanto, da ação penal privada.

Ainda, sobre o inquérito policial, complementa Norberto Cláudio Pâncaro Avena (2006, p. 31):

Por inquérito policial compreende-se o conjunto de diligências realizadas pela autoridade policial visando à obtenção de elementos que apontem a autoria e comprovem a materialidade dos crimes investigados, permitindo, assim, ao Ministério Público (nos crimes de ação penal pública) e ao ofendido (nos crimes de ação penal privada) o oferecimento da denúncia e da queixa-crime.

Assim, também corrobora Fuller, Junqueira e Angela Cangiano Machado (2010, p. 28):

A investigação criminal constitui atividade preparatória da ação penal, de caráter preliminar e informativo, cujo escopo é fornecer ao órgão da acusação substrato para a propositura da ação penal; esta, uma vez instaurada, enseja o desenvolvimento do “devido processo.

Assim, como bem inicialmente exposto, é através do inquérito policial que buscam-se as primeiras provas a fim de que sendo ela pública ou privada, possa dar início a persecução penal em juízo por intermédio do oferecimento da denúncia ou queixa-crime, onde, quanto maior forem o número de provas colhidas, maior será a probabilidade para elucidar o fato criminoso na ação penal.

Portanto, oferecida a denúncia, será verificado sua respectiva competência pela natureza da infração, sendo a do Tribunal do Júri, prevista no art. 74, §1º do CPP:

Art. 74. A competência pela natureza da infração será regulada pelas leis de organização judiciária, salvo a competência privativa do Tribunal do Júri.

§ 1º Compete ao Tribunal do Júri o julgamento dos crimes previstos nos arts. 121, §§ 1º e 2º, 122, parágrafo único, 123, 124, 125, 126 e 127 do Código Penal, consumados ou tentados.

Nestes casos, os procedimentos relativos aos processos cuja competência é do tribunal do júri são disciplinados pelos artigos 406 a 497 inseridos no CPP com redação dada pela Lei 11.689/2008.

Por conseguinte, nos termos do art. 406 da Lei 11.689/2008, temos o início da ação penal no rito do Tribunal do Júri, com a seguinte redação:

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.

§ 1º O prazo previsto no caput deste artigo será contado a partir do efetivo cumprimento do mandado ou do comparecimento, em juízo, do acusado ou de defensor constituído, no caso de citação inválida ou por edital.

§ 2º A acusação deverá arrolar testemunhas, até o máximo de 8 (oito), na denúncia ou na queixa.

§ 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.

O ilustre doutrinador Paulo Rangel (2012, p. 100) explica acerca da não apresentação pelo denunciado de resposta a acusação:

(...) se não for oferecida a resposta prévia no prazo de 10 dias, ou se o acusado citado não constituir defensor, o juiz nomeará defensor para oferecê-la, isto é, a resposta prévia à acusação é obrigatória e se não for oferecida haverá flagrante violação ao direito de ampla e efetiva defesa e, conseqüentemente, nulidade do processo.

Paulo Rangel (2012, p. 100) explica ser o fator principal na defesa prévia arrolar o número legal de testemunhas e também requerer as diligências, pois, estas não sendo feitas nesta fase, ocorrerá preclusão temporal, não podendo mais fazê-lo.

Paulo Rangel (2012, p. 100) ainda elucidando sobre a resposta à acusação:

A defesa técnica não deve, nessa peça processual, esmiuçar sua tese defensiva, mostrando ao Ministério Público sua bateria de provas, pois o ato de recebimento da denúncia já ocorreu e de nada adianta agora uma profunda contestação, salvo nos procedimentos em que se exige uma resposta prévia à acusação, antes de o juiz emitir o juízo de admissibilidade da demanda (cf. art. 399 do CPP) o que não ocorre no caso em tela, pois a denúncia já foi recebida. A matéria alegada na RPA é mais processual e nem tanto de mérito, salvo um caso raro de atipicidade visível ou de total exclusão da culpabilidade.

Após oferecida resposta à acusação, apresentando preliminares ou documentos, devem os autos serem encaminhados ao MP conforme art. 409 do CPP (BRASIL, 1941): “*Art. 409 - Após apresentada a defesa, o juiz ouvirá o Ministério Público ou o querelante sobre preliminares e documentos, em 5 (cinco) dias.*”

Após, conforme art. 411, §1º ao §9º do mesmo diploma legal estão descritos os trâmites da audiência de instrução:

Art. 411 - Na audiência de instrução, proceder-se-á à tomada de declarações do ofendido, se possível, à inquirição das testemunhas arroladas pela acusação e pela defesa, nesta ordem, bem como aos esclarecimentos dos peritos, às acareações e ao reconhecimento de pessoas e coisas, interrogando-se, em seguida, o acusado e procedendo-se o debate.

§ 1º Os esclarecimentos dos peritos dependerão de prévio requerimento e de deferimento pelo juiz.

§ 2º As provas serão produzidas em uma só audiência, podendo o juiz indeferir as consideradas irrelevantes, impertinentes ou protelatórias.

§ 3º Encerrada a instrução probatória, observar-se-á, se for o caso, o disposto no art. 384 deste Código.

§ 4º As alegações serão orais, concedendo-se a palavra, respectivamente, à acusação e à defesa, pelo prazo de 20 (vinte) minutos, prorrogáveis por mais 10 (dez).

§ 5º Havendo mais de 1 (um) acusado, o tempo previsto para a acusação e a defesa de cada um deles será individual.

§ 6º Ao assistente do Ministério Público, após a manifestação deste, serão concedidos 10 (dez) minutos, prorrogando-se por igual período o tempo de manifestação da defesa.

§ 7º Nenhum ato será adiado, salvo quando imprescindível à prova faltante, determinando o juiz a condução coercitiva de quem deva comparecer.

§ 8º A testemunha que comparecer será inquirida, independentemente da suspensão da audiência, observada em qualquer caso a ordem estabelecida no caput deste artigo.

§ 9º Encerrados os debates, o juiz proferirá a sua decisão, ou o fará em 10 (dez) dias, ordenando que os autos para isso lhe sejam conclusos.

Assim, saneado o processo conforme esclarece Norberto Cláudio Pâncaro Avena (2006, p.345) o juiz deverá emitir sua decisão em torno da admissibilidade da acusação realizada na denúncia, podendo então pronunciar o réu (art. 413 da Lei nº 11.689/2008.), impronunciá-lo (art. 414 da Lei nº 11.689/2008), absolvê-lo sumariamente (art. 415 da Lei nº 11.689/2008) ou desclassificar a infração penal.

Por oportuno, na decisão de pronúncia, Aramis Nassif (2009, p. 55) declara: “*O réu será pronunciado se o juiz estiver convencido da materialidade do fato e da existência de indícios suficientes de autoria ou de participação.*”

Em se tratando da decisão de pronúncia, Nucci (2013, p. 82) também aponta:

É a decisão interlocutória mista, que julga admissível a acusação, remetendo o caso à apreciação do Tribunal do Júri. Trata-se de decisão de natureza mista, pois encerra a fase de formação da culpa, inaugurando a fase de preparação do plenário, que levará ao julgamento de mérito. Embora se trate de decisão interlocutória, a pronúncia mantém a estrutura de uma sentença, ou seja deve conter o relatório, a fundamentação e o dispositivo.

Nucci (2013, p. 119) prossegue esclarecendo a respeito da decisão de impronúncia:

É a decisão interlocutória mista de conteúdo terminativo, que encerra a primeira fase do processo (formação da culpa ou *judicium accusationis*), sem haver juízo de mérito. Assim, inexistindo prova da materialidade do crime ou não havendo indícios suficientes de autoria, deve o magistrado impronunciar o réu, significando julgar improcedente a denúncia ou queixa e não a pretensão punitiva do Estado. Desse modo, se, porventura, novas provas advierem, outro processo pode instaurar-se.

Na absolvição sumária conforme Nucci (2008, p.128) ilustra dizendo que é a decisão de mérito que põem fim ao processo, julgando improcedentes a pretensão punitiva do Estado. Nela pode o magistrado reconhecer: prova de inexistência do fato, prova de não ter sido o réu autor ou partícipe do crime, quando o fato não constitui infração penal ou quando estar demonstrado a excludente de ilicitude ou de culpabilidade.

Por último, temos a decisão de desclassificação:

**[...] 1. A jurisprudência assente nesta Corte é no sentido de que só se admite a desclassificação da conduta criminosa para delito estranho à competência do Tribunal do Júri, sem usurpação da competência do Conselho de Sentença, se o Juízo da Pronúncia se deparar com provas que evidenciem, sem qualquer esforço de análise das circunstâncias fáticas ou subjetivas, a ausência de dolo caracterizador de crime contra a vida, o que não ocorreu nos presentes autos. 2. Havendo elementos indiciários conflitantes que subsidiem, com razoabilidade, as versões conflitantes acerca da existência de dolo, a divergência deve ser deslindada pelo veredicto dos jurados, porquanto é o Conselho de Sentença o juiz natural da causa, nos termos da Carta Constitucional de 1988. 3. Dessa forma, correto o entendimento do acórdão de recurso em sentido estrito impugnado, no sentido de que inferir se o pronunciado agiu ou não com dolo eventual usurparia a competência do Tribunal do Júri. 4. [...] (HC 238440, Rel<sup>a</sup>. Min<sup>a</sup>. Laurita Vaz - j. 17.9.13). (grifei)**

Além disto, a decisão desclassificatória como ilustra Herminio Alberto Marques Porto (2001, p. 66) é:

(...) a decisão desclassificatória, levantando uma nova classificação penal, importa no afastamento da competência do Júri, encaminhando o processo ao conhecimento do Juiz singular competente, perante o qual a instrução é completada.

Em razão disto, retomando ao estudo sobre o Tribunal do Júri, o acusado sendo pronunciado, a primeira fase se encerra e inicia-se a segunda fase. Capez (2012, p. 652) neste sentido esclarece:

O rito procedimental para os processos de competência do Júri é escalonado. A primeira fase se inicia com o oferecimento da denúncia e se encerra com a decisão de pronúncia (*judicium accusationis* ou sumário de culpa). A segunda tem início com o recebimento dos autos pelo juiz-presidente do Tribunal do Júri, e termina com o julgamento pelo Tribunal do Júri (*judicium causae*).

Complementa Nucci (2010, 734):

É a decisão interlocutória mista, que julga admissível a acusação, remetendo o caso à apreciação do Tribunal do Júri. Trata-se de decisão de natureza mista, pois encerra a fase de formação da culpa, inaugurando a fase de preparação do plenário, que levará ao julgamento de mérito. Embora seja uma decisão interlocutória, mantém a estrutura formal de uma sentença na sua composição, ou seja, deve possuir relatório, fundamentação e dispositivo.

Após ser pronunciado o acusado, nos termos do art. 420 da lei 11.689/2008 será intimado, esclarecendo a forma como deverá ser feita:

Art. 420. A intimação da decisão de pronúncia será feita:

I – pessoalmente ao acusado, ao defensor nomeado e ao Ministério Público;  
II – ao defensor constituído, ao querelante e ao assistente do Ministério Público, na forma do disposto no § 1º do art. 370 deste Código.

Parágrafo único. Será intimado por edital o acusado solto que não for encontrado.' (NR)

Em seguida, ao receber os autos, o presidente do Tribunal do Júri determinará a intimação do órgão do Ministério Público ou do querelante, no caso de queixa, e do defensor, para, no prazo de 5 (cinco) dias, apresentarem rol de testemunhas que irão depor em plenário, até o máximo de 5 (cinco). Neste momento, também terão oportunidade de juntar documentos e requerer diligências, conforme art. 422 do CPP:

Art. 422. Ao receber os autos, o presidente do Tribunal do Júri determinará a intimação do órgão do Ministério Público ou do querelante, no caso de queixa, e do defensor, para, no prazo de 5 (cinco) dias, apresentarem rol de testemunhas que irão depor em plenário, até o máximo de 5 (cinco), oportunidade em que poderão juntar documentos e requerer diligência.

Nucci (2013, p. 135) assevera que o jurado também poderá ao longo do julgamento ou no final dos debates, desejando ouvir mais alguém afim de formar sua decisão, exigir a oitiva de alguma pessoa não arrolada ou que não constou no rol das cinco permitidas para o plenário.

Em seguida, o código de processo penal aborda a participação dos jurados no tribunal do júri, conforme art. 425 do CPP (BRASIL, 1941):

Art. 425. Anualmente, serão alistados pelo presidente do Tribunal do Júri de 800 (oitocentos) a 1.500 (um mil e quinhentos) jurados nas comarcas de mais de 1.000.000 (um milhão) de habitantes, de 300 (trezentos) a 700 (setecentos) nas comarcas de mais de 100.000 (cem mil) habitantes e de 80 (oitenta) a 400 (quatrocentos) nas comarcas de menor população.

§ 1º Nas comarcas onde for necessário, poderá ser aumentado o número de jurados e, ainda, organizada lista de suplentes, depositadas as cédulas em urna especial, com as cautelas mencionadas na parte final do § 3º do art. 426 deste Código.

§ 2º O juiz presidente requisitará às autoridades locais, associações de classe e de bairro, entidades associativas e culturais, instituições de ensino em geral, universidades, sindicatos, repartições públicas e outros núcleos comunitários a indicação de pessoas que reúnam as condições para exercer a função de jurado.' (NR).

Além disto, existem certos critérios para a escolha destes jurados. Magalhães Noronha (1989, p. 244, *apud* BONFIM, 1994, p. 126) evidencia:

Não se exige evidentemente tenha diploma ou pertença a esta ou àquela classe social para integrar o corpo de jurados, mas é indispensável que, ao lado da vida honesta, possua o necessário descortino, para que possa compreender as questões jurídicas – sim, jurídicas, dizemos – científicas etc. que constituem objeto dos debates.

Antagônico a isto, Aury Lopes Jr. (2011, p. 341) inclui:

A falta de profissionalismo, de estrutura psicológica, aliados ao mais completo desconhecimento do processo e de processo, são graves inconvenientes do Tribunal do Júri. Não se trata de idolatrar o juiz togado, muito longe disso, senão de compreender a questão a partir de um mínimo de seriedade científica, imprescindível para o desempenho do ato de julgar. Os jurados carecem de conhecimento legal e dogmático mínimo para a realização dos diversos juízos axiológicos que envolvem a análise da norma penal e processual aplicável ao caso, bem como a razoável valoração da prova. (...). O próprio *sentire* – essência do ato de decidir – exige uma prévia cognição e compreensão da complexidade jurídica, sendo inadmissível o empirismo rasteiro empregado pelo júri.

No entanto, o *caput* do art. 436 do CPP é claro em declarar: “O serviço do júri é obrigatório. O alistamento compreenderá os cidadãos maiores de 18 (dezoito) anos de notória idoneidade.” Assim, o texto legal não faz exigências quanto a qualificação técnica do jurado.

De outro modo, sobre o alistamento dos jurados como posiciona-se Nucci (2013, p. 151):

Alistados são todos os selecionados pelo juiz presidente, no decorrer de um ano, para servirem no seguinte (...). As pessoas alistadas como juradas podem servir ou não, dependendo do sorteio realizado para a composição dos grupos das sessões. Não se constitui efetivo exercício da função o simples alistamento. Para cada sessão de julgamento, dos vinte e cinco sorteados, sete jurados são escolhidos, igualmente por sorteio, para compor o Conselho de Sentença, com a participação da acusação e da defesa. (...) Admite-se que, para o início dos trabalhos de julgamento, possam estar presentes ao menos quinze (art. 463, CPP) dos vinte e cinco sorteados. Assim ocorrendo, dos referidos quinze, por sorteio, extraem-se os sete integrantes do Conselho de Sentença.

Consequentemente, formado o Conselho de Sentença, irá ocorrer o juramento, conforme art. 472 do CPP:

Art. 472. Formado o Conselho de Sentença, o presidente, levantando-se, e, com ele, todos os presentes, fará aos jurados a seguinte exortação: Em nome da lei, concito-vos a examinar esta causa com imparcialidade e a proferir a vossa decisão de acordo com a vossa consciência e os ditames da justiça.  
Os jurados, nominalmente chamados pelo presidente, responderão: Assim o prometo.  
Parágrafo único. O jurado, em seguida, receberá cópias da pronúncia ou, se for o caso, das decisões posteriores que julgaram admissível a acusação e do relatório do processo.' (NR)

Ato contínuo ao compromisso realizado pelos jurados, será iniciada a instrução plenária. A partir disto, explica Hermínio Alberto Marques Porto (2011, p. 115):

Em Plenário desenvolveu-se uma audiência de instrução e julgamento incindível: de instrução porque em seu desenvolver são colhidas provas (interrogatório, inquirição de testemunhas); de julgamento porque, formuladas as alegações finais e orais pelas partes em momento de oferta de valoração das provas em confronto com a acusação fixada pela pronúncia, decidem os jurados na votação do questionário (...).

O art. 473 caput e os demais §1º, §2º e §3º prevêm que iniciada a instrução plenária o juiz presidente, o Ministério Público, o assistente, o querelante e bem como o defensor do acusado tomarão, sucessiva e diretamente, as declarações do ofendido, se possível, e inquirirão as testemunhas arroladas pela acusação. No entanto, na inquirição das testemunhas arroladas pela defesa, o defensor do acusado irá elaborar as perguntas antes do Ministério Público e do assistente. Ademais, os jurados também podem fazer perguntas ao ofendido e as testemunhas

por intermédio do juiz presidente da sessão plenária e até mesmo requerer acareações.

Encerrando-se a instrução em plenário, inaugura-se os debates, conforme art. 476 do CPP (BRASIL, 1941), que prevê:

Art. 476 - Encerrada a instrução, será concedida a palavra ao Ministério Público, que fará a acusação, nos limites da pronúncia ou das decisões posteriores que julgaram admissível a acusação, sustentando, se for o caso, a existência de circunstância agravante.

§ 1º O assistente falará depois do Ministério Público.

§ 2º Tratando-se de ação penal de iniciativa privada, falará em primeiro lugar o querelante e, em seguida, o Ministério Público, salvo se este houver retomado a titularidade da ação, na forma do art. 29 deste Código.

§ 3º Finda a acusação, terá a palavra a defesa.

§ 4º A acusação poderá replicar e a defesa treplicar, sendo admitida a reinquirição de testemunha já ouvida em plenário.

Logo, o art. 477 do CPP (BRASIL, 1941) dispõem acerca do tempo destinado a acusação e a defesa, qual seja uma hora e meia, assim como uma hora para réplica e uma hora para a tréplica.

Sobre a réplica e a tréplica, o art. 476, §4º do CPP (BRASIL, 1941) assegura que a acusação poderá replicar e a defesa treplicar. Esta redação trouxe algumas divergências. Nucci (2011, p. 204) declara:

A lógica dos debates impõe a conclusão de ser a réplica um direito exclusivo da acusação, que, se utilizado, acarreta o direito natural à tréplica, em homenagem ao contraditório e à ampla defesa.

Acerca disto, a doutrina bem como a jurisprudência tratam do tema pautado através dos princípios que norteiam o Tribunal do Júri, os quais serão vistos em capítulo próprio.

Outrossim, finalizado a fase da réplica bem como a tréplica, os quesitos serão formulados, com base no art. 483 do CPP (BRASIL, 1941):

Art. 483. Os quesitos serão formulados na seguinte ordem, indagando sobre:

I – a materialidade do fato;

II – a autoria ou participação;

III – se o acusado deve ser absolvido;

IV – se existe causa de diminuição de pena alegada pela defesa;

V – se existe circunstância qualificadora ou causa de aumento de pena reconhecidas na pronúncia ou em decisões posteriores que julgaram admissível a acusação.

A resposta negativa de mais de três jurados, conforme §1º do mesmo dispositivo, a qualquer dos quesitos referidos nos incisos I e II do artigo acima

transcrito, encerra a votação e implica a absolvição do acusado. Porém, nos casos do §2º (BRASIL, 1941) do mesmo dispositivo:

§ 2º Respondidos afirmativamente por mais de 3 (três) jurados os quesitos relativos aos incisos I e II do caput deste artigo será formulado quesito com a seguinte redação:

*O jurado absolve o acusado?*

§ 3º Decidindo os jurados pela condenação, o julgamento prossegue, devendo ser formulados quesitos sobre:

I – causa de diminuição de pena alegada pela defesa;

II – circunstância qualificadora ou causa de aumento de pena, reconhecidas na pronúncia ou em decisões posteriores que julgaram admissível a acusação.

§ 4º Sustentada a desclassificação da infração para outra de competência do juiz singular, será formulado quesito a respeito, para ser respondido após o 2º(segundo) ou 3º (terceiro) quesito, conforme o caso.

§ 5º Sustentada a tese de ocorrência do crime na sua forma tentada ou havendo divergência sobre a tipificação do delito, sendo este da competência do Tribunal do Júri, o juiz formulará quesito acerca destas questões, para ser respondido após o segundo quesito.

§ 6º Havendo mais de um crime ou mais de um acusado, os quesitos serão formulados em séries distintas.

Para realização das votações, o juiz presidente mandará distribuir aos jurados pequenas cédulas, feitas de papel opaco e facilmente dobráveis, contendo 7 (sete) delas a palavra *sim*, 7 (sete) a palavra *não* (art. 486 do CPP), os quais o oficial de justiça recolherá em urnas separadas as cédulas correspondentes aos votos e as não utilizadas conforme art. 487 do CPP (BRASIL, 1941).

A forma da decisão do Tribunal do Júri será feita por maioria de votos (art. 489 do CPP).

Por fim o presidente da sessão plenária irá exaurir a sentença, a qual encontra-se prevista no art. 492 do CPP:

Art. 492- Em seguida, o presidente proferirá sentença que:

I – no caso de condenação:

- a) fixará a pena-base;
- b) considerará as circunstâncias agravantes ou atenuantes alegadas nos debates;
- c) imporá os aumentos ou diminuições da pena, em atenção às causas admitidas pelo júri;
- d) observará as demais disposições do art. 387 deste Código;
- e) mandará o acusado recolher-se ou recomendá-lo-á à prisão em que se encontra, se presentes os requisitos da prisão preventiva;
- f) estabelecerá os efeitos genéricos e específicos da condenação;

II – no caso de absolvição:

- a) mandará colocar em liberdade o acusado se por outro motivo não estiver preso;
- b) revogará as medidas restritivas provisoriamente decretadas;
- c) imporá, se for o caso, a medida de segurança cabível. (BRASIL, 1941)

Após isto, ato contínuo, de acordo com o disposto no art. 493 do CPP (BRASIL, 1941), a sentença será lida em plenário pelo presidente antes de encerrada a sessão de instrução e julgamento a qual irá findar a sessão plenária.

### 3. PRINCÍPIOS NORTEADORES DO TRIBUNAL DO JÚRI

Preliminarmente, é imprescindível fazer uma breve interpretação sobre o que é um “princípio”.

Nucci (2013, p. 29) esclarece:

Princípio, em visão etimológica, tem variados significados. Para o nosso propósito, vale destacar o de ser um momento em que algo tem origem; é a causa primária ou o elemento predominante na constituição de um todo orgânico. Portanto, quando mencionamos um princípio constitucional, referimo-nos à base do sistema legislativo como um todo, ao menos no que se refere às normas infraconstitucionais.

Assim, um princípio constitucional obrigatoriamente deve ser respeitado, pois é o componente pelo qual emana todo o ordenamento jurídico. Como bem apoia Bonavides (2006, p. 288):

Em verdade, os princípios são o oxigênio das Constituições (...). É graças aos princípios que os sistemas constitucionais granjeiam a unidade de sentido e auferem a valoração de sua ordem normativa.

Segundo Celso Antônio Bandeira de Mello(2004, p. 451):

O princípio é um mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para a sua exata compreensão e inteligência, exatamente para definir a lógica e racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica de lhe dá sentido harmônico.

Partilha-se deste entendimento, que os princípios constitucionais explícitos referente ao Tribunal do Júri, previstos no artigo 5º, inciso XXXVIII da Constituição Federal também possuem grande relevância jurídica.

Referem-se aos princípios basilares que compõem o Tribunal do Júri: a plenitude de defesa, o sigilo das votações, a soberania dos veredictos e a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida os quais sua essência e obrigatoriedade encontram respaldo na Carta Magna.

#### 3.1 A PLENITUDE DE DEFESA

Nos dizeres de Nucci (2013, p. 30) ilegítimo é o devido processo legal (art. 5º, LIV, CF) se não for propiciado aos acusados o contraditório e ampla defesa, o que no processo penal torna-se mais peculiar, pois envolve um dos bens jurídicos

com amparo constitucional, que é a liberdade individual, cuja efetivação deve ser fielmente cumprida.

O constitucionalista Canotilho (2003, p. 494) afirma que “(...) *uma pessoa tem direito não apenas a um processo legal, mas sobretudo a um processo legal, justo e adequado, quando se trate de legitimar o sacrifício da vida, liberdade (...).*”

Nucci (2013, p. 30) afirma ainda que o tribunal do Júri torna-se ainda mais diferenciado, pois lhe é assegurado *aplenitude de defesa* (art. 5º, XXXVIII, a, CF) o que para este doutrinador entende haver considerável divergência entre a *ampla defesa*, o que lhe é garantido aos acusados em geral. Assim, a *plenitude de defesa* torna-se uma particularidade própria do júri.

A respeito destas duas garantias processuais, Capez (2010, p. 630) também faz uma breve distinção entre ambas:

A plenitude da defesa implica no exercício da defesa em um grau ainda maior do que a ampla defesa. Defesa plena, **sem dúvida, é uma** expressão mais intensa e mais abrangente do que defesa ampla. Compreende dois aspectos: primeiro, o pleno exercício da defesa técnica, por parte do profissional habilitado, o qual não precisará restringir-se a uma atuação exclusivamente técnica, podendo também servir-se de argumentação extra-jurídica, invocando razões de ordem social, emocional, de política criminal etc. **Esta defesa deve ser fiscalizada pelo juiz presidente, o qual poderá até dissolver o conselho de sentença e declarar o réu indefeso (art. 497, V), quando entender ineficiente a atuação do defensor. Segundo, o exercício da auto defesa, por parte do próprio réu, consistente no direito de apresentação de sua tese pessoal no momento do interrogatório, relatando ao juiz a versão que entender ser a mais conveniente e benéfica para a sua defesa. (grifo nosso)**

Sobre esta complexidade que permeia o princípio da ampla defesa e plenitude de defesa, Oliveira (2002, p. 80-81) elucida:

(...) não existe qualquer diferenciação substancial entre ampla defesa ou defesa plena, senão uma predileção do constituinte por essa terminologia ao arrolar os aspectos do Júri que mereceriam sua salvaguarda, em face das características especialíssimas da instituição. Decerto, é importante destacar que o direito à ampla defesa, tratando-se de sessão do plenário do Júri, vê-se submetido a uma nova perspectiva, quando em comparação com o procedimento criminal perante o juiz singular.

Observando esta distinção feita por Oliveira, entende-se que a ampla defesa já proporciona suas características próprias no juízo monocrático o que significa dizer que à plenitude de defesa contempla uma defesa ainda maior da que é proporcionada por meio da ampla defesa.

Américo Bedê Júnior e Gustavo Senna (2014, p. 154-155) argumentam que:

(...) deve a acusação buscar antever as possíveis teses relativas ao mérito que serão exploradas pela defesa. Não bastasse isso, nos procedimentos do júri, pela peculiaridade de o julgamento ser feito pelo cidadão comum, a defesa deve ser cercada de maiores garantias.

Embora pareçam semelhantes, Nucci (2013, p. 30) reconhece que estas duas garantias constitucionais: a ampla defesa e a plenitude de defesa, possuem acepções distintas, segundo esta diferenciação, a defesa ampla é defeso aos acusados de forma geral, contudo, aos réus dos processos no Tribunal do Júri, garante-se a plenitude de defesa.

O direito a plenitude como bem observa Oliveira (2002, p. 80):

A plenitude de defesa, como característica explícita do Júri Popular, foi inserida no ordenamento constitucional através da Carta de 1946, tendo a atual Constituição retomado a mesma orientação. Trata-se de uma menção, sob uma particular abrangência, ao direito à ampla defesa, de igual maneira consagrado entre os direitos fundamentais do cidadão.

Por sua vez, Oliveira (2002, p. 81) continua:

O direito à ampla defesa vem enfeixado entre os direitos fundamentais chamados de primeira geração. Corresponde, em linhas gerais, ao direito do réu de lançar mãos de todos os recursos legítimos para a sua defesa, isto é, de produzir provas, argumentar da maneira que entender mais conveniente (...). (...) E na esfera do Júri Popular, assiste ao acusado, como componente necessário do direito à plenitude de defesa, que ele seja submetido a julgamento perante um conselho de cidadãos imparciais e oriundos do povo.

Nesse sentido, a plenitude de defesa contempla todos os recursos legais para compor a defesa do acusado bem como o direito a composição heterogênea do conselho de sentença, representada por indivíduos do povo dos mais diversos segmentos da sociedade. Este requisito faz-se necessário em razão de que os jurados decidem por vezes, segundo valores morais ou particulares.

O que este princípio vem estabelecer precipuamente é a mais vasta viabilidade de chances para contemplar o direito de defesa, valendo-se dos instrumentos legais e impedindo qualquer forma de cerceamento de defesa.

A defesa é articulada em favor do acusado por intermédio de seu advogado, porém, contempla Nucci (2013, p.31) que se a defesa não fazê-la de

forma conveniente ou até mesmo se a sustentação for divorciada da prova dos autos acarretará em sua nulidade.

Assim ilustra Nucci:

Advogados que atuam no Tribunal do júri devem ter tal garantia em mente: a plenitude de defesa. Com isso, desenvolver suas teses diante dos jurados exige preparo, talento e vocação. O preparo deve dar-se nos campos jurídico e psicológico, pois se está lidando com pessoas leigas. O talento para, naturalmente, exercer o poder de convencimento ou, pelo menos, aprender a exercê-lo é essencial. (2013, p. 32)

Sendo portanto a defesa técnica pautada em argumentos jurídicos e também não jurídicos, exige um preparo de quem a invocar, pois a plenitude de defesa também é uma das garantias fundamentais para a existência do devido processo legal.

A inovação da tese de defesa durante tréplica também caracteriza um direito legítimo do réu nos debates orais do Tribunal do Júri, elemento este intrínseco ao princípio da plenitude de defesa, pois como bem explana Nucci (2013, p. 32-33) no Tribunal Popular onde os jurados são leigos é crucial que a defesa se valha de todos os argumentos que puder, assim, surgindo ideia inédita advinda da manifestação do *parquet* durante a réplica, o defensor por oportuno da tréplica, poderá dispor destas ideias em decorrência do princípio da plenitude de defesa.

### 3.2 O SIGILO DAS VOTAÇÕES

Sob a ótica de Bezzerro Filho (2001, p. 33):

Sigilo das votações, cuida-se de uma norma constitucional visando a assegurar proteção integral à livre manifestação da convicção do entendimento do jurado no exame do julgamento que está proferindo no Tribunal do Júri.

Este princípio constitucional é a exceção ao artigo 93, inciso IX, da CF, que prevê o princípio da publicidade, conforme verifica-se:

Art. 93- Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios:

(...)

IX - todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do

direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

Tratando-se deste princípio do Júri, sua forma de garantia é feita através de dois meios, sendo eles: pela incomunicabilidade dos jurados e pelo julgamento dos jurados com base na sua íntima convicção.

Nassif (2009, p. 25) inclina-se na seguinte concepção a respeito da íntima convicção:

Assegura a Constituição o sigilo das votações para preservar, com certeza, os jurados de qualquer tipo de influência ou, depois do julgamento, de eventuais represálias pela sua opção ao responder o questionário. (...) a decisão unânime dos jurados compromete a idéia de sigilo, pelo que merece seja repensada a ordem de que sejam declarados o número de votos afirmativos e o de negativos (art. 488, última parte, CPP). Parece-me correta a sugestão de que, alcançada a maioria de uma das opções (sim ou não), o magistrado encerre a verificação das respostas.

Sobre o tema, tal entendimento também prospera na jurisprudência:

APELAÇÃO CRIMINAL - HOMICÍDIOS QUALIFICADOS CONSUMADO E TENTADO (CP, ART. 121, § 2º, IV C/C 14, II E 121, § 2º, IV)- NULIDADE OCORRIDA APÓS A PRONÚNCIA - IRRESIGNAÇÃO DEVIDAMENTE CONSTADA EM ATA - RECURSO ADEQUADO (CPP, ART. 564, III, J E 593, III, A)- MANIFESTAÇÃO DE JURADA ACERCA DAS PROVAS DO PROCESSO ANTERIOR À VOTAÇÃO DOS QUESITOS E CAPAZ DE INFLUIR OS DEMAIS JUÍZES LEIGOS - ADIANTAMENTO DE VOTO CARACTERIZADO - QUEBRA DA INCOMUNICABILIDADE DOS JURADOS (CPP, ART. 466, § 1º) E VIOLAÇÃO AO SIGILO DAS VOTAÇÕES (CF/88, ART. 5º, XXXVIII, B)- FERIMENTO DA LIBERDADE DE ÍNTIMA CONVICÇÃO - RÉU ABSOLVIDO - PREJUÍZO À ACUSAÇÃO DEMONSTRADO - NULIDADE DECRETADA - JULGAMENTO ANULADO. [...] O princípio da incomunicabilidade dos jurados, expresso no art. 466, §1º, do Código de Processo Penal, decorre do axioma constitucional do sigilo das votações, previsto no art. 5º, XXXVIII, 'b', da CF/88, e tem por objetivo manter os juízes leigos livres de qualquer influência externa ou entre si, primando pela sua independência e livre convicção íntima. Com efeito, não se exige dos jurados a incomunicabilidade absoluta, a mudez, o silêncio ininterrupto, haja vista que a própria lei processual penal permite que se manifestem para formular indagações (por exemplo, CPP, art. 473, §2º), proibindo-se, de fato, a troca de idéias quanto aos fatos ligados ao processo, manifestações de mérito, adiantamentos de votos e tentativas de influenciar o julgamento dos colegas. (TJ-SC 2010.067396-9 Apelação Criminal, Rel.<sup>a</sup> Desa. Salete Silva Sommariva, Data de Julgamento: 07.06.2011, Segunda Câmara Criminal)

Portanto, trata-se de precauções tomadas a fim de salvaguardar a inviolabilidade da manifestação de vontade do jurado incorporado através do voto.

Acerca da incomunicabilidade dos jurados, o doutrinador Aramis Nassif (2008, p. 145), sustenta:

Creio firmemente que o sistema brasileiro de deliberação é muito melhor que o norteamericano (ou qualquer outro), na medida em que, orientada a série de quesitos pelo Juiz de Direito, que a elabora nos limites da acusação e na amplitude da defesa, e votada na presença do Ministério Público, acusador particular ou assistente da acusação, e da defesa, preservados o sigilo das votações e a incomunicabilidade dos jurados, evita-se a influência entre os julgadores de fato. Fácil concluir que a contaminação da vontade do jurado, já intimamente convicto, é evitada. Poupa-se-lhe, inclusive, de sofrer a influência da lei do mais forte, da ditadura do intelectual, da submissão do tímido pelo extrovertido, da sedução e tantas outras hipóteses opressivas possíveis de ocorrer sob o regime anglo-americano entre os indivíduos-jurados, enquanto debatem na sala especial.

A incomunicabilidade dos jurados representa o voto livre independente de outros jurados, livre de pressões alheias, bem como de outros valores e convicções para formulação do voto pessoal de cada um dos jurados. Ruy Barbosa (1950, pág. 90) como fiel e veemente democrata explica:

O sorteio, assim como a irresponsabilidade do jurado, isto é, a soberania da consciência, exercida por ela ante si mesma, sem que nenhum poder na terra, lhe possa tomar contas, são apenas manifestações corolários, necessidades de um princípio cardeal: o dessa independência suprema, sem a qual não há júri...O que é essencial a todo instituto judiciário, politicamente considerado, reflete um célebre criminalista, é a independência. Mas a independência tem duas faces: uma interior, que se volta para nós mesmos, e se chama imparcialidade; é a isenção de consciência; a outra, externa, entende com o mundo, em que vivemos, e chama-se irresponsabilidade; é a eliminação dos perigos e dependências que podem constranger a imparcialidade da apreciação íntima a se desmentir na enunciação pública da sentença. A primeira corresponde, no jurado, ao direito da recusação; a segunda, ao sigilo do voto.

Bezerra Filho (2001, p. 33) complementa na íntegra este juízo de entendimento explicando que esta segurança a que se refere o sigilo das votações visa guarnecer a proteção à livre manifestação de convencimento do jurado a partir do juízo consolidado ao longo do exame de julgamento bem como também prevenir que o jurado posteriormente não venha ser identificado e não sofra qualquer moléstia advinda do voto por qualquer uma das partes ou interessados envolvidos.

### **3.3 A SOBERANIA DOS VEREDICTOS**

A soberania dos veredictos do Tribunal do Júri para Bezerra Filho (2001, p. 34), é ocasionada como garantia a fim de que os julgados não possam ser

alterados por outro jurisdicional absolvendo quem anteriormente fora condenado ou condenar quem anteriormente tenha sido absolvido.

A finalidade precípua deste princípio é de fato confirmar a participação popular nos julgamentos do Júri a partir da formação de suas íntimas convicções.

Contudo, a soberania dos veredictos não é um princípio intangível, devendo portanto, ser considerado relativo, pois não revela a onipotência na decisão proferida, mas sim a impossibilidade do órgão jurisdicional alterar a referida decisão.

Nada obstante, a medida torna-se inalterável caso a decisão do Júri coincida com as provas dos autos sendo possível de Recurso de Apelação nas hipóteses estabelecidas no art.593, III, a,b,c,d do CPP.

Art. 593. Caberá apelação no prazo de 5 (cinco) dias:

[...]

III - das decisões do Tribunal do Júri, quando:

- a) ocorrer nulidade posterior à pronúncia;
- b) for a sentença do juiz-presidente contrária à lei expressa ou à decisão dos jurados;
- c) houver erro ou injustiça no tocante à aplicação da pena ou da medida de segurança;
- d) for a decisão dos jurados manifestamente contrária à prova dos autos.

Nestes termos cita-se o julgado pelo STF:

APELAÇÃO - DECISÃO DO TRIBUNAL DO JÚRI - DEVOLUTIVIDADE. A devolução do conhecimento da matéria decidida pelo Tribunal do Júri faz-se considerados os termos das razões apresentadas. Silentes quanto às alíneas a, b e c do inciso III do artigo 593 do Código de Processo Penal e versando apenas sobre o disposto na alínea d - decisão manifestamente contrária à prova dos autos -, descabe assentar o vício de procedimento, no que o órgão de cassação atuou de forma limitada.(STF - HC: 84460 RS , Relator: Min. MARCO AURÉLIO, Data de Julgamento: 07/12/2004, Primeira Turma, Data de Publicação: DJ 11-02-2005 PP-00012 EMENT VOL-02179-02 PP-00218 LEXSTF v. 27, n. 316, 2005, p. 460-465)

Frederico Marques (1963, p. 90) complementa o tema:

Absurdo seria, (...) manter a soberania e intangibilidade quando se demonstra que o Júri condenou erradamente. Como também não se atenta contra a soberania dos jurados, se não se submete, a seu veredicto, uma lide penal resultante de homicídio doloso, por entender-se não punível, ou ilícita, a conduta típica do réu.

No entanto, alerta Bezerra Filho (2001, p. 34):

Na hipótese da decisão dos jurados ser manifestamente contrária a prova dos autos, compete ao Tribunal de Apelação deliberar pela sua nulidade, para assim ser realizado um novo julgamento (...). Entretanto, se nesse novo julgamento é mantida a decisão anterior, mesmo que manifestadamente contrária à prova dos autos, não poderá o Tribunal de

Apelação conhecer de novo apelo, restando tão-somente ao réu ingressar com uma revisão criminal que, sendo julgada procedente, anulará aquela decisão.

Tratando-se de decisão contrária a prova dos autos, esta, irá ser submetida à Corte de Apelação. Neste sentido, colhe-se julgado do STF:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. TRIBUNAL DO JÚRI. DECISÃO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS. REALIZAÇÃO DE NOVO JULGAMENTO. NÃO VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA SOBERANIA DOS VEREDICTOS. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INADMISSIBILIDADE. Os veredictos do Tribunal do Júri são soberanos e não podem ser revistos, salvo quando manifestamente contrários à prova dos autos, remontando a garantia do art. 5.º, XXXVII, “c”, da Constituição Federal ao célebre Buschel’s Case, de 1670, decidido pelas Cortes Inglesas. Não viola o princípio constitucional da soberania dos veredictos o comando de realização de novo julgamento pelo Tribunal do Júri, no caso de proferida decisão manifestamente contrária à prova dos autos. A avaliação, se o veredicto é manifestamente contrário às provas, cabe somente às Cortes de Apelação, já que os Tribunais Superiores resolvem questões de direito e não questões de fato e prova. O habeas corpus não se presta ao exame e à valoração aprofundada das provas, de todo inviável nele reavaliar o conjunto probatório que levou à reversão do veredicto. Agravo regimental não provido. (STFAG.REG. NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS 113.314, Relator: Min. ROSA WEBER, Data de Julgamento: 11/09/2012, Primeira Turma)

Ademais, conquanto a decisão manifestadamente contrária e por conseguinte, arbitrária, é passível de anulação e portanto, não afronta a soberania das decisões formadas no Tribunal Popular, sobre o tema, aponta-se precedente do respeitável Tribunal de Justiça:

PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO ESPECIAL. JÚRI. HOMICÍDIO QUALIFICADO. APELAÇÃO. DECISÃO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS. PROVIMENTO DO TRIBUNAL. DECOTE DE QUALIFICADORAS. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA À SOBERANIA DOS VEREDICTOS. NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. 1. Tendo o Tribunal a quo reconhecido que a decisão dos jurados foi manifestamente contrária à prova dos autos, deveria ter determinado a realização de novo Júri, conforme dispõe a regra prevista no § 3º do artigo 593 do Código de Processo Penal, e não simplesmente ter afastado as qualificadoras reconhecidas pelo Conselho de Sentença. Não incidência, no caso, do óbice da Súmula 7/STJ, pois a matéria objeto do recurso especial é estritamente jurídica. 2. Agravo regimental improvido. (STJ AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL :AgRg no REsp 1466054 SC 2014/0159346-1, Relator: Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Data de Julgamento: 02/10/2014, T6 - SEXTA TURMA)

Assim:

A decisão do Júri que, com base nos elementos contidos no processo, opta por uma das versões apresentadas, não pode ser anulada sob a alegação de ser contrária à prova dos autos, pois tal procedimento só se justifica quando a decisão dos jurados é arbitrária e totalmente dissociada do

conjunto probatório. Entendimento diverso incorreria em manifesta afronta à soberania dos veredictos populares assegurada pela Constituição da República Federativa do Brasil, de modo a não se justificar a desconstituição da sentença emanada dos jurados que encontra verossimilhança com uma das teses aventadas nos autos (Ap. Crim. 2010.082786-1, Rel<sup>a</sup>. Des<sup>a</sup>. Salete Silva Sommariva - j. 14.6.11).

Ora, esta hipótese da decisão ser contrária aos autos, levanta certo questionamento, tendo em vista que inexistem formas de averiguar as reais circunstâncias motivadoras da decisão dos jurados e sendo esta feita, estaria então à corte superior entrando na análise meritória da referida decisão e assim, ferindo o princípio da soberania dos veredictos. Com base nisto:

Proceder à escolha de caminho diverso daquele optado pelos jurados, sob o argumento de que a decisão é contrária à prova dos autos, seria verdadeira usurpação da competência do Tribunal do Júri, havendo, nesta Superior Instância, invasão das atribuições do tribunal popular, o que é terminantemente vedado pela Constituição Federal. (TJSC Apelação Criminal 2014.0881458-2, Rel. Paulo Roberto Sartorato, Primeira Câmara Criminal da Capital – j. 28.04.2015)

O princípio em questão não exclui a recorribilidade das decisões passíveis de anulação, até por que, como bem preleciona Oliveira (2002, p. 87):

Importa, quanto aos recursos, garantir a aplicação da justiça no caso concreto, de modo a evitar que se cristalize um possível equívoco judicial. O direito de recurso decorre, em última análise, da natural falibilidade humana. O homem não é uma máquina, em cujo interior todos os processos mentais se sucederiam regularmente e a salvo de lapsos, e isso é certo. Assim, as decisões dos jurados e do juiz togado também podem incorrer em erro, seja por uma deficiente análise dos fatos trazidos ao processo seja por uma equivocada manipulação das normas jurídicas.

Portanto, havendo determinação para realização de um novo julgamento em razão do recurso de apelação ser provido e por consequência, formação de um novo Júri, não incorre na substituição da decisão por outra, mas apenas visa atender as condições estabelecidas no art. 593, §3º do Código de Processo Penal (BRASIL, 1941). Afinal, o reexame no que tange ao mérito da decisão, eventualmente, deverá ser revista por quem lhe deu causa, ou seja, pelo próprio Tribunal Popular.

Destarte, pode-se resumir de maneira simplória as hipóteses de nova apreciação a um novo júri popular, conforme resume Nucci (2013, p. 36) sendo elas:

E se o júri errou? (...) a) “errou” ao avaliar, à sua maneira, as provas exibidas em plenário pelas partes? No máximo, valendo-se do duplo grau de jurisdição, ocorrerá apelação e, provida esta, outro Conselho de Sentença promoverá a devida revisão do julgado anterior; b) “errou” porque não lhe foram oferecidas todas as provas, logo, existe prova inédita o que

tornaria indispensável outro julgamento? Basta que o Tribunal, em apelação ou revisão criminal, remeta o caso a novo júri.

Além disto, Nucci(2007, p. 926) também prossegue:

**Não fere o princípio constitucional da soberania dos veredictos a submissão da decisão popular ao duplo grau de jurisdição.** Este é também um princípio constitucional merecedor de ser harmonizado com a soberania. Além do mais, a Constituição menciona haver soberania dos veredictos, não querendo dizer que exista um só. (grifo nosso)

Conclui-se portanto, que a soberania dos veredictos harmoniza-se juntamente com o princípio do duplo grau de jurisdição, sendo imputado aos recursos propiciar a aplicação da justiça no caso concreto podendo as decisões serem revistas em caso de serem manifestadamente contrária à prova dos autos.

### **3.4 COMPETÊNCIA PARA JULGAMENTO DOS CRIMES DOLOSOS CONTRA A VIDA**

Acerca da competência para julgar crimes dolosos contra a vida Nucci (2013, p. 39) destaca:

O art. 5º, XXXVII, d, da CF, assegura a competência do júri para o julgamento dos delitos dolosos contra a vida. É bem verdade que algumas posições existem sustentando ser essa competência fixa, não podendo ser ampliada, embora não haja nenhuma razão plausível para tal interpretação.

Advém deste princípio da Constituição Federal o qual atribui ao Júri para julgar os crimes dolosos contra a vida, previsão no art. 5º, XXXVIII, “d”:

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:

[...]

XXXVIII - é reconhecida a instituição do júri, com a organização que lhe der a lei, assegurados

[...]

d) a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida;

Neste aspecto, tais crimes como bem sintetiza Oliveira são os descritos no tipo penal previstos nos arts. 121 a 128 do Código Penal (BRASIL, 1940). Oliveira salienta que o Tribunal do Júri limita-se tão somente a tutela da vida como bem jurídico, sendo este, substancialmente relevante para desfrutar os demais direitos inerentes ao ser humano. (2002, p. 95).

Denota-se que o texto constitucional não faz alusões vedando a competência tão somente para crimes dolosos, portanto, não veda sua ampliação, trata-se portanto da competência mínima do Tribunal do Júri.

Por sua vez o art. 78, I, do CPP assenta:

Art. 78. Na determinação da competência por conexão ou continência, serão observadas as seguintes regras:

I - no concurso entre a competência do júri e a de outro órgão da jurisdição comum, prevalecerá a competência do júri (...).

Sob este raciocínio, Mirabete (1999, p. 175):

Não poderia ser de outra forma, pois, por dispositivo constitucional, os crimes dolosos contra a vida só podem ser julgados pelo júri, que deve prevalecer sobre os demais juízes, que seriam os competentes para apreciar os crimes ligados àqueles pela continência ou conexão.

Em razão disto, a colenda turma do Supremo Tribunal Federal já ponderou:

HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. JULGAMENTO DE CRIMES DOLOSOS CONTRA A VIDA. COMPETÊNCIA MÍNIMA DO TRIBUNAL DO JÚRI. INTELIGÊNCIA DO ART. 5º, XXXVIII, D, DA CF. POSSIBILIDADE DE AMPLIAÇÃO DE JURISDIÇÃO POR LEI ORDINÁRIA. REGRAS DE CONEXÃO E CONTINÊNCIA LEGITIMAMENTE ESTABELECIDAS PELO ART. 78, I, DO CPP. CONSELHO DE SENTENÇA QUE SE PRONUNCIA TAMBÉM SOBRE OS DELITOS DE SEQUESTRO E ROUBO. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. ORDEM DENEGADA I - A competência do Tribunal do Júri, fixada no art. 5º, XXXVIII, d, da CF, quanto ao julgamento de crimes dolosos contra a vida é passível de ampliação pelo legislador ordinário. II - A regra estabelecida no art. 78, I, do CPP de observância obrigatória, faz com que a competência constitucional do tribunal do júri exerça uma visatractiva sobre delitos que apresentem relação de continência ou conexão com os crimes dolosos contra a vida. Precedentes. III - A manifestação dos jurados sobre os delitos de seqüestro e roubo também imputados ao réu não maculam o julgamento com o vício da nulidade. IV - O habeas corpus, ademais, em que pese configurar remédio constitucional de largo espectro, não pode ser utilizado como sucedâneo da revisão criminal, salvo em situações nas quais se verifique flagrante nulidade processual seja na sentença condenatória, seja no acórdão que a tenha confirmado. V - Ordem denegada.(STF - HC: 101542 SP , Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Data de Julgamento: 04/05/2010, Primeira Turma, Data de Publicação: DJe-096 DIVULG 27-05-2010 PUBLIC 28-05-2010 EMENT VOL-02403-04 PP-01149)

Note-se que pode ser possível que o Tribunal do Júri julgue outros delitos, adentrando também os crimes conexos. Assim, basta que o delito seja conexo ao crime doloso contra a vida para que seja passível de apreciação do Júri Popular.

Embora o Tribunal Popular constitua cláusula pétrea na Carta Magna, Nucci (2013, p. 39) observa que:

A cláusula pétrea, no Direito brasileiro, impossível de ser mudada pelo Poder Constituinte Reformador (ou Derivado), não sofre nenhum abalo, caso a competência do júri seja ampliada, pois sua missão é impedir justamente o seu esvaziamento.

Diverso disto, vale destacar que a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida não abarcam os delitos cometidos por indivíduos que detêm foro especial por privilégio de função, eis que estes serão julgados originariamente por Tribunais do Poder Judiciário.

Desta maneira:

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. DEPUTADO ESTADUAL. FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO. CONDIÇÃO PERSONALÍSSIMA DE PARLAMENTAR. TRIBUNAL DE JUSTIÇA. CORRÉU. PEDIDO DE EXTENSÃO DOS EFEITOS DO JULGADO. AUSÊNCIA DE IDENTIDADE DE CONDIÇÕES OBJETIVAS. PEDIDO INDEFERIDO. I. Na hipótese, impossível a extensão dos efeitos do julgado deste a todos os outros corréus no Processo n.º 0148479-25.2003.8.19.001 (2003.001.154490-3) (N.º Ant.:2003.001.011490-1/1), em curso na 4ª Vara Criminal da Comarca da Capital do Rio de Janeiro, pois o afastamento do Enunciado n.º 721 da Súmula do Supremo Tribunal Federal nesta Corte, em relação ao deputado estadual MARCOS ABRAHÃO, deu-se unicamente em razão da sua condição personalíssima de parlamentar. II. A Constituição Federal dá aos representantes do povo na Assembleia Legislativa um conteúdo de imunidade e inviolabilidade (art. 27, § 1º), o que também autoriza as Constituições estaduais alhes concederem a prerrogativa de foro, com ocorre na unidade federativa do Rio de Janeiro. III. Ausente a identidade de situações entre os corréus, inviável a extensão dos efeitos do julgado neste habeas corpus. IV. Pedido indeferido. (STJ 2008.0143353-9, Relator: Ministro GILSON DIPP, Data de Julgamento: 02/08/2011, T5 - QUINTA TURMA)

A exemplo disto, no art. 102, inciso I e alínea “b” e “c” da Constituição Federal, demonstram esta prerrogativa de foro, o qual demanda competência do Supremo Tribunal Federal para processar e julgar as infrações penais comuns:

Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

I - processar e julgar, originariamente:

[...]

b) nas infrações penais comuns, o Presidente da República, o Vice-Presidente, os membros do Congresso Nacional, seus próprios Ministros e o Procurador-Geral da República;

c) nas infrações penais comuns e nos crimes de responsabilidade, os Ministros de Estado e os Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica, ressalvado o disposto no art. 52, I, os membros dos Tribunais Superiores, os do Tribunal de Contas da União e os chefes de missão diplomática de caráter permanente. (BRASIL, 1988)

Igualmente, o artigo 105, inciso I da CF estabelece:

Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

I - processar e julgar, originariamente:

a) nos crimes comuns, os Governadores dos Estados e do Distrito Federal, e, nestes e nos de responsabilidade, os desembargadores dos Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal, os membros dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal, os dos Tribunais Regionais Federais, dos Tribunais Regionais Eleitorais e do Trabalho, os membros dos Conselhos ou Tribunais de Contas dos Municípios e os do Ministério Público da União que oficiem perante tribunais; (BRASIL, 1988)

Inclusive, o art. 108, inciso I, (BRASIL, 1988) institui a competência do Tribunal Regional Federal para os indivíduos nominados na alínea “a” do referido artigo.

Por outro lado, as Constituições Estaduais estão legalmente autorizadas no exercício de seu poder constituinte a estatuir foro por prerrogativa de função aos agentes políticos conforme art. 125, §1º da CF:

Art. 125. Os Estados organizarão sua Justiça, observados os princípios estabelecidos nesta Constituição.

§ 1º A competência dos tribunais será definida na Constituição do Estado, sendo a lei de organização judiciária de iniciativa do Tribunal de Justiça (BRASIL, 1988).

Portanto, o referido dispositivo instituir foro especial em relação aos agentes políticos correspondente ao que a CF outorga o referido privilégio. Em síntese, o STF é pacífico em entender que a Constituição Estadual que reproduza o texto contido na Constituição Federal irá excluir a competência do Tribunal do Júri.

Sobre o tema, Min. Moreira Alves se pronunciou:

Essa extensão aos crimes dolosos contra a vida se impõe pela própria natureza do poder implícito que se reconhece ao Estado-membro de atribuir aos seus agentes políticos as mesmas prerrogativas de função de natureza processual penal que a Constituição Federal outorga aos seus que lhe são correspondentes, não obstante não tenha o Estado-membro competência para legislar sobre processo penal. E se – como sucede no caso – a prerrogativa de função estabelecida na Constituição Federal se sobrepõe à garantia individual do julgamento pelo Júri, o mesmo tem que ocorrer na esfera estadual que se adstringe ao modelo federal de modo integral, desde que circunscrito no âmbito dos poderes estaduais constituídos.- STF, HC 58410/RJ, Pleno, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 15.05.1981.

Por outro lado, ainda existe a ressalva no tocante ao art. 79, inciso II, do CPP:

Art. 79. A conexão e a continência importarão unidade de processo e julgamento, salvo:

[...]

II - no concurso entre a jurisdição comum e a do juízo de menores.  
(BRASIL, 1941)

Tal previsão,expõem que os menores de 18 (dezoito) anos deverão ser julgados de acordo com o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8069/90), onde em que pese exista conexão ou continência, não irão ser julgados pelo Tribunal Popular.

Outras questões, como expõem Nucci (2013, p. 41-42), o genocídio e o latrocínio são fortemente aventadas e traduzem posições diversas. Contudo, o genocídio possui entendimento sumulado, conforme Súmula 603 do STF: *“A competência para o processo e julgamento de latrocínio é do juiz singular e não do Tribunal do Júri.”*

No entanto, nada mais correto, portanto, em afirmar, que a competência para julgamento dos crimes dolosos contra a vida é mínima, seguindo esta linha, conforme Oliveira (2002, p. 95) intitula, o Tribunal do Júri é apontado como cenário de conflitos de caráter interindividual, com pessoas comuns cuja natureza precípua constitucional compete à tutela da vida como bem jurídico.

#### 4. SESSÃO EM PLENÁRIO

A sessão em plenário do Tribunal do Júri será iniciada desde que compareçam no mínimo 15 (quinze) jurados, conforme art. 463, *caput*, do CPP (BRASIL, 2008):

Art. 463. Comparecendo, pelo menos, 15 (quinze) jurados, o juiz presidente declarará instalados os trabalhos, anunciando o processo que será submetido a julgamento.

Desta forma, comparecendo, pelo menos, 15 (quinze) jurados no mínimo, o juiz presidente declarará instalados os trabalhos, anunciando o processo que será submetido a julgamento.

Nesta fase, o juiz irá elucidar os jurados sobre os casos de impedimentos, incompatibilidades e suspeições na forma do art. 466 do CPP, conforme previstas no art. 448 e art. 449 ambos do CPP (BRASIL, 1941). Ademais, também informará aos jurados a respeito da impossibilidade dos mesmos se comunicarem entre si segundo art. 466, §1º do CPP o que conseqüentemente consoante ao art. 466, §2º do CPP (BRASIL, 1941) irá ser certificado junto aos autos pelo Oficial de Justiça.

Assim, a partir do art. 467 do CPP (BRASIL, 1941) o magistrado averiguando que se encontram na urna os jurados presentes, irá sortear 7 (sete) jurados para formação do Conselho de Sentença.

Além disso, como esta exposto no art. 468 do CPP (BRASIL, 1941):

À medida que as cédulas forem sendo retiradas da urna, o juiz presidente as lerá, e a defesa e, depois dela, o Ministério Público poderão recusar os jurados sorteados, até 3 (três) cada parte, sem motivar a recusa.

Nas hipóteses dos jurados excluídos, o art. 468, § único do CPP (BRASIL, 1941): “*O jurado recusado imotivadamente por qualquer das partes será excluído daquela sessão de instrução e julgamento, prosseguindo-se o sorteio para a composição do Conselho de Sentença com os jurados remanescentes.*”

Além destas solenidades, o Magistrado prestará exortação na forma do art. 472 do CPP e em seguida os jurados prestarão o compromisso da Lei (art. 473 do CPP). Em seguida, conforme análise do art. 473 *caput* e parágrafos seguintes do CPP, será feita a inquirição do ofendido primeiramente pelo juiz, o Ministério Público, o assistente, o querelante e o defensor do acusado e em seguida serão ouvidas as testemunhas arroladas pela acusação que seguirá a mesma ordem do Acusado,

contudo, quando da oitiva das testemunhas de defesa, inverte-se o posicionamento sendo realizada primeiro a inquirição pelo defensor antes do Ministério Público e do assistente de acusação (BRASIL, 1941).

Ademais, os jurados também poderão formular questionamentos ao ofendido e as testemunhas por intermédio do juiz presidente na forma do art. 473, § 2º do CPP (BRASIL, 1941). Além disto, as partes bem como os jurados eventualmente poderão demandar segundo art. 473, §3º do CPP (BRASIL, 1941) pelas:

(...) acareações, reconhecimento de pessoas e coisas e esclarecimento dos peritos, bem como a leitura de peças que se refiram, exclusivamente, às provas colhidas por carta precatória e às provas cautelares, antecipadas ou não repetíveis.

Por fim, o acusado será interrogado nesta ordem, pelo membro do Ministério Público, o assistente, querelante e defensor os quais poderão formular diretamente perguntas ao acusado (art. 474, § 1 CPP), acerca dos questionamentos dos jurados o art. 474, § 2º do CPP: “(...) *Os jurados formularão perguntas por intermédio do juiz presidente*” (BRASIL, 1941).

#### **4.1 DOS DEBATES E AS TESES NO TRIBUNAL DO JÚRI**

Finda instrução, segundo preceitua o art. 476 da Lei 11.689/2008:

[...] a instrução, será concedida a palavra ao Ministério Público, que fará a acusação, nos limites da pronúncia ou das decisões posteriores que julgaram admissível a acusação, sustentando, se for o caso, a existência de circunstância agravante

Neste sentido, o assistente também falará seguido do promotor nos casos em que o processo for movido pelo ofendido não apenas na acusação, mas também na réplica (OLIVEIRA, 2002, p. 143).

Nesta perspectiva, leciona Nucci (2013, p. 224):

Se a acusação for promovida pelo ofendido (caso de ação privada), falará o promotor após o acusador particular (...). O tempo destinado deve ser dividido entre ambos nos termos supraexpostos. Não está obrigado o membro do Ministério Público, naturalmente, a sustentar a condenação, como fez o acusador particular, podendo dele discordar, apresentando o seu ponto de vista, com inteira liberdade.

A doutrina esposada por Nucci (2013, p. 223) continua explicando acerca do tempo destinado aos debates: *“A acusação e a defesa terão uma hora e meia para cada uma, quando julgado somente um réu (art. 477, caput, CPP). Havendo mais de um, o tempo eleva-se para duas horas e meia a cada parte (art. 477, §2º, CPP).”*

Os debates, como bem caracteriza Oliveira (2002, p. 143) é a fase *“(...)de discussão oral entre as partes a respeito da causa em julgamento.”*

Bezerra Filho (2001, p. 155) explica que:

A exposição do Patrono da Defesa deve ser fluente, clara, simples e objetiva, calcada (...) nas circunstâncias que envolvem qualquer pessoa na realidade social em que vive (...). O discurso forense deverá causar impacto aos destinatários, os juízes leigos (...).

É exatamente nesta fase dos debates, onde ambos, acusação e defesa utilizam-se da palavra como forma de persuasão ante aos jurados. É também aqui que entram em cena o direito à plena defesa, conforme previsto no art. 5º, XXXVIII da Constituição Federal:

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:

[...]

XXXVIII - é reconhecida a instituição do júri, com a organização que lhe der a lei, assegurados:

a) a plenitude de defesa; (BRASIL, 1988)

De outro modo, o contraditório também está previsto no art. 5º, inciso LV que diz: *“(...) 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”* (BRASIL, 1988), resultando portanto na isonomia de ambos os polos da relação processual durante a atuação em sede plenária.

É certo que paira uma competitividade entre acusação e defesa, uma verdadeira guerra de vaidades, cujo palco desta competitividade resulta em uma disputa entre eloquências onde cada um tenta comprovar maior fulgor, ao final, vence o que melhor explanar sua tese, derivado da simpatia advinda dos jurados (OLIVEIRA, 2002, p. 95).

Assim, Noronha (1992, p. 275) declara: *“O que deve predominar na oração de qualquer das partes é a honestidade, a fidelidade aos autos (...).”* Isto

quer dizer, que antes dos operadores jurídicos objetivarem fascinarem o conselho de sentença, devem estar conscientes que antes de tudo devem convencê-los da veracidade de suas alegações durante seus debates iniciais ou durante a fase da réplica e tréplica.

Sobre a réplica e a tréplica, é facultado a acusação replicar e a defesa treplicar (art. 476, §4º da Lei 11.689/2008) pelo tempo de uma hora para ambos (art. 477, *caput*, da Lei 11.689/2008) ou podendo ser elevada ao dobro nos casos em que haja mais de 1 (um) acusado (art. 477, §2º da Lei 11.689/2008).

## 4.2 A UTILIZAÇÃO DA RÉPLICA E DA TRÉPLICA

Como já exposto, o Código de Processo Penal disciplina a matéria em seu artigo 476 e parágrafos (BRASIL, 1941), nos seguintes termos:

Art. 476. Encerrada a instrução, será concedida a palavra ao Ministério Público, que fará a acusação, nos limites da pronúncia ou das decisões posteriores que julgaram admissível a acusação, sustentando, se for o caso, a existência de circunstância agravante.

§ 1º O assistente falará depois do Ministério Público.

§ 2º Tratando-se de ação penal de iniciativa privada, falará em primeiro lugar o querelante e, em seguida, o Ministério Público, salvo se este houver retomado a titularidade da ação, na forma do art. 29 deste Código.

§ 3º Finda a acusação, terá a palavra a defesa.

§ 4º A acusação **poderá** replicar e a defesa treplicar, sendo admitida a reinquirição de testemunha já ouvida em plenário. (grifo nosso)

Por certo, é na fase dos debates que paira certa controvérsia e críticas contra a existência da tréplica sem o uso da réplica.

Como bem se observa do dispositivo legal acima, o órgão acusador poderá replicar e a defesa treplicar, não obstante, verifica-se que há gramática textual, confere a faculdade do uso da réplica, sendo esta utilizada eventualmente, podendo então a defesa treplicar. Sob esta corrente, reforça este parecer Walfredo Cunha Campos (2008, p. 204) manifestou-se:

Pode haver tréplica sem réplica? Entendemos que não, pois seria um contrassenso lógico imaginar-se uma resposta a algo que não foi produzido (a réplica pelo promotor). O advogado deve expor todos os seus argumentos quando de sua fala, para que não corra o risco de não haver tréplica.

Seguindo o entendimento preconizado por Walfredo Cunha Campos através da interpretação realizada, a tréplica só poderia ser utilizada em

consequente uso da réplica, por juízo de conveniência, sendo optada pelo uso da réplica pelo Ministério Público, então, a Defesa teria a oportunidade de fazer uso da tréplica.

Comentando sobre o tema, Nucci (2013, p. 233) especifica:

A lógica dos debates impõe a conclusão de ser a réplica um direito exclusivo da acusação, que, se utilizado, acarreta o direito natural à tréplica, em homenagem ao contraditório e à ampla defesa.

Se o promotor não se valer do tempo para a réplica, não pode a defesa exigir que o faça, nem tampouco utilizar o momento da tréplica.

(...) Nenhum sentido nos parece ter a consulta formulada ao promotor se pretende utilizar o direito à réplica, para, negado este, propor-se a tréplica à defesa, que, em verdade, acabou de se manifestar.

Assim, numa análise conclusiva, para à existência da tréplica necessariamente deverá haver réplica.

Além disto, outra corrente entende segundo Lima (2012, p.482):

**Caso a acusação não tenha interesse em fazer uso da réplica, deve se limitar a dizer simplesmente "não**, sem tecer qualquer comentário quando à manifestação da defesa. **De fato, se o promotor de justiça ou o advogado do assistente crescerem à sua resposta qualquer pronunciamento** quanto à sustentação oral da defesa (v.g., "a acusação não irá à réplica porque a defesa não acrescentou qualquer elemento capaz de refutar a tese acusatória"), **significa dizer que fizeram uso da réplica**, dando ensejo, pois, à possibilidade de a defesa ir à tréplica. (grifo nosso)

Convém também expor uma terceira corrente que diverge deste pensamento. O advogado Jader Marques (2008, p. 169-170) em uma publicação na Revista IOB de Direito Penal e Processual Penal referi-se ao tema:

“(...)

**Aqui reside uma das questões mais importantes sobre o poder das partes diante do procedimento. É da tradição do julgamento pelo Tribunal do Júri no Brasil a discricionariedade do acusador em relação à existência ou não da réplica e, conseqüentemente, da tréplica.**

É certo que não poderá haver tréplica sem réplica, entretanto, não há como deixar passar em branco este aspecto, diante da incongruência de deixar este aspecto ‘nas mãos’ de uma das partes, porque isto viola o princípio da igualdade, já que inexistente qualquer justificativa para dotar o acusador do poder de dizer o procedimento, em prejuízo da atuação defensiva.

No plano formal, não pode haver tréplica sem réplica, incumbindo à acusação definir se prosseguirá na acusação ou se ficou satisfeita com a primeira manifestação. Esta questão deve merecer alguma reflexão, pois, no plano material, a acusação poderá utilizar a faculdade da réplica como estratégia processual, apta a gerar prejuízo para a defesa do acusado e permitir o alcance do resultado condenatório.

Esta prática é bastante frequente. O acusador dispensa a réplica por entender que a defesa não teve êxito na exposição da tese, ou seja, há uma situação (indevida) de superioridade do acusador, incompatível com o atual

estágio do processo penal, especialmente em um sistema regido pelo direito ao júri com plenitude de defesa.

Por outro ângulo, não há justificativa para o acusador deter o poder de dizer o procedimento, em prejuízo da defesa, pois, no embate das teses, a acusação poderá usar da faculdade da réplica quando entender que isto é importante para a melhor apreensão da tese acusatória. A defesa, por outro lado, não dispõe da mesma prerrogativa.

**Com esta situação, o acusador sabe, desde o início do debate, como dirigir sua sustentação, pois pode contar ou não com a ampliação do tempo. A defesa, ao contrário, sempre deve estar preparada para atuar com menos tempo de exposição aos jurados, pois só pode contar com o período destinado à primeira manifestação, sendo temerário fazer o trabalho de Plenário já contando com o prosseguimento dos debates.**

O direito à tréplica depende da vontade de quem acusa? Por que?

**É injustificada a concessão desta prerrogativa para o acusador, diante do princípio da paridade de armas** que deve reger o processo penal e diante da possibilidade de manipulação antiética do tempo de debate.

Caso a acusação esteja satisfeita, não há necessidade de fazer uso do tempo complementar de debate. **A defesa, por outro lado, poderá sentir a necessidade de continuar a exposição da tese, não devendo ser impedida de utilizar o tempo para o esclarecimento de pontos ainda obscuros ou não explicados na primeira parte(...)**. (grifo nosso)

Acerca desta concepção, conforme explanado no texto acima, a discricionariedade do órgão acusador deve ser delimitada, o Dr. Jader Marques expõem simplificada também que deixar a “mercê” da acusação à decisão de replicar e, portanto, o direito a tréplica, violaria o princípio da plenitude de defesa bem como da paridade de armas e prejudicando por tanto o desempenho da defesa.

Segundo o Dr. Jader Marques, esta faculdade dada ao órgão acusador constitui verdadeira vantagem indevida pelo simples fato de que a acusação não pode ser a única em definir se prosseguirá sustentando sua tese ou não.

Com base nisto, foi proposto pela Deputada Dalva Figueiredo junto a Câmara dos Deputados o Projeto de Lei nº 5.295-A de 2009, que propunha a alteração da redação do §4º do art. 476 para: **“A acusação *poderá replicar e a defesa tréplica, independentemente da utilização ou não do tempo destinado à acusação para réplica, sendo admitida a reinquirição de testemunha já ouvida em plenário.*”** (grifei)

Conforme vislumbra-se do trecho proposto no referido Projeto de Lei, retira-se a unanimidade do órgão acusador em decidir sobre a réplica e por conseguinte a tréplica e permite-se a faculdade da defesa em decidir por optar pela tréplica.

O projeto de Lei acima referido, foi aprovado por 35 (trinta e cinco) votos a 1(um) na Comissão de Constituição e Justiça, contudo, foi apresentado um recurso contra a apreciação das Comissões de Projeto de Lei nº 5295, estando atualmente

aguardando deliberação do Recurso na Mesa Diretora da Câmara dos Deputados, portanto não fora sancionado e nem tampouco entrou em vigor.

#### **4.3 DA APRESENTAÇÃO DE NOVA TESE PELA DEFESA NA TRÉPLICA**

Em plenário, no tocante ao uso da tréplica, pontua-se que inexistente uma posição concreta quanto a possibilidade da defesa fazer uso de nova tese defensiva no momento da tréplica.

Parcela da doutrina, entendem que esta situação é perfeitamente cabível amparado pelo princípio da plenitude de defesa, princípio este basilar do próprio Tribunal do Júri.

Contudo, corrente contrária a tal entendimento entende não ser possível em razão de cercear o direito do membro do Ministério Público em rebater as informações, incorrendo, assim, no desrespeito ao princípio constitucional do contraditório, plena defesa e paridade das armas.

#### **4.4 CORRENTE A FAVOR**

Em face do princípio de plenitude de defesa, Nucci (2013, p. 234) ressalta que o acusado dispõe da defesa mais adequada possível, inclusive na arguição de qualquer tese, quando do momento em que a lei garante direito a manifestação ao defensor.

Cumprido ressaltar, portanto, como bem posiciona Capez (2010, p. 630) que no júri é indispensável que a defesa disponha de forma perfeita, dispondo de todos os argumentos jurídicos e extrajurídicos dentro das limitações a que lhe são intrínsecas, a fim de conceder ao réu, na sessão plenária, o privilégio de uma defesa completa.

Atentando para isto sustenta Nucci (2008, p. 810) que:

(...)a defesa possui inteira liberdade para sustentar a tese que bem entenda, pois não está limitada por decisão judicial alguma. Pode (e deve) levantar teses variadas, subsidiárias ou alternativas.

A luz desta corrente, consoante Nucci (2013, p. 235-236) consiste também a premissa de que nos debates orais :

(...) uma das partes há de falar por último, pois seria infundável o julgamento quando se buscasse ouvir, sempre, a cada nova interpretação do mesmo fato, a parte contrária.

Além disto:

A razão pela qual a defesa deve ser a última a falar reside especialmente no fato de que, sendo o Estado-Acusador detentor de uma força maior que a do réu, ao menos a este é conferida a vantagem de deixar como mensagem final aos jurados a versão que lhe for mais conveniente. (TJSC Apelação Criminal 2014.040100-9, Segunda Câmara Criminal da Capital.Rel.: Salete Silva Sommariva.Julgado em: 09/12/2014)

Atento ao tema, Tubenchlak (1997, p. 123-124) sintetiza bem esta ideia:

**Porém, não se justifica censurar-se a simples palavra da defesa – e o único motivo seria a surpresa do órgão acusador, que não disporia de tempo para tentar rebater os novos argumentos -, até porque,** em qualquer caso, a defesa é sempre a última a se pronunciar, sendo certo, também, que a missão precípua da acusação não é, de modo algum, a de destruir os argumentos defensivos, senão a de provar os fatos que articulou. **Ad abundantiam, nem seria de bom tom o órgão acusador confessar-se surpreendido pela nova tese da defesa; a defesa, sim, é que é passível de surpreender-se, v. G., com algum requerimento de inclusão de quesito sobre agravante (art. 484, parágrafo único, II). Em suma, o princípio do contraditório consta do texto constitucional, genericamente em relação aos litigantes, e especificamente em relação aos acusados, lado a lado com a ampla defesa (art., LV), não sendo vulnerado, assim, pelo surgimento, ao apagar das luzes, de tese defensiva inesperada para a acusação. (grifo nosso)**

Sob outro aspecto, Nucci (2013, p. 235) arrazoa que a defesa no momento da tréplica pode lhe surgir nova argumentação em razão da própria réplica feita pela Acusação.

Inobstante, há quem diga que o órgão ministerial irá ser pego de surpresa, sobre o tema acrescenta o Ministro Cernicchiaro: *“O réu não é obrigado a alegar. O Ministério Público, sim, tem que abrir o jogo. O réu pode surpreender o Ministério Público. A defesa é ampla” (STJ, Resp 5.329-GO, 6ª T., rel. José Cândido, 31.08.1992).*

Corroborando neste entendimento, convém frisar de acordo com Nucci (2013, p. 235):

Ademais, a atividade do órgão de acusação, mormente quando se trata do Promotor de Justiça, é empreender uma acusação imparcial, significando, pois, que não está atrelado o acusador a rebater cada argumento levantado pela defesa e, sim, a sustentar o teor do contido na pronúncia. Se o fizer com eficiência, expondo as provas aos jurados e pedindo a condenação, nada do que a defesa fale poderá afetar a visão do Conselho de Sentença (...).

Portanto, como evidencia Nucci (2013, p. 235): *“Soa ilógico dever calar-se a defesa, no momento da tréplica, quando lhe pode ocorrer argumentação jurídica diferenciada do anteriormente exposto (...).”*

Em síntese, a luz desta corrente, a defesa tem a possibilidade de invocar inovação de tese a fim de complementar, subsidiar desde que conte com fundamentos de caráter legal, até porque o legislador não faz menção a qualquer limitação quanto a inovação na tréplica. Ainda, os defensores desta corrente também justificam que ao *parquet* cabe sustentar o teor contido na pronúncia e não rebater os argumentos aventados pela defesa, inclusive porque cabe à defesa falar por último.

#### 4.5 CORRENTE CONTRÁRIA

Corrente contrária, como bem esclarece Almeida (2001, p. 94), a inovação de tese pela defesa retiraria: *“(...) o direito de contrariar, causando-lhe surpresa e violando os princípios do contraditório e da lealdade processual.”*

Segundo a doutrina, na lição de Mendes de Almeida Canuto (1973, p. 82) o contraditório se funda na *“ciência bilateral dos atos e termos processuais e a possibilidade de contrariá-los.”*

Neste entendimento implica, portanto em não aceitar teses alternativas antes não suscitadas em plenário. A questão da inovação de tese durante a tréplica influi na formulação de quesitos.

Neste sentido Porto (1994, p. 125-126) acentua:

Nos procedimentos penais condenatórios, encerrada a coleta das provas, as partes apresentam suas alegações finais, quando, confrontando o pedido com as provas e com fundamentos de direito, encaminham ao Juiz argumentos que pretendem sejam pela sentença adotadas. No encerramento do procedimento destinado à apuração judicial do crime com julgamento entregue à competência do Tribunal do Júri, as partes, em alegações finais orais, ao Conselho de Sentença encaminham seus argumentos, podendo a acusação replicar e a defesa apresentar a tréplica (art. 473), o que representa previsão ampliativa procedimental peculiar ao procedimento do Júri, porque a acusação e defesa técnica estão voltadas para juízes leigos, que por isso podem necessitar, para que formem um seguro convencimento, mais esclarecimentos sobre o conjunto das provas até então apreciadas, ou sobre pontos destas que exijam, a critério da acusação optando pela réplica, reiteração de exame de pontos até então abordados e que, a seguir, serão, na tréplica, reexaminados pela defesa; optando a acusação pela réplica, terá, pois, sua atenção voltada para teses defensivas que não tenham sido, porque fora da previsão inicial acusatória, apreciadas. Reabertos, pois, debates, com a réplica e a tréplica, os

interesse das partes estão assegurados. Mas se a defesa técnica, aproveitando a tréplica, apresenta tese defensiva nova, por acréscimo substancial ou alteração fundamental do que tenha pleiteado ao responder à acusação, estará subtraindo da parte autora o direito de contrariar, e que a lei processual assegura irrestritamente nos limites da réplica; tal inovação defensiva - que é de uso, embora irregular, possível, porque os pontos de defesa não são anteriormente à sessão de julgados fixados - **violenta o contraditório, por isso não podendo gerar quesitos**, ou restará cerceada a acusação e viciado o julgamento, competindo, então, ao Juiz Presidente, à frente de inovações defensivas apresentadas na tréplica, que alterem fundamentalmente a interpretação dos fatos e que motivem expresse (incisos III, IV e X do art. 497) protesto da acusação advertir a defesa sobre a violação de princípios do processo, não deferindo, por motivação que fará consignar em ata (inciso XVI do art. 495), quesitos defensivos decorrentes de tal atividade inovatória e cerceadora da acusação. (grifo nosso)

E é com base no que foi explanado através das teses apresentadas pelas partes que os jurados formularam seu juízo de convencimento adotando uma posição. Neste sentido o julgado a seguir declara:

Não há ilegalidade na decisão que não incluiu, nos quesitos a serem apresentados aos jurados, tese a respeito de homicídio privilegiado, se esta somente foi sustentada por ocasião da tréplica. É incabível a inovação de tese defensiva, na fase de tréplica, não ventilada antes em nenhuma fase do processo, sob pena de violação ao princípio do contraditório. (STJ, RESP 65.379/PR, p. 218)

No particular acerca do contraditório, leciona Lima (2012, p. 20):

Há de se assegurar, pois, o equilíbrio entre a acusação e a defesa, que devem estar munidas de forças similares. O contraditório pressupõe, assim, a paridade de armas: somente pode ser eficaz se os contendentes possuem a mesma força, ou, ao menos, os mesmos poderes.

Alude Fernando da Costa Tourinho Filho (2012, p. 59-60) que:

(...) no processo, as partes, embora figurem em pólos opostos, situam-se no mesmo plano, com iguais direitos, ônus, obrigações e faculdades. [...] Sem essa igualdade de condições, não haveria equilíbrio entre elas, e a ausência de equilíbrio implicaria negação da Justiça.

Neste aspecto, as partes devem agir em um plano de paridade, gerando um equilíbrio processual, um “paralelismo”, onde exista oportunidades recíprocas a ambas as partes ou interessados que possa influir de forma direta e/ou indireta no julgamento processual.

Sobre a paridade de armas, o ilustre jurista italiano Ferrajoli (2006, p. 565) explica:

Para que a disputa se desenvolva lealmente e com **paridade de armas, é necessária, (...), a perfeita igualdade entre as partes**: em primeiro lugar, que a **defesa seja dotada das mesmas capacidades e dos mesmos poderes da acusação**; em segundo lugar, que o seu papel contraditor seja admitido em todo estado e grau do procedimento (...). (grifo nosso)

Em face disto, Antônio Alberto Machado (2009, p. 123-124) expõe:

O contraditório, a paridade de armas, enfim, a isonomia que deve prevalecer entre as partes asseguram à acusação o direito de se manifestar sobre a resposta oferecida pelo acusado.

Vigora também o argumento de que não é função da defesa lançar uma tese nova durante a tréplica, mas tão somente contestar o que foi aventado na réplica apresentando logo suas razões de convencimento.

Nesse sentido, cita-se acórdão da egrégia Corte do Tribunal de Justiça de Santa Catarina:

APELAÇÕES CRIMINAIS. TRIBUNAL DO JÚRI. HOMICÍDIOS QUALIFICADOS PELA EMBOSCADA (UM CONSUMADO E TRÊS TENTADOS). ALEGADA NULIDADE POR UM DOS RECORRENTES. NÃO INCLUSÃO DE QUESITO A RESPEITO DE HOMICÍDIO PRIVILEGIADO. INOVAÇÃO DE TESE NA TRÉPLICA, IMPOSSIBILITANDO A MANIFESTAÇÃO DO DOMINUS LITIS. EIVA INEXISTENTE. "Se a defesa técnica, ao ensejo da tréplica, apresenta tese defensiva nova, violenta, desse modo, o contraditório, possível não é a formulação de quesito sobre a matéria' (TJSP - AP - Rel. Ítalo Galli - RT 587/321)" (Franco, Alberto Silva; et al, Código de processo penal e sua interpretação jurisprudencial, volume 2, 1ª ed., 2ª tir., São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 2001, p. 2572). RECURSO DA DEFESA PLEITEANDO A NULIDADE DO JULGAMENTO POR DECISÃO CONTRÁRIA ÀS PROVAS DOS AUTOS. INOCORRÊNCIA. CONSELHO DE SENTENÇA QUE ACATOU A VERSÃO QUE LHE PARECEU MAIS CONVINCENTE. RESPEITO AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA SOBERANIA DOS VEREDICTOS. DOSIMETRIA. ALMEJADA MITIGAÇÃO DAS PENAS-BASE EM RELAÇÃO AOS DELITOS CONTRA A VIDA. IMPOSSIBILIDADE. AUMENTO DEVIDAMENTE SOPESADO E JUSTIFICADO PELO MAGISTRADO DE PRIMEIRO GRAU. PEDIDO DE DIMINUIÇÃO DA SANÇÃO EM SEU GRAU MÁXIMO, ANTE O RECONHECIMENTO DA TENTATIVA. INVIABILIDADE. ITER CRIMINIS PERCORRIDO QUASE QUE EM SUA TOTALIDADE. PATAMAR DE REDUÇÃO MANTIDO. PORTE ILEGAL DE ARMA. PLEITO DE REDUÇÃO DA REPRIMENDA CORPORAL ATENDIDO. INCIDÊNCIA DA AGRAVANTE DO MOTIVO TORPE QUE NÃO SE ENQUADRA PARA O DELITO DESCRITO NO ART. 14 DO ESTATUTO DO DESARMAMENTO. MITIGAÇÃO IMPERATIVA, ESTENDIDA, DE OFÍCIO, PARA O OUTRO APELANTE, E AO RÉU QUE NÃO APELOU DO DECISUM, POR FORÇA DO QUE DISPÕE O ART. 580 DO ORDENAMENTO PROCESSUAL PENAL. ALTERAÇÃO DO REGIME DE CUMPRIMENTO DE PENA DO FECHADO PARA UM MENOS GRAVOSO IMPOSSÍVEL. SOMATÓRIO DAS SANÇÕES ESTIPULADAS PARA CADA DELITO QUE IMPEDEM A MODIFICAÇÃO PRETENDIDA. INTELIGÊNCIA DO ART. 33, § 2º, "A" DO CP, C/C O ART. 111, DA LEI N. 7.210/84. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO APENAS PARA UM DOS RECORRENTES. (TJSC, Apelação Criminal (Réu Preso) n. 2009.015130-4, de Santa Cecília, rel. Des. Alexandre d'Ivanenko, j. 16-06-2009).

Importa então trasladar as palavras do Professor Ronaldo Batista Pinto, Mestre em Direito pela UNESP/SP:

(...) Vê-se, portanto, que o mandamento constitucional que trata da plenitude da defesa não deve ser interpretado a ponto de isentar a defesa de submissão às regras do processo, sob pena de se estabelecer a balbúrdia, obstando, inclusive, o esgotamento da prestação jurisdicional. Tampouco de isentar o defensor de um outro princípio que é típico do processo, o que prega a lealdade processual. Com efeito, na lição de Cintra, Grinover e Dinamarco, “sendo o processo, por sua índole, eminentemente dialético, é reprovável que as partes se sirvam dele faltando ao dever de verdade, agindo com deslealdade e empregando artifícios fraudulentos. Já vimos que o processo é um instrumento posto à disposição das partes não somente para a solução de suas lides, como também para a atuação do direito. Diante desta sua finalidade, deve ele revestir-se de uma dignidade que corresponda a seus fins. O princípio que impõe esses deveres de moralidade e probidade a todos aqueles que participam do processo denomina-se lealdade processual” (Teoria geral do Processo, p. 38-9).

Indaga-se, então, agora com uma visão prática, tirada do cotidiano do júri – qual a tese que até então ignorada pela defesa, seria capaz de surgir apenas na tréplica? Que poder sobrenatural é esse que assolando abruptamente o defensor, o inspiraria a ponto de cogitar de uma versão até então inédita? Ora, a experiência revela que a inovação na tréplica implica, isso sim, em estratégia desonesta cujo objetivo é de ludibriar a acusação que, a essa altura, já não mais encontrará tempo hábil para refutá-la.

Também discorrendo sobre a necessidade da lealdade processual Almeida (2001, p. 94) destaca:

(...) na tréplica não pode ser apresentada tese defensiva nova, por acréscimo substancial ou alteração daqui que tinha pleiteado a defesa (...) visto que estará subtraindo o direito de contrariar, causando-lhe surpresa e violando os princípios do contraditório e da lealdade processual.

Conclui-se portanto que tal posicionamento veda a utilização da tréplica sob pena de ferir o princípio do contraditório.

Portanto, conforme apresentando ao logo deste trabalho, o antagonismo existente entre estas duas correntes não encontra-se pacificado, sendo que portanto, somente posicionamentos sumulados futuros poderão vir dirimir este conflito, restando evidente os posicionamentos doutrinários divergentes ainda em vigor.

## 5 CONCLUSÃO

Através do presente trabalho, pudemos verificar que o Tribunal do Júri em seu aspecto histórico não possui um concreto assentamento quanto ao seu surgimento, todavia nasceu no Brasil em 1822 com competência para julgar crimes de imprensa, porém, acabou passando por diversas transformações legislativas desde a extinção de sua soberania permitindo, por consequência, a reforma das decisões pelo mérito até o resgate de sua anterior soberania.

Foi abordado também que a essência do Tribunal do Júri vem a ser uma garantia constitucional em ser julgado por cidadãos do povo dos mais diversos segmentos da sociedade sem conhecimento na área específica jurídica, neste sentido, é daqui que parte a ideia do julgamento no júri ser feito “pelos pares”, cuja competência possui previsão no art. 5º, XXXVIII, alínea “d” da CF.

Recorre-se do argumento de que o Processo Penal inicia-se com a infração penal praticada o que culmina para o Estado a pretensão punitiva. Em razão disto, para os crimes dolosos contra a vida – previstos no art. 121 a 128 do CP – o procedimento especial inicia-se com o juízo de culpa - que contempla desde a formação da denúncia (ou queixa-crime) até a emissão da decisão baseada no convencimento na materialidade do fato e existência de indícios de autoria ou de participação - e em seguida termina com o juízo de acusação - que contará, portanto com o corpo de jurados.

No tribunal do júri, perante o conselho de sentença formado pelo corpo de jurados, a acusação na forma do MP sustenta a denúncia e, posteriormente, a pronúncia e decisões posteriores que mantiveram a mesma enquanto ao acusado, na figura de seu advogado, exerce a plena defesa, princípio constitucional do Tribunal do Júri.

O princípio da plenitude de defesa encontra-se dentre outros direitos garantidos ao acusado, o completo exercício da defesa onde no caso de processos afetos ao Tribunal do Júri, também será exercida quando dos debates em plenário encontrando-se neste ponto, o objeto de abordagem do presente trabalho monográfico.

É previsto a prerrogativa de o Ministério Público fazer o uso da réplica e a defesa, por sua vez, da tréplica e é nesta etapa que permeia a discussão resultante

da possibilidade ou não em a defesa inovar tese somente quando da utilização da tréplica.

Segundo o que foi debatido ao longo deste trabalho, a corrente a favor vale-se do princípio da plenitude de defesa que é característica explícita do Júri o qual se fundamenta em o acusado abordar todos os recursos legítimos para subsidiar a defesa, sejam jurídicos ou extrajurídicos a fim de propiciar uma defesa perfeita. Além disto, partem da premissa de que a defesa sempre falará por último, pois caso contrário, os debates seriam intermináveis. Vale destacar também, que tal corrente entende que o Ministério Público não tem como se surpreender caso haja inovação de tese pela defesa, pois o mesmo é encarregado de sustentar a pronúncia, não de destruir ou contra argumentar inovação feita pela defesa. Ainda, vigora entendimento de que a defesa pode apresentar nova tese inclusive em razão da própria tréplica, exatamente por inexistir previsão legal que proíba a inovação de tese não havendo, portanto, razão para vedá-la.

Contudo, contrária a isto está o próprio princípio do contraditório que é a feição garantista que busca propor “reação as partes” onde inserido no contexto da inovação de tese durante a tréplica pela defesa acabaria por gerar a impossibilidade do órgão acusatório poder manifestar-se causando-lhe surpresa. Vale-se, também, do entendimento de que, o contraditório se funda na ciência bilateral e situando-se as partes em mesmo plano de igualdade sua inobservância iria implicar na ofensa ao princípio da paridade de armas e em desrespeito ao princípio da lealdade processual.

O que se busca mostrar com o presente, portanto, é a divergência de entendimentos quanto ao tema central, qual seja, a inovação de tese defensiva durante a tréplica.

Conclui-se nesta breve amostragem doutrinária, que não há uma posição sólida consolidada na doutrina. Cada uma das correntes em ambas as exposições apresentadas subsidiam sua defesa com base nos princípios da plenitude de defesa e paridade de armas e no contraditório não vigorando entendimento pacificado, contudo, ambas constituem argumentações com certa relevância, cada qual ancorada sob o viés de um dos lados do polo da ação penal.

## REFERÊNCIAS

- ALMEIDA, João Batista de. **Tribunal do Júri**. Juruá Editora Curitiba, 2000.
- \_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. 2º Ed. (ano 2001), 4ª tir. Curitiba: Juruá, 2006.
- ARAÚJO, Nádya de. ALMEIDA, Ricardo R. **O Tribunal do Júri nos Estados Unidos – sua evolução histórica e algumas reflexões sobre o seu estado atual**. Revista Brasileira de Ciências Criminais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996. p. 200/201. apud TUCCI, Rogério Lauria. Tribunal do Júri: origem evolução, características e perspectivas. Tribunal do Júri – Estudo sobre a mais democrática instituição jurídica brasileira. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1999.
- AVENA, Norberto Cláudio Pâncaro. **Processo penal para concursos públicos**. 2ª Ed. São Paulo, Editora Método, 2006.
- BARBOSA, Ruy. **O Júri sob todos os aspectos**. Rio de Janeiro: Ed. Nacional de Direito, 1950.
- BEDÊ JÚNIOR, Américo. SENNA, Gustavo. **Princípios do processo penal – Entre o garantismo e a efetividade da sanção**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.
- BEZERRA FILHO, Aluizio. **Tribunal do júri – Homicídios**. Curitiba: Juruá. 2001.
- BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 18ª ed., São Paulo: Malheiros, 2006.
- BRASIL. **Altera dispositivos do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 – Código de Processo Penal, relativos ao Tribunal do Júri, e dá outras providências**. Leinº 11.689, de 9 de junho de 2008. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2007-2010/2008/Lei/111689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Lei/111689.htm)> Acesso em: 20/01/2015.
- BRASIL. **Código de Processo Penal**. Decreto Leinº 3.689, de 3 de outubro 1941. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm)> Acesso em: 20/01/2015.
- BRASIL. **Código Penal**. Decreto Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm)> Acesso: 20.01.2014.
- BRASIL. **Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm)> Acesso em: 20.01.2014.
- CAMPOS, Walfredo Cunha. **Novo Júri Brasileiro**. São Paulo: Primeira Impressão, 2008.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7.ed. Coimbra/Portugal: Edições Almedina, 2003.

CAPEZ, **Fernando**. **Tribunal do Júri**. 2 Ed., São Paulo: Saraiva, 2012.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 17 ed. – São Paulo: Saraiva, 2010,

CASTRO, Kátia Duarte de. **O júri como instrumento do controle social**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1999.

GOMES, Abelardo da Silva. **O Julgamento pelo Júri – em face de sua origem, evolução histórica e da formação jurídico política da nação brasileira**. 82 f. Dissertação para concurso à cadeira de Direito Judiciário Penal - Faculdade de Direito de Santa Catarina. Florianópolis, 1953.

GRECO, Rogério. **Atividade Policial – Aspectos penais, processuais penais, administrativos e constitucionais**. 5ª Ed. Niterói – RJ, Editora Impetus: 2013.

GRECO FILHO, Vicente. **Manual de processo penal**. 8ª ed. rev., atual. e ampl. com a colaboração de João Daniel Rossi. – São Paulo: Saraiva, 2010.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

FULLER, Paulo Henrique Aranda; JUNQUEIRA, Gustavo Octaviano Diniz; MACHADO, Ângela C. Cangiano. **Elementos do Direito: Processo Penal**. 10ª Ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2010.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**, vol. I. 2. ed. Niterói: Ímpetus, 2012.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_, v. 2, Niterói: Impetus, 2012.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito processual penal e sua conformidade constitucional**. v.2. 5ª Ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2011.

LYRA, Roberto. **O Júri sob Todos os Aspectos**. Rio de Janeiro: Editora Nacional de Direito, 1950.

MACHADO, Antônio Alberto. **Curso de Processo Penal**, 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2009.

MARQUES, José Frederico. **A instituição do Júri**, v. 1. São Paulo: Sugestões Literárias, 1963.

MARQUES, José Frederico. **A instituição do júri**. Campinas: Bookseller, 1997.

MARQUES, José Frederico. A instituição do Júri. São Paulo: Saraiva, 1963, apud PAULO FILHO, Pedro. **Grandes Advogados, Grandes Julgamentos No Júri e noutros Tribunais**. 3ª Edição. São Paulo: Millennium, 2003.

MARQUES, Jader. A réplica e a tréplica nos debates do tribunal do júri. **Revista IOB de direito penal e processual penal**, v. 9, nº 52, página inicial e final, out./nov., 2008.

MARREY, Adriano; FRANCO, Alberto Silva; CAMARGO, Antônio Luís Chaves e STOCO, Rui. **Júri – Teoria e Prática**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1985. apud PAULO FILHO, Pedro. **Grandes advogados, grandes julgamentos No Júri e noutros Tribunais**. 3ª Ed. São Paulo: Millennium, 2003.

MAXIMILIANO, Carlos. **Comentários à Constituição brasileira**. 5. ed. Rio de Janeiro-São Paulo: Freitas Bastos, v. 1 a 3, 1954.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 17 ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

MENDES DE ALMEIDA, Joaquim Canuto. **Princípios Fundamentais do processo penal**, São Paulo. Revista dos Tribunais, 1973.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Processo Penal**. São Paulo: Atlas, 1999.

MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional**. 5ª ed. – São Paulo: Atlas, 2005.

NASSIF, Aramis. **Júri – Instrumento da soberania popular**. 2º Ed. Ver. e Ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

NASSIF, Aramis. **O novo júri brasileiro: conforme a Lei 11.689/08, atualizado com as Leis 11.690/08 e 11.719** – Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009.

NASSIF, Aramis. **Juiz de Alçada - Instrumento da Soberania Popular** - Editora Livraria do Advogado, 1996.

NORONHA, Edgar Magalhães. **Curso de direito processual penal**. 19ª ed. São Paulo: Saraiva, 1989. p. 244. apud BONFIM, Edílson Mougénot. **Júri: Do Inquérito ao Plenário**. São Paulo: Saraiva, 1994.

NORONHA, Edgar Magalhães. **Curso de Direito Processual Penal**. 21 ed. São Paulo: Saraiva. 1992.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Tribunal do júri**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. São Paulo: RT, 2011.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo penal comentado**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. 8. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2008.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Tribunal do Júri**. 4ª Edição revista, ampliada e atualizada. Revista dos Tribunais. São Paulo, 2013.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de Processo penal**. 10ª Ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008.

OLIVEIRA, Marcus Vinícios Amorim de. **Tribunal do Júri Popular na ordem jurídica constitucional**. Curitiba: Juruá, 2002.

PAULO FILHO, Pedro. **Grandes Advogados, Grandes Julgamentos No Júri e noutros Tribunais**. 3ª Edição. São Paulo: Millennium, 2003.

PINTO, Ronaldo Batista. “**Inovação na tréplica no júri é estratégia desonesta**”. Revista Consultor Jurídico, 19 de abr. 2006. Seção Ponto de Vista. Disponível em: <[http://www.conjur.com.br/2006-abr-19/19/inovacao\\_treplica\\_juri\\_estrategia\\_desonesta?pagina=3](http://www.conjur.com.br/2006-abr-19/19/inovacao_treplica_juri_estrategia_desonesta?pagina=3)>. Acesso em 25 maio 2015.

PORTO, Herminio Alverto Marques. **Júri: procedimentos e aspectos do julgamento: questionários**. 10ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

PORTO, Hermínio Alberto Marques. **Júri: procedimentos e aspectos do julgamento**, 7. Ed. Ampl. E atual., São Paulo: Malheiros Editores, 1994.

RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 13 ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Júris, 2008.

RANGEL, Paulo. **Tribunal do Júri: visão linguística, histórica, social e jurídica**. 4 Ed. ver. e atual. Até 2 d julho de 2012 – São Paulo: Atlas, 2012.

ROCHA, Francisco de Assis do Rêgo Monteiro. **Curso de Direito Processual Penal**. 2. ed. rev. e atual. Curitiba: Juruá, 2007.

SANTOS, Celeste Leite dos. **Persuasão e verdade: o sistema legal em fermentação**. São Paulo: Cultural Paulista, 1995.

STRECK, Lenio Luiz. **Tribunal do Júri: símbolos e rituais**. 4ª Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

TASSE, Adel El. **O novo rito do júri: em conformidade com a Lei 11.689, de 09.06.2008**. Curitiba: Juruá, 2008.

TÁVORA, Nestor.; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Direito Processual Penal**. 3. ed. Bahia: Jus Podivm, 2009.

TORRES, Antônio Magarinos. **Processo Penal do Júri no Brasil**. São Paulo: Ed. Quorum, 2008.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Manual de Processo Penal**. 5ª ed., ver, atual. e aum., Saraiva, São Paulo, 2003.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

TUBENCHLAK, James. **Tribunal do júri: contradições e soluções**, 5. Ed. Rev., atual. E ampl., São Paulo: Editora Saraiva, 1997.

TUCCI, Rogério Lauria (Coord). **Tribunal do Júri: origem, evolução, características e perspectivas**. In: \_\_. **Tribunal do Júri: estudos sobre a mais democrática instituição jurídica brasileira**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 12; apud RANGEL, Paulo. **Tribunal do júri: visão, lingüística, histórica, social e jurídica**/Paulo Rangel. – 4. Ed. rev. e atual. Até 2 de julho de 2012 – São Paulo: Atlas, 2012.

**ANEXO(S)**

Apelação Criminal n. 2010.067396-9, de Porto Belo  
Relatora: Desa. Salete Silva Sommariva

APELAÇÃO CRIMINAL Â- HOMICÍDIOS QUALIFICADOS CONSUMADO E TENTADO (CP, ART. 121, §2º, IV C/C 14, II E 121, §2º, IV) Â- NULIDADE OCORRIDA APÓS A PRONÚNCIA Â- IRRESIGNAÇÃO DEVIDAMENTE CONSTADA EM ATA Â- RECURSO ADEQUADO (CPP, ART. 564, III, J E 593, III, A) Â- MANIFESTAÇÃO DE JURADA ACERCA DAS PROVAS DO PROCESSO ANTERIOR À VOTAÇÃO DOS QUESITOS E CAPAZ DE INFLUIR OS DEMAIS JUÍZES LEIGOS Â- ADIANTAMENTO DE VOTO CARACTERIZADO Â- QUEBRA DA INCOMUNICABILIDADE DOS JURADOS (CPP, ART. 466, §1º) E VIOLAÇÃO AO SIGILO DAS VOTAÇÕES (CF/88, ART. 5º, XXXVIII, B) Â- FERIMENTO DA LIBERDADE DE ÍNTIMA CONVICÇÃO Â- RÉU ABSOLVIDO Â- PREJUÍZO À ACUSAÇÃO DEMONSTRADO Â- NULIDADE DECRETADA Â- JULGAMENTO ANULADO.

I Â- O Superior Tribunal de Justiça propugna a tese de que a nulidade decorrente da quebra da incomunicabilidade dos jurados é de natureza relativa, podendo ser reconhecida somente quando demonstrado o prejuízo à parte e arguida no prazo legal.

Por sua vez, o Código de Processo Penal prevê que as nulidades ocorridas quando do julgamento em Plenário devem ser arguidas logo depois de ocorrerem (CPP, art. 571, VII), a exemplo da incomunicabilidade dos jurados (CPP, art. 564, III, 'j'), e que o recurso cabível contra nulidade ocorrida das decisões do Tribunal do Júri após a pronúncia é a apelação (CPP, art. 593, III, 'a').

Diante disso, mostra-se correto o procedimento adotado pelo representante do Ministério Público que, ao visualizar a quebra da incomunicabilidade entre os jurados decorrente da manifestação de adiantamento de voto absolutório por uma das componentes do conselho de sentença, requer a inclusão do fato em ata do ocorrido, visando posterior arguição de nulidade em recurso de apelação, uma vez que, caso o resultado lhe fosse favorável, seria desnecessário o levantamento da eiva.

II Â- O princípio da incomunicabilidade dos jurados, expresso no art. 466, §1º, do Código de Processo Penal, decorre do axioma constitucional do sigilo das votações, previsto no art. 5º, XXXVIII, 'b', da CF/88, e tem por objetivo manter os juízes leigos livres de qualquer influência externa ou entre si, primando pela

sua independência e livre convicção íntima.

Com efeito, não se exige dos jurados a incomunicabilidade absoluta, a mudez, o silêncio ininterrupto, haja vista que a própria lei processual penal permite que se manifestem para formular indagações (por exemplo, CPP, art. 473, §2º), proibindo-se, de fato, a troca de idéias quanto aos fatos ligados ao processo, manifestações de mérito, adiantamentos de votos e tentativas de influenciar o julgamento dos colegas.

Assim, se um dos jurados exterioriza em voz alta, perante os demais juízes leigos, momentos antes da votação dos quesitos, indagação acerca de como o processo teria tramitado até aquela etapa sem que existissem provas concretas para amparar a condenação, há clara exposição adiantada de que votaria no sentido de acolher a tese de anemia probatória, hipótese esta que, malgrado seja impossível sentenciar que tenha sido a responsável pelo veredicto absolutório, certamente tem a capacidade de influenciar os demais conselheiros, de sorte a quebrar a incomunicabilidade e violar o sigilo das votações, tornando nulo o julgamento.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal n. 2010.067396-9, da comarca de Porto Belo (2ª Vara), em que é apelante Ministério Público do Estado de Santa Catarina, e apelado Elias Pires:

ACORDAM, em Segunda Câmara Criminal, por votação unânime, dar provimento ao recurso, anulando-se o veredicto emanado para que o réu submeta-se a novo julgamento. Custas legais.

## RELATÓRIO

O Ministério Público de Santa Catarina, por meio de seu representante oficiante na 2ª Vara da comarca de Porto Belo, ofereceu denúncia contra Elias Pires, dando-o como incurso nos arts. 121, §2º, IV c/c 14, II, e 121, §2º, IV, em continuidade delitiva e em concurso de pessoas, pela prática dos seguintes fatos assim descrito na proemial acusatória:

Inicialmente, é importante destacar a informação constante dos autos do incluso inquérito policial, de que o denunciado Elias Pires é traficante de drogas conhecido na cidade de Tijucas, já tendo sido processado e condenado pela prática do crime de tráfico de entorpecentes, e pela prática do crime de homicídio

qualificado, por 03 vezes, todos na Comarca de Tijucas/SC.

Por outro lado, importa ainda esclarecer que as vítimas, Robson Karrer e Luiz Carlos Melzi, ambos usuários de substância entorpecente conhecida popularmente por "crack", compravam a droga do ora denunciado, sendo que Robson estava lhe devendo a quantia aproximada de R\$ 800,00 (oitocentos reais), tendo inclusive entregado ao traficante um veículo GM/Celta, cor preta, placas MDZ 5937, de Tijucas/SC como forma de pagamento de dívidas provenientes da compra de droga.

Assim, diante dessas circunstâncias e motivado pela intenção de ceifar a vida das vítimas, em virtude da existência de dívidas advindas do comércio ilícito de entorpecentes, o ora denunciado, juntamente com seu sobrinho, o adolescente Daniela Rodrigo Pires, engendraram um ardiloso plano, a fim de atrair as vítimas e levá-las a um lugar desabitado, onde pudesse executar seu plano.

Destarte, no dia 18 de setembro de 2007, por volta das 20h30min, o denunciado Elias Pires, juntamente com o seu sobrinho, o adolescente D. R. P., dirigiu-se até a residência localizada na Rua Presidente Coutinho, s/n, Bairro Praça, no Município de Tijucas – SC, de propriedade de Viviane dos Santos, namorada da vítima Luiz Carlos Melzi, local onde também estavam a vítima Robson Carrer e sua namorada.

Ao chegarem no local, o denunciado, juntamente com seu sobrinho, chamou as vítimas Robson e Luiz convidando-os para buscar dois veículos na Cidade de Itapema, tudo como forma de dissimular sua verdadeira intenção que era ceifar as vidas das vítimas.

Assim, a vítima Robson foi conduzindo o veículo, sentado ao lado do adolescente D. e no banco traseiro sentou a vítima Luiz e o ora denunciado, rumando pela Estrada Geral de Santa Luzia. Ao chegarem em frente a uma fazenda conhecida por "Cabanha Santa Felicidade", no Alto Perequê, no Município de Porto Belo, Elias Pires, dando início à execução de seu plano, solicitou ao condutor Robson que parasse o veículo para "urinar", sendo que todos desceram do automóvel.

Nesse momento, Elias Pires sacou de uma arma de fogo, um revólver calibre .38, e apontou a vítima Luiz, assim como o adolescente D., também de posse de arma de fogo, apontou-o em direção à vítima Robson e disse: 'vocês gostam muito de ficar devendo para os outros'.

Nesse momento, a vítima Luiz, ao ouvir as referidas palavras, saiu correndo do local, sendo alvejado por um tiro na altura da barriga e, ao se virar, por ter escutado gritos, viu o adolescente D. e o ora denunciado dispararem, aproximadamente, nove tiros contra a vítima Robson, sendo que os disparos foram a causa efetiva de sua morte.

Não satisfeito com a morte de Robson, o adolescente ainda perseguiu a vítima Luiz, que havia fugido, não conseguindo localizá-lo. Luiz permaneceu escondido em um matagal, sendo encontrado após uns trinta minutos pela polícia. O denunciado e o adolescente fugiram do local. (fls. I/II)

Após devidamente instruída a fase preliminar e apresentada alegações finais pelas partes (fls. 274/279 e 283/285), a magistrada Sabrina Menegatti Pitsica prolatou decisão julgando admissível a denúncia e pronunciou Elias Pires a fim de submetê-lo a julgamento pelo Tribunal do Júri

Em plenário, o réu foi interrogado (fls. 430/432), após o que, o magistrado, atendendo a deliberação do conselho de sentença, absolveu Elias Pires

da acusação pela prática dos crimes previstos nos arts. 121, §2º, IV c/c 14, II, e 121, §2º, IV (fls. 207/211).

Irresignado com a prestação jurisdicional entregue, o representante do Ministério Público interpôs recurso de apelação (fl. 439), argumentando, em suas razões (fls. 443/446), a ocorrência de nulidade posterior à pronúncia, consistente na quebra de incomunicabilidade dos jurados e violação ao sigilo das votações, porquanto uma das componentes do conselho de sentença, antes de iniciada a resposta aos quesitos, teria se manifestado de forma pela qual adiantou seu voto e influenciou a liberdade de convicção dos demais. Assim, requereu a anulação do julgamento e a realização de nova sessão plenária.

Após as contrarrazões (fls. 451/454), ascenderam os autos a esta egrégia corte.

A douta Procuradoria-Geral de Justiça, em parecer da lavra do Dr. Odil José Cota (fls. 473/476), manifestou-se pelo provimento do recurso, para que fosse reconhecida a nulidade por quebra da incomunicabilidade dos jurados e, conseqüentemente, efetuado novo julgamento pelo Tribunal do Júri.

#### VOTO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo representante do Ministério Público contra sentença em processo do rito do Tribunal do Júri que, acolhendo a decisão do corpo de jurados, absolveu Elias Pires das acusações pela prática dos crimes de homicídio qualificado consumado em continuidade delitiva com homicídio qualificado tentado.

Para tanto, o promotor de justiça alegou a ocorrência de nulidade posterior à pronúncia, consistente na quebra da incomunicabilidade dos jurados e do sigilo das votações, uma vez que a jurada Marilene da Cruz Linhares, conforme consta em ata, antes da votação, perguntou o seguinte: "*como é que um processo chega até aqui sem provas concretas*", colocação esta que fora exteriorizada na presença dos demais juízes leigos, ferindo-lhes a liberdade de convicção e passível de ter causado influência na decisão final, cujo resultado fora o acolhimento da tese da defesa.

Por sua vez, o apelado, em contrarrazões, alegou que a manifestação da jurada dera-se após indagação informal da magistrada para questionar se os juízes leigos teriam alguma dúvida, de modo que tal indagação por parte da conselheira fora apenas um pedido de esclarecimento, o que não é vedado. Demais disso, argumentou que se o promotor de justiça tivesse entendido que aquela pergunta pudesse influenciar os demais jurados, deveria de pronto ter solicitado a dissolução do conselho de sentença, não se limitando ao levantamento da questão somente após tomar ciência do resultado desfavorável do julgamento.

Primeiramente, cumpre destacar que a arguição da nulidade pelo promotor de justiça em sede de apelo encontra amparo legal, não se mostrando inoportuna.

Com efeito, não se olvida da divergência existente acerca da natureza

jurídica da nulidade ocorrida em decorrência da quebra da incomunicabilidade dos jurados. O Superior Tribunal de Justiça tem se posicionado pela relatividade do vício, de modo que caberia a parte demonstrar o prejuízo:

[...] 1. A quebra da incomunicabilidade dos jurados é nulidade relativa, a qual, além de ser argüida em momento oportuno, deve, ao ser alegada, fazer-se acompanhada da comprovação do real prejuízo à defesa. In casu, consta da ata de julgamento que a advertência do magistrado de que os jurados não deveriam se comunicar foi realizada momentos após o julgamento do feito, porém antes do término da sessão, quando a votação dos quesitos havia sido concluída, o que em nada prejudicou a defesa. [...]. (HC n. 36678/PB, rel. Min. Laurita Vaz, j. em 2-8-2005)

Por outro lado, há forte corrente doutrinária defendendo tratar-se de nulidade absoluta, e portanto, insanável (vide GRINOVER, Ada Pellegrini; FERNANDES, Antonio Scarance; GOMES FILHO, Antonio Magalhães. *As nulidade no processo penal*. 10. ed., São Paulo: RT, 2007, p. 318; MOSSIN, Heráclito Antônio. *Júri: crimes e processo*. 2. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 488).

De qualquer modo, tal discussão mostra-se desnecessária no caso em apreço, uma vez que, conquanto se repute relativa a nulidade supostamente observada pelo promotor de justiça, este, conforme anotado pelo douto parecerista de segundo grau, agiu da forma mais apropriada para o momento, pois requereu que constasse em ata a manifestação da jurada e aguardou o término da votação, haja vista que, logicamente, caso o resultado lhe fosse favorável, não haveria razões para arguir a eiva.

De fato, o Código de Processo Penal expressamente dispõe que ocorrerá nulidade quando ocorrida quebra da incomunicabilidade dos jurados (CPP, art. 564, III, 'j'), e prevê a interposição do recurso de apelação para atacar a decisão do Tribunal do Júri quando ocorrer nulidade posterior à pronúncia (CPP, art. 593, III, 'a'), de modo a se mostrar correto o posicionamento adotado pelo representante do *Parquet*.

A propósito:

JÚRI. HOMICÍDIO. PRELIMINAR DE INCOMUNICABILIDADE DOS JURADOS. QUEBRA DO SIGILO DA VOTAÇÃO DEVIDAMENTE CONSIGNADA EM ATA. NULIDADE DO JULGAMENTO DECRETADA EM RELAÇÃO A UM DOS APELADOS.

[...]

"O sigilo da votação é imperativo constitucional e tradicionalmente considerado como uma das características essenciais do Júri. Sua violação pelo jurado, e conseqüente quebra da incomunicabilidade, acarreta a nulidade do julgamento." (TJSP - RT 550/301) [...]. (Ap. Crim. n. 2001.015708-0, de Canoinhas, rel. Des. Maria do Rocio Luz Santa Ritta, j. Em 5-11-2002)

Voltando-se ao mérito da questão, efetivamente se verifica na ata da sessão do Tribunal do Júri realizada, mais especificamente no termo de votação, que após dirigirem-se à sala secreta os juízes leigos, o promotor de justiça, o defensor do acusado e a magistrada presidente da sessão, antes do início da votação, a jurada Marilene Cruz Linhares disse: "*como é que um processo chega até aqui sem provas concretas-*" (fl. 434).

De fato, o princípio da incomunicabilidade dos jurados, expresso no art. 466, §1º, do Código de Processo Penal, é decorrência do axioma constitucional do sigilo das votações, previsto no art. 5º, XXXVIII, 'b', da CF/88, e tem por objetivo manter os juízes leigos livres de qualquer influência externa ou entre si, primando pela sua independência e livre convicção íntima.

Por óbvio, não se exige dos jurados a incomunicabilidade absoluta, a mudez, o silêncio ininterrupto, haja vista que a própria lei processual penal permite que se manifestem para formular indagações (por exemplo, CPP, art. 473, §2º), proibindo-se, de fato, a troca de ideias quanto aos fatos ligados ao processo, manifestações de mérito, adiantamentos de votos e tentativas de influenciarem o julgamento dos colegas.

Acerca do tema, veja-se a lição de Guilherme de Souza Nucci:

Significa que os jurados não podem conversar entre si, durante os trabalhos, nem nos intervalos, a respeito de qualquer aspecto da causa posta em julgamento, especialmente deixando transparecer sua opinião. Logicamente, sobre fatos desvinculados do feito podem os jurados conversar, desde que não seja durante a sessão e sim nos intervalos, pois não se quer a mudez dos juízes leigos e sim a preservação da sua íntima convicção. A troca de ideias sobre fatos relacionados ao processo poderia influenciar o julgamento, fazendo com que o jurado pendesse para um ou outro lado. Tal se dá em outros países, como nos Estados Unidos, mas, pela nossa legislação, é inadmitido o debate sobre a causa. (*Código de processo penal comentado*. 8. ed, São Paulo: RT, 2008, p. 800)

No mesmo sentido, extrai-se desta corte de justiça:

APELAÇÃO CRIMINAL. TRIBUNAL DO JÚRI. RECURSO TEMPESTIVO. RAZÕES APRESENTADAS APÓS O PRAZO LEGAL. ADMISSIBILIDADE.

[...]

NULIDADE POSTERIOR À PRONÚNCIA. ARGÜIÇÃO DE QUEBRA DA INCOMUNICABILIDADE DOS JURADOS, EM RAZÃO DE UM DOS INTEGRANTES DO CONSELHO DE SENTENÇA TER EFETUADO A LEITURA DE PEÇAS DOS AUTOS, A REQUERIMENTO DO REPRESENTANTE DO MINISTÉRIO PÚBLICO. EIVA NÃO CARACTERIZADA. PRELIMINAR REJEITADA.

A quebra da incomunicabilidade pressupõe que os jurados, durante a sessão, bem como nos respectivos intervalos, conversem entre si ou com terceiros, a respeito do processo objeto do julgamento, ou manifestem sua opinião a respeito deste, não se caracterizando se membro do Conselho de Sentença limita-se à leitura de peças do processo indicadas pelo Promotor de Justiça, sem emitir sua opinião sobre o caso, logo, não exercendo influência no ânimo dos demais, cuja íntima convicção restou, assim, preservada, de modo que decidiram livremente". (Ap. Crim. n. 2003.030492-4, Des. Sérgio Paladino, j. em 16-3-2004)

Ocorre que, conforme assentou o douto procurador de justiça, ao contrário da argumentação exposta em contrarrazões, a pergunta proferida pela jurada, "*exteriorizada em voz alta e na presença dos demais juízes leigos, não caracteriza mero pedido de esclarecimento, e sim adiantamento de voto, o que quebra a incomunicabilidade dos jurados, maculando a liberdade de convicção e opinião do júri popular*" (fl. 474).

Certamente, ao indagar perante os demais componentes do corpo de

sentença como o processo teria tramitado até aquela etapa sem que existissem provas concretas, a jurada em questão claramente expôs de forma adiantada que votaria no sentido de acolher a tese de anemia probatória propugnada pela defesa, hipótese esta que, malgrado seja impossível sentenciar que tenha sido a responsável pelo veredicto absolutório, certamente tem a capacidade de influenciar os demais conselheiros, porquanto a manifestação fora externada momentos antes da votação dos quesitos, tornado nulo o procedimento.

Nesse sentido, colhe-se deste Tribunal de Justiça:

JÚRI - VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DO SIGILO DAS VOTAÇÕES - QUEBRA DA INCOMUNICABILIDADE DOS JURADOS CARACTERIZADA - JUÍZES POPULARES QUE CONCORDAM COM A TESE EXPOSTA PELA REPRESENTANTE DO PARQUET - ANTECIPAÇÃO DO VOTO - LIBERDADE DE CONVICÇÃO E OPINIÃO DO JÚRI POPULAR NÃO RESGUARDADAS - MANIFESTAÇÃO ACERCA DO OBJETO DO JULGAMENTO HÁBIL A INFLUIR NA DECISÃO DOS DEMAIS - NULIDADE DECRETADA.

*"A lei, exigindo a incomunicabilidade, pretendeu garantir a independência dos jurados e a verdade das decisões. Só a própria convicção os deve guiar no julgamento"* (Firmino Whitaker). (Ap. Crim. n. 2006.001340-7, de Itajaí, rel. Des. José Carlos Carstens Köehler, j. em 13-6-2006)

Assim já se manifestou a corte de justiça fluminense:

EMENTA - JÚRI - HOMICÍDIO QUALIFICADO LEGÍTIMA DEFESA REAL - NEGATIVA DE QUESITO DO MEIO NECESSÁRIO - FALTA DE INDAGAÇÃO QUANTO A MODERAÇÃO, EXCESSO DOLOSO E CULPOSO - NULIDADE ABSOLUTA QUEBRA DE INCOMUNICABILIDADE DOS JURADOS E CERCEAMENTO DE DEFESA - JULGAMENTO ANULADO.

[...]

Revelado por um jurado, quando do início da votação, na presença de todos, que se sentiu ameaçado pelo réu durante o julgamento, resta comprovada a quebra de incomunicabilidade ensejadora da nulidade apontada. (Ap. Crim. 2007.050.02127, rel. Des. Valmir de Oliveira, j. em 18-12-2007)

Por fim, do sodalício do Rio Grande do Sul:

JÚRI.

INCOMUNICABILIDADE DOS JURADOS. QUEBRA.

Consiste em quebra da incomunicabilidade, em desatenção à regra do art. 458, §1º, do Código de Processo Penal, a manifestação pessoal de jurada que, após a manifestação do Ministério Público em plenário, no intervalo para o lanche, dirigiu-se ao Defensor do réu, emitindo a expressão "que pepino heim doutor", demonstrando a opinião pessoal sobre o que já tinha conhecimento do julgamento, influenciando para o convencimento dos demais jurados, resultando a condenação do réu por quatro votos a três, em manifesto prejuízo.

APELO PROVIDO. (AP. CRIM. N. 70001249663, REL. DES. SILVESTRE JASSON AYRES TORRES, J. EM 13-12-2000)

Diante disso, verificada a ocorrência de quebra da incomunicabilidade dos jurados e violação ao sigilo das votações, é nulo o julgamento realizado, devendo o acusado ser submetido a novo julgamento pelo Tribunal do Júri.

Isso posto, o voto é no sentido de dar provimento ao recurso, anulando-se o veredicto emanado para que o réu submeta-se a novo julgamento.

## DECISÃO

Nos termos do voto da relatora, decide a Câmara, à unanimidade, dar provimento ao recurso, anulando-se o veredicto emanado para que o réu submeta-se a novo julgamento.

Participaram do julgamento, em 7 de junho de 2011 , os Exmos. Srs. Desembargadores Sérgio Paladino (Presidente) e Tulio Pinheiro.

Florianópolis, 13 de junho de 2011.

Saete Silva Sommariva  
RELATORA

COORD. DE ANÁLISE DE JURISPRUDÊNCIA

D.J. 11.02.2005

EMENTÁRIO Nº 2179-2

07/12/2004

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS 84.460-0 RIO GRANDE DO SUL

RELATOR : MIN. MARCO AURÉLIO  
PACIENTE(S) : ALVACIR SCARDIGLIA MACHADO  
IMPETRANTE(S) : MARCUS VINICIUS BOSCHI  
COATOR(A/S) (ES) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

APELAÇÃO - DECISÃO DO TRIBUNAL DO JÚRI - DEVOLUTIVIDADE. A devolução do conhecimento da matéria decidida pelo Tribunal do Júri faz-se considerados os termos das razões apresentadas. Silentes quanto às alíneas "a", "b" e "c" do inciso III do artigo 593 do Código de Processo Penal e versando apenas sobre o disposto na alínea "d" - decisão manifestamente contrária à prova dos autos -, descabe assentar o vício de procedimento, no que o órgão de cassação atuou de forma limitada.

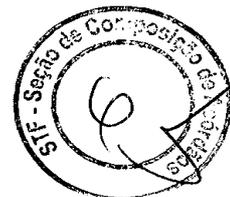
A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Primeira Turma, sob a presidência do ministro Sepúlveda Pertence, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em indeferir o pedido de *habeas corpus*.

Brasília, 7 de dezembro de 2004.

MARCO AURÉLIO

- RELATOR



07/12/2004

PRIMEIRA TURMA

**HABEAS CORPUS 84.460-0 RIO GRANDE DO SUL**

**RELATOR** : **MIN. MARCO AURÉLIO**  
**PACIENTE(S)** : **ALVACIR SCARDIGLIA MACHADO**  
**IMPETRANTE(S)** : **MARCUS VINICIUS BOSCHI**  
**COATOR(A/S)(ES)** : **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

**R E L A T Ó R I O**

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Ao proceder ao exame do pedido de concessão de medida acauteladora, assim resumi o que retratado neste processo:

1. Colho da inicial que o paciente foi condenado como incurso no artigo 121, cabeça, do Código Penal, tendo em conta disparo de arma de fogo quando implementava perseguição, no exercício da atividade de policial civil. Foi-lhe imposta pelo Tribunal do Júri a pena de 7 anos de reclusão em regime semi-aberto, estando o paciente a cumpri-la. Interposto recurso, articulando-se com o disposto nas alíneas "a", "b", "c" e "d" do inciso III do artigo 593 do Código de Processo Penal, a Câmara julgadora apenas teria se pronunciado quanto à alínea "d", vindo o Superior Tribunal de Justiça a indeferir ordem pleiteada para alcançar-se a insubsistência do que decidido. Após se discorrer sobre a ausência de entrega da prestação jurisdicional de forma completa, requereu-se a concessão de liminar "para o fim de ser anulado o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (Acórdão nº 70004800447), determinando-se a imediata soltura do paciente até que seja proferida outra decisão", emitindo-se enterdimento abrangente sobre o inconformismo demonstrado em apelação. O pedido definitivo visa à anulação do acórdão. À inicial juntaram-se os documentos de folha 8 a 49.

Em 26 de junho de 2004, despachei, apontando a ausência, no processo, do acórdão prolatado pelo Superior Tribunal de Justiça. Determinei fossem solicitadas informações àquela Corte, além da cópia do mencionado acórdão. O impetrante peticionou, esclarecendo sobre o processo julgado no Superior Tribunal de Justiça e anexando a ementa daquele acórdão - folhas 61 e 62. Voltei a despachar, no sentido de se aguardar as informações. Por meio do ofício de folha 71 encaminhou-se a íntegra do acórdão proferido. O processo retornou, para exame do

pedido de concessão de medida acauteladora, em 7 de outubro de 2004.

A Procuradoria Geral da República emitiu o parecer de folha 91 a 95, articulando com a jurisprudência predominante, ou seja, com o teor do Verbete nº 713 da Súmula desta Corte, que revela:

O efeito devolutivo da apelação contra decisões do Júri é adstrito aos fundamentos da sua interposição.

É que nas razões apresentadas, o apelante não teria questionado sobre as matérias previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do inciso III do artigo 593 do Código de Processo Penal.

Recebi o processo para exame em 24 de novembro de 2004, nele havendo lançado visto no dia 29 imediato, indicando como data de julgamento a de hoje, 7 de dezembro de 2004, isso objetivando a ciência do impetrante no que lhe assiste o direito de assomar à tribuna e proceder à sustentação bem como de distribuir memoriais, para o que indispensável é o conhecimento da data da apreciação do *habeas*.

É o relatório.

V O T O

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) - Ao indeferir a medida acauteladora, tive oportunidade de consignar o balizamento das razões da apelação interposta pelo ora paciente:

2. De início, o pleito de concessão de liminar mostra-se abrangente. Almeja-se a declaração de nulidade do acórdão, o que é objeto do pedido final do próprio *habeas*. Poder-se-ia até cogitar da concessão parcial da medida acauteladora, viabilizando, assim, a soltura do paciente. Todavia, embora a petição reveladora da irresignação haja sido formalizada com referência a todas as alíneas do inciso III do artigo 593 do Código de Processo Penal - folha 16 -, as razões apresentadas na segunda instância limitaram-se a sustentar a existência de decisão manifestamente contrária à prova dos autos. É o que se depreende da peça de folha 19 e também do inteiro teor das citadas razões - folha 20 e seguintes. Daí haver o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul se limitado a examinar, sob tal ângulo, a irresignação externada, proclamando (folha 8):

APELAÇÃO CRIME.

PROCESSO DE COMPETÊNCIA TRIBUNAL DO JÚRI.

ART. 593, III, "D", DO CPP.

Não há que se falar em decisão manifestamente contrária à prova dos autos quando os jurados optam por uma das versões dos autos, represente ela ou não a melhor solução.

Apelo improvido.

Decisão unânime.

Ao que tudo indica, não se seguiram embargos declaratórios e então, impetrado o *habeas*, assentou o Superior Tribunal de Justiça que (folha 73):

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HOMICÍDIO. NULIDADE. APELAÇÃO. LIMITES. *TANTUM DEVOLUTUM QUANTUM APPELLATUM*. DECISÃO *CITRA PETITA*.

A apelação devolve ao Tribunal o conhecimento total ou parcial da matéria decidida e, em qualquer dos casos, pode a corte manter ou reformar a decisão recorrida.

Quando se tratar de decisão proferida pelo Tribunal do Júri, a amplitude do conhecimento é mitigada, posto que os veredictos são soberanos e, assim, a delimitação do âmbito do apelo ocorre na petição de interposição do recurso.



HC 84.460 / RS

Se as razões recursais reduzem o objeto do apelo, para deduzir argumentos tendentes a demonstrar apenas que a decisão do Conselho de Sentença contrariara a prova dos autos, tem-se que tal arrazoado estabelece o limite a ser observado no julgamento do recurso, em observância ao princípio *tantum devolutum quantum appellatum*.

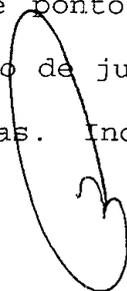
Decidida a causa nos limites arrazoados pelo apelante, ora impetrante, inexistente a nulidade argüida.

Precedentes do STJ e do STF.

Ordem parcialmente conhecida e denegada.

Constata-se, assim, não se contar, no caso, com relevância suficiente a antecipar o crivo da Primeira Turma desta Corte.

A óptica está robustecida pela manifestação da Procuradoria Geral da República. A devolutividade da apelação interposta contra decisão do Tribunal do Júri ocorre segundo as razões apresentadas - Verbete nº 713 da Súmula desta Corte. Ora, muito embora de início haja sido feita referência, na peça de protocolação do apelo, às alíneas "a", "b", "c" e "d" do inciso III do artigo 593 do Código de Processo Penal, os argumentos que se seguiram mostraram-se silentes quanto às primeiras, no que versam sobre a nulidade posterior à pronúncia, a sentença contrária à letra expressa da lei ou à decisão dos jurados e o erro ou injustiça no tocante à aplicação da pena ou da medida de segurança. Articulou-se apenas sob o ângulo da alínea "d", ou seja, considerada a decisão manifestamente contrária à prova dos autos e, nesse ponto, restou assentado, no acórdão relativo à apelação, que o corpo de jurados se defrontou com duas vertentes, aderindo a uma delas. Indefiro a ordem.



*Supremo Tribunal Federal*

PRIMEIRA TURMA

EXTRATO DE ATA

HABEAS CORPUS 84.460-0

PROCED.: RIO GRANDE DO SUL

RELATOR : MIN. MARCO AURÉLIO

PACTE.(S): ALVACIR SCARDIGLIA MACHADO

IMPTE.(S): MARCUS VINICIUS BOSCHI

COATOR(A/S)(ES): SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Decisão: A Turma indeferiu o pedido de habeas corpus.  
Unânime. 1ª Turma, 07.12.2004.

Presidência do Ministro Sepúlveda Pertence. Presentes à Sessão os Ministros Marco Aurélio, Cezar Peluso, Carlos Britto e Eros Grau.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Edson Oliveira de Almeida.

  
Ricardo Dias Duarte  
w/ Coordenador

11/09/2012

PRIMEIRA TURMA

AG.REG. NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS 113.314 SÃO PAULO

RELATORA : MIN. ROSA WEBER  
AGTE.(S) : FABIOLA BARBOSA DA SILVA  
ADV.(A/S) : MARCOS RIBEIRO DE FREITAS  
AGDO.(A/S) : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. TRIBUNAL DO JÚRI. DECISÃO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS. REALIZAÇÃO DE NOVO JULGAMENTO. NÃO VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA SOBERANIA DOS VEREDICTOS. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INADMISSIBILIDADE.

Os veredictos do Tribunal do Júri são soberanos e não podem ser revistos, salvo quando manifestamente contrários à prova dos autos, remontando a garantia do art. 5.º, XXXVII, “c”, da Constituição Federal ao célebre *Buschel’s Case*, de 1670, decidido pelas Cortes Inglesas.

Não viola o princípio constitucional da soberania dos veredictos o comando de realização de novo julgamento pelo Tribunal do Júri, no caso de proferida decisão manifestamente contrária à prova dos autos.

A avaliação, se o veredicto é manifestamente contrário às provas, cabe somente às Cortes de Apelação, já que os Tribunais Superiores resolvem questões de direito e não questões de fato e prova.

O *habeas corpus* não se presta ao exame e à valoração aprofundada das provas, de todo inviável nele reavaliar o conjunto probatório que levou à reversão do veredicto.

Agravo regimental não provido.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Primeira Turma, sob a

**RHC 113.314 AGR / SP**

Presidência do Senhor Ministro Dias Toffoli, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, em negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da relatora.

Brasília, 11 de setembro de 2012.

Ministra Rosa Weber  
Relatora

11/09/2012

PRIMEIRA TURMA

**AG.REG. NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS 113.314 SÃO PAULO**

<b>RELATORA</b>	<b>: MIN. ROSA WEBER</b>
<b>AGTE.(S)</b>	<b>: FABIOLA BARBOSA DA SILVA</b>
<b>ADV.(A/S)</b>	<b>: MARCOS RIBEIRO DE FREITAS</b>
<b>AGDO.(A/S)</b>	<b>: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL</b>
<b>PROC.(A/S)(ES)</b>	<b>: PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA</b>

### **RELATÓRIO**

**A Senhora Ministra Rosa Weber (Relatora):** Trata-se de agravo regimental no recurso ordinário em *habeas corpus* manejado por Fabíola Barbosa da Silva contra decisão em que neguei seguimento ao recurso.

A Agravante foi condenada à pena de 4 (quatro) anos, 5 (cinco) meses e 10 (dez) dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, pela prática dos crimes tipificados no art. 121, § 1º, combinado com art. 29, § 1º, e 121, § 1º, combinado com arts. 29, § 1º, e 14, inciso II, todos do Código Penal. O magistrado de primeiro grau concedeu à Agravante o direito de recorrer em liberdade.

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, ao fundamento de que a decisão dos jurados foi contrária à prova dos autos, deu provimento à apelação criminal manejada pelo *Parquet*, para anular o julgamento do Tribunal do Júri com o comando de realização de novo julgamento.

Irresignada com a decisão da Corte Estadual, a Defesa impetrou o HC 200.406/SP ao Superior Tribunal de Justiça, que denegou *writ*.

Argumenta a Agravante, em síntese, que a decisão impugnada viola o postulado constitucional da soberania dos veredictos do Tribunal do Júri (art. 5º, XXXVIII, *c*, da CF/88). Sustenta “que a opção por uma das versões fluentes da prova não enseja nulidade do julgamento”.

Em 07.5.2012, neguei seguimento ao recurso nos seguintes termos:

“Não há falar em afronta ao art. 5º, inciso XXXVIII, alínea *c*, da CF/88, ou seja, em violação do princípio constitucional da

**RHC 113.314 AGR / SP**

soberania dos veredictos, quando determinada a realização de novo julgamento pelo Tribunal do Júri, por incompatibilidade da decisão com o conjunto probatório constante dos autos.

A Corte Estadual, ao comandar a realização de um novo julgamento, não substituiu a decisão popular por outra, nem usurpou a competência do júri, tão-somente determinou aos jurados que se manifestem de forma coerente com o acervo probatório dos autos.

Por outro lado o *habeas corpus* não admite dilação probatória. Logo, para se acolher a tese da recorrente e divergir do entendimento assentado no âmbito da Corte Estadual ou do STJ, seria necessário o reexame de fatos e provas, inadmissível na via eleita.

Nesse sentido, destaco precedente da 1ª Turma desta Suprema Corte, de minha Relatoria:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. TRIBUNAL DO JÚRI. DECISÃO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS. REALIZAÇÃO DE NOVO JULGAMENTO. NÃO VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA SOBERANIA DOS VEREDICTOS. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INADMISSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO. 1. Não viola o princípio constitucional da soberania dos veredictos, o comando de realização de novo julgamento pelo Tribunal do Júri, no caso de decisão proferida manifestamente contrária à prova dos autos. 2. A soberania dos veredictos não é um princípio intangível que não admita relativização. A decisão do Conselho de Sentença quando manifestamente divorciada do contexto probatório dos autos resulta em arbitrariedade que deve ser sanada pelo juízo recursal, nos termos do art. 593, inciso III, alínea d, do Código de Processo Penal. 3. Para acolher a tese do recorrente de que o veredicto não se mostra contrário à prova dos autos, imprescindíveis o reexame e a valoração de fatos e provas, o que é inadmissível na via eleita. 4. Recurso ordinário em habeas corpus desprovido.” (RHC 107.250 , 1ª

**RHC 113.314 AGR / SP**

Turma, Rel. Min. Rosa Weber, un., j. 03.4.2012).

No mesmo sentido RHC 106.261, 1ª Turma, Rel. Min. Rosa Weber, un. j. 04.4.2012.

Fundam-se os mencionados precedentes em consolidada jurisprudência desta Corte acerca da inviabilidade de, em *habeas corpus*, revisar as provas.

(...).

A pretensão da Recorrente, de revisão do acórdão do Superior Tribunal de Justiça, com vista à reavaliação das provas por aquela Corte ou por esta Suprema Corte, é, conforme reiterada jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal, manifestamente improcedente, motivo pelo qual nego seguimento ao recurso (art. 21, §1º, do Regimento Interno)."

Neste recurso, repisa a agravante, em síntese, a tese da violação da garantia constitucional da soberania dos veredictos. Requer o provimento do agravo regimental.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra da ilustre Subprocuradora-Geral da República Cláudia Sampaio Marques, manifestou-se pelo desprovimento do recurso.

**É o relatório.**

11/09/2012

PRIMEIRA TURMA

AG.REG. NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS 113.314 SÃO PAULO

VOTO

**A Senhora Ministra Rosa Weber - (Relatora):** As razões apresentadas não atacam o fundamento esgrimido, limitando-se a repisar os argumentos da exordial do *habeas corpus*, a atrair a regra do artigo 317, § 1º, do RISTF, o que impede por si só o provimento do recurso. Precedentes: AI-AgR 699.776/RS, Min. Cármen Lúcia, 1ª Turma, DJe 19.9.2008 e o HC-AgR 97.742/PI, Min. Joaquim Barbosa, DJe 5.2.2010.

A Agravante foi condenada à pena de 4 (quatro) anos, 5 (cinco) meses e 10 (dez) dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, pela prática dos crimes tipificados no art. 121, § 1º, combinado com art. 29, § 1º, e 121, § 1º, combinado com arts. 29, § 1º, e 14, inciso II, todos do Código Penal.

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, ao fundamento de que a decisão dos jurados foi contrária à prova dos autos, deu provimento à apelação criminal manejada pelo *Parquet*, para anular o julgamento do Tribunal do Júri com o comando de realização de novo julgamento.

Considero oportuna a transcrição, ainda que longa, de excertos do voto condutor proferido pelo órgão colegiado estadual:

“(…).

Merece acolhida a irresignação do Ministério Público.

Contra a ré pesaram as acusações de que teria subtraído para si, da vítima André Luiz Senna Rodrigues, com quem mantinha relacionamento amoroso extraconjugal, três (3) folhas de cheque; e a de que, por motivo fútil, isto é, por conta do término do relacionamento, teria ordenado a Adriano Ribeiro Nogueira que atirasse contra a vítima, o que fez o executor, matando-a com um disparo de arma de fogo.

A acusada também teria determinado que o executor atirasse contra a vítima Vanda Piva rodrigues, esposa de André,

**RHC 113.314 AGR / SP**

não se consumando o delito por erro de execução e por reação da vítima.

A materialidade ficou comprovada, como se vê do laudo de exame de corpo de delito de fls. 56/60, complementado às fls. 109, sem olvidar a prova oral colhida.

Em juízo, a ré negou a autoria. Disse que na data dos fatos, já havia rompido um namoro com a vítima André porque soube que ele era casado. Sofreu ameaças de morte por parte dele e chegou a ir até a Delegacia por várias vezes, lavrando vários boletins de ocorrência. Na data dos fatos, foi procurá-la para devolver algumas folhas de cheque acompanhada de sua mãe Sandra e do cunhado Adriano. Encontrou André na companhia do filho e da esposa Vanda, e foi agredida por esta última, que “veio para cima”, junto com André. Seu cunhado Adriano interveio, e então escutou “um disparo”, por isso que “saiu correndo” e fugiu (fls. 259/263).

De seu lado, a vítima sobrevivente, Vanda Rodrigues, afirmou que tinha ciência do relacionamento do seu esposo com a ré, mas que havia decidido pelo rompimento. Na data dos fatos, por volta das 3h da madrugada, estava no local de trabalho de André e a ré apareceu, ocorrendo uma discussão e um entrevero, por isso que ela, a ré, foi expulsa pelos seguranças. Disse que a ré lhe apontou o dedo e disse “nem pra mim nem pra você”. Mais tarde, ao chegar em casa com o marido e com seu filho, por volta das 5h, foi surpreendida pela ré, pelo acusado Adriano e pela mãe dela (Sandra) que estavam “de tocaia”. A mãe da ré ficou segurando seu filho, enquanto se atracou com a ré. Viu que Adriano estava armado. Quando André se aproximou, Adriano atirou nas costas dele, e ao vê-lo caído, a ré disse “mata ele”. Adriano atirou novamente na vítima, e então a ré mandou que ele matasse a todos. Ele disparou novamente, para cima, e então todos entraram no carro (fls. 326/356).

A testemunha André Luiz Senna Júnior, filho da vítima, também narrou da mesma maneira os fatos, e ressaltou que a ré havia ameaçado a sua mãe, bem como que o seu pai não

**RHC 113.314 AGR / SP**

possuía arma. Disse que Adriano desceu armado do carro e atirou no seu pai, que caiu, tentando puxar a sua mãe, atracada com a ré. Adriano disparou contra a sua mãe e a ré então disse: “mata ele também” (fls. 357/377).

Em Plenário, a ré afirmou que manteve um relacionamento normal com André durante 5 meses, mas rompeu ao saber que ele era casado. André não se conformou e passou a persegui-la, enviando-lhe várias cartas, e depois ameaçando-a de morte, por isso que várias vezes pediu providências à Polícia. Disse que André lhe presenteou com um carro, além de cheques para que adquirisse um “plano de expansão de telefonia”. Na data dos fatos, foi até o local de trabalho dele – um posto de gasolina – e lá o encontrou, com o filho e a esposa, com que teve uma discussão, sendo expulsa do local. Voltou para casa, sentido-se “humilhada”, chorando muito, e contou para seu cunhado Adriano o acontecido. Decidida a devolver os cheques, em virtude das ameaças que sofrera, foi até a casa da vítima, acompanhada do cunhado e de sua mãe. Ao chegar, antes que dissesse algo, foi agredida pela esposa de André e caiu ao chão, vendo que ele também vinha em sua direção. Percebeu que Adriano saiu do carro, e enquanto era agredida, ouviu “um disparo”, quando a esposa de André gritou por socorro. Assustada, deixou o local, e somente depois ouviu de Adriano que André havia sacado uma arma e ia agredi-la. Adriano interveio e atracou-se com André, ocorrendo os disparos. Ressaltou que a vítima possuía uma arma, mas não a viu no momento do ocorrido, e afirmou que Adriano estava desaparecido (fls. 761/765).

(...).

Foi diante desta prova que os jurados responderam afirmativamente às questões sobre a materialidade e a autoria; depois, inquiridos sobre se a participação da ré nos crimes fora de menor importância, e sobre se os delitos eram privilegiados, também responderam, por maioria, que sim (fls. 769/771).

(...).

Na hipótese dos autos, todavia, não decidiram com acerto

**RHC 113.314 AGR / SP**

os jurados ao reconhecer como de menor importância a participação da ré nos crimes.

Assim porque o executor -aqui, Adriano, cunhado da ré – não tinha razão alguma para o cometimento dos crimes tentado e consumado, e somente estaca no local porque para lá transportou a ré, a pedido dela. Assim o disseram ambos, inclusive quando foram ouvidos no inquérito (fls. 14/15 e 16/17).

Veja-se que a apelante e Adriano foram à procura das vítimas, após um primeiro encontro, quando houve um entrevero; que Adriano o fez já armado; que a ré atracou-se em luta com Vanda, assim que esta chegou; e que há versão nos autos de que ela mandou que Adriano matasse a todos.

E como já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, referindo à doutrina, participação de menor importância, a autorizar a redução da pena, “é aquela secundária, praticamente dispensável, e que embora dentro da causalidade, se não prestada não impediria a realização do crime” (Júlio Fabrini Mirabete, *in* Código Penal Interpretado, Atlas, São Paulo, 1999)” (RHC 21.767/SP – Rel. Min. Hamilton Carvalhido – DJ 10.5.2004).

De resto, tampouco se poderia ver caracterizado, na espécie, no caso, o privilégio da violenta emoção, até porque houve considerável intervalo de tempo entre a expulsão da ré do local de trabalho da vítima e o momento do crime.

Bem por isso que já se decidiu que “é a ausência ou presença de intervalo na reação do acusado à lesão sofrida da vítima que, fundamentalmente, distingue o privilégio da violenta emoção, a que alude o § 1º, do artigo 121 do C.P., da qualificadora do motivo torpe pela vingança” (TJSP, RT 564/327).

(...).

Pois aqui não se viu crime praticado “logo em seguida”; a ré saiu do posto de gasolina onde trabalhava a vítima, após uma discussão, e foi até a casa de seu cunhado Adriano, para então dirigir-se até a residência da vítima.

**RHC 113.314 AGR / SP**

Consequentemente, a decisão dos Srs. Jurados, no caso em exame, contrariou de forma manifesta a prova dos autos.

Diante do exposto, dá-se provimento ao recurso ministerial, para que a ré seja submetida a novo julgamento, prejudicado o apelo defensivo.”

Portanto, o Tribunal de Justiça, ao sujeitar a Agravante a novo julgamento, entendeu, com base em aprofundada análise das provas, que o reconhecimento pelos jurados da minorante da participação de menor importância e da causa de diminuição de pena do §1º do art. 121 do Código Penal era manifestamente contrário às evidências.

No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça, nos autos do HC 200.406/SP, asseverou que a conclusão dos jurados restou isolada do acervo probatório dos autos, já que “não pode ser de menor importância a participação da ré” e manifesto o equívoco quanto à configuração de homicídio privilegiado.

Ora, a Constituição Federal de 1988 contempla o princípio da soberania dos veredictos do Tribunal do Júri (art. 5.º, XXXVII, “c”).

Tal princípio constitui uma conquista histórica, que remonta ao assim denominado *Buschel’s Case*, de 1670, quando concedido *habeas corpus* pela *Court of Common Pleas* inglesa para libertar jurados presos por ordem do Juiz Presidente do Júri por este ter entendido que eles haviam proferido veredicto contrário à prova dos autos.

No Brasil, o princípio remonta a pelo menos 1941, já que o Código de Processo Penal estabeleceu hipóteses restritas de cabimento da apelação contra as decisões do Tribunal do Júri (art. 593, III). Em matéria probatória, a revisão só cabe contra “decisão dos jurados manifestamente contrária à prova dos autos” e o provimento leva à cassação do julgado, com a submissão do acusado a novo julgamento por outro Júri e não à própria reforma do veredicto (art. 593, §3º). Não se usurpa a competência do Júri, cabendo a decisão final ao tribunal popular, já que não se admite, pelo mesmo motivo, segunda apelação, com o que o novo veredicto, quer pela absolvição, quer pela condenação, não pode mais ser alterado.

**RHC 113.314 AGR / SP**

Portanto, o princípio constitucional da soberania dos veredictos coexiste em harmonia com o sistema recursal penal.

Essa avaliação, se o veredicto é manifestamente contrário às provas, cabe à Corte de Apelação.

Afinal, as Cortes Superiores resolvem questões de direito e não questões de prova.

Por outro lado, para acolher a tese da Agravante – o de que haveria provas a amparar a tese defensiva –, imprescindíveis o reexame e a valoração de fatos e provas, para o que não se presta a via eleita.

Com efeito, esta Suprema Corte já assentou que *“o caráter sumaríssimo da via jurídico-processual do “habeas corpus” não permite que se proceda, no âmbito estreito do “writ” constitucional, a qualquer indagação de ordem probatória nem mesmo a qualquer rediscussão em torno da autoria do fato delituoso”* (HC 89.823/MG, rel. Min. Celso de Mello, 2ª Turma, DJe 31.10.2008).

Logo, o acórdão impugnado não merece reparos, uma vez que está em consonância com a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal. Precedentes: HC 73.721/RJ, rel. Min. Carlos Velloso, 2ª Turma, DJ 14.11.1996; HC 74.562/SP, rel. Min. Ilmar Galvão, 1ª Turma, DJ 6.12.1996; HC 82.050/MS, rel. Min. Maurício Corrêa, 2ª Turma, DJ 21.3.2003; HC 68.658/SP; rel. Min. Celso de Mello, 1ª Turma, DJ 26.6.1992; HC 88.707/SP, rel. Min. Ellen Gracie, 2ª Turma, DJe 17.10.2008; HC 102.004/ES, rel. Min. Cármen Lúcia, 1ª Turma, DJe 8.2.2011.

Destaco, ainda, o julgamento de caso semelhante ao presente, proferido nos autos do HC 108.996/BA, rel. Min. Cármen Lúcia, 1ª Turma, DJe 8.11.2011, assim ementado:

**“HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL PENAL. IMPUTAÇÃO DO DELITO DE HOMICÍDIO QUALIFICADO. DETERMINAÇÃO DE NOVO JULGAMENTO PELO TRIBUNAL DO JÚRI. ALEGAÇÃO DE CONTRARIEDADE AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA SOBERANIA DO VEREDICTO: IMPROCEDÊNCIA. NECESSIDADE DE REEXAME DE FATOS E PROVAS**

**RHC 113.314 AGR / SP**

IMPRÓPRIO NA VIA ELEITA.

1. A determinação de realização de novo julgamento pelo Tribunal do Júri não contraria o princípio constitucional da soberania dos veredictos quando a decisão for manifestamente contrária à prova dos autos. Precedentes.

2. Concluir que o julgamento do Tribunal do Júri que absolveu os Pacientes não teria sido contrário à prova dos autos e que o Conselho de Sentença teria optado pela versão dos fatos da defesa impõe, na espécie vertente, revolvimento do conjunto probatório, o que ultrapassa os limites do procedimento sumário e documental do *habeas corpus*.

3. Ordem denegada”.

Além deste, reporto-me ainda aos recentes precedentes desta Turma consubstanciados no RHC 107.250 , 1ª Turma, Rel. Min. Rosa Weber, un., j. 03.4.2012, e no RHC 106.261, 1ª Turma, Rel. Min. Rosa Weber, un. j. 04.4.2012.

Esbarrando a pretensão veiculada no *habeas corpus* na jurisprudência consolidada desta Corte, pode ser negado monocraticamente curso ao *writ*, como previsto no art. 192, *caput*, do Regimento Interno (“Quando a matéria for objeto de jurisprudência consolidada do Tribunal, o Relator poderá desde logo denegar ou conceder a ordem, ainda que de ofício, à vista da documentação da petição inicial ou do teor das informações”).

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.

**É como voto.**

**11/09/2012**

**PRIMEIRA TURMA**

**AG.REG. NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS 113.314 SÃO PAULO**

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, em última análise, julgamos um *habeas corpus* com roupagem, já a esta altura, não mais de recurso ordinário, mas de agravo regimental. Estaremos a nos pronunciar quanto à impetração. Trago todo e qualquer *habeas corpus*, com o processo devidamente aparelhado, ao Colegiado. Entendo que apenas o Colegiado pode enfrentá-lo, ainda que seja mediante recurso.

Por isso, pedindo vênia à relatora, provejo o agravo, a fim de que o recurso ordinário, concluso o processo para tanto, venha a julgamento.

É como voto.

**PRIMEIRA TURMA**

**EXTRATO DE ATA**

**AG.REG. NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS 113.314**

PROCED. : SÃO PAULO

**RELATORA : MIN. ROSA WEBER**

AGTE.(S) : FABIOLA BARBOSA DA SILVA

ADV.(A/S) : MARCOS RIBEIRO DE FREITAS

AGDO.(A/S) : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROC.(A/S) (ES) : PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

**Decisão:** Por maioria de votos, a Turma negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Relatora, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio. Não participou, justificadamente, deste julgamento, o Senhor Ministro Luiz Fux. Presidência do Senhor Ministro Dias Toffoli. 1ª Turma, 11.9.2012.

Presidência do Senhor Ministro Dias Toffoli. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Marco Aurélio, Luiz Fux e Rosa Weber.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Rodrigo Janot.

Carmen Lilian Oliveira de Souza  
Secretária da Primeira Turma

# *Superior Tribunal de Justiça*

**AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.466.054 - SC (2014/0159346-1)**

**RELATORA** : **MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**  
**AGRAVANTE** : **LUIS CARLOS VASCONCELLOS (PRESO)**  
**ADVOGADO** : **DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO**  
**AGRAVADO** : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA**

## **RELATÓRIO**

**MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA(Relatora):**

Cuida-se de agravo regimental, interposto por LUIS CARLOS VASCONCELLOS em face de decisão monocrática de minha lavra que deu provimento ao recurso ministerial para determinar a submissão do recorrido a novo julgamento pelo Tribunal do Júri.

A ementa do julgado foi redigida nos seguintes termos:

PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO ESPECIAL. JÚRI. HOMICÍDIO QUALIFICADO. APELAÇÃO. DECISÃO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS. PROVIMENTO DO TRIBUNAL. DECOTE DE QUALIFICADORAS. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA À SOBERANIA DOS VEREDICTOS. RECURSO ESPECIAL A QUE SE DÁ PROVIMENTO.

Alega o agravante, em suma, que, "para que esta Corte Superior analise com afincio a questão trazida pelo Ministério Público, quanto ao afastamento das qualificadoras previstas no artigo 121, § 2º, incisos I e III, do CP, houve por bem que analisasse o conjunto fático-probatório dos autos." Nesse sentido, aduz que se aplica na hipótese o disposto na Súmula 7 deste Superior Tribunal de Justiça, que veda o exame de fatos e provas no julgamento do recurso especial.

É o relatório.

**AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.466.054 - SC (2014/0159346-1)**

**EMENTA**

PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO ESPECIAL. JÚRI. HOMICÍDIO QUALIFICADO. APELAÇÃO. DECISÃO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS. PROVIMENTO DO TRIBUNAL. DECOTE DE QUALIFICADORAS. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA À SOBERANIA DOS VEREDICTOS. NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. Tendo o Tribunal *a quo* reconhecido que a decisão dos jurados foi manifestamente contrária à prova dos autos, deveria ter determinado a realização de novo Júri, conforme dispõe a regra prevista no § 3º do artigo 593 do Código de Processo Penal, e não simplesmente ter afastado as qualificadoras reconhecidas pelo Conselho de Sentença. Não incidência, no caso, do óbice da Súmula 7/STJ, pois a matéria objeto do recurso especial é estritamente jurídica.

2. Agravo regimental improvido.

**VOTO**

**MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA(Relatora):**

Consoante consignado na decisão agravada, o exame do mérito do presente recurso especial não demanda o revolvimento do arcabouço fático e probatório dos autos, pois não se mostra necessário investigar se houve ou não decisão manifestamente contrária às provas dos autos, não prosperando a alegação de que incide, no caso, o óbice da Súmula 7/STJ. Como guardião da legislação infraconstitucional, cabe a este Superior Tribunal de Justiça analisar se houve ou não malferimento das normas legais, determinando, se for o caso, a correta aplicação destas.

Nessa linha, tendo o Tribunal de Justiça considerado o reconhecimento das qualificadoras pelo Júri manifestamente contrário à prova dos autos, sem, no entanto, observar a orientação trazida no § 3º do artigo 593 do Código de Processo Penal, cabe a esta Corte determinar a correta aplicação desta norma, a qual, sem maior esforço hermenêutico, claramente determina que:

"se a apelação se fundar no nº III, d, deste artigo, e o tribunal *ad quem* se convencer de que a decisão dos jurados é manifestamente contrária à prova dos autos, dar-lhe-á provimento para sujeitar o réu a novo julgamento;

# Superior Tribunal de Justiça

não se admite, porém, pelo mesmo motivo, segunda apelação".

Na espécie, a decisão de pronúncia manteve as qualificadoras do motivo fútil e do meio cruel, cabendo a análise acerca de sua existência exclusivamente ao Tribunal Popular. Desse modo, não poderia a Corte de origem simplesmente desconsiderar as qualificadoras reconhecidas pelo Júri, modificando o soberano veredicto popular, para redefinir o homicídio como simples, ajustando, em consequência, a pena aplicada.

Saliente-se que não se confunde a simples redução da pena com a retirada de uma qualificadora. Com efeito, o reconhecimento da qualificadora é feita pelo Júri, enquanto a dosimetria da pena é realizada pelo Juiz-Presidente, com base nas respostas aos quesitos apresentados ao Conselho de Sentença. Dessarte, tendo o Tribunal *a quo* reconhecido que a decisão dos jurados foi manifestamente contrária à prova dos autos, deveria ter determinado a realização de novo Júri, conforme dispõe a regra prevista no § 3º do artigo 593 do Código de Processo Penal.

Nesse sentido, confirmam-se alguns dos inúmeros precedentes desta Corte:

RECURSO ESPECIAL. PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. JULGAMENTO INTEGRALMENTE FAVORÁVEL AO RECORRENTE. ANULAÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE. HOMICÍDIO. ANULAÇÃO. JULGAMENTO CONTRÁRIO À PROVA DOS AUTOS. EXCLUSÃO. DESCABIMENTO. SUBMISSÃO DO RÉU A NOVO JULGAMENTO.

1. As pretensas máculas no acórdão recorrido teriam surgido no julgamento dos embargos de declaração opostos ao acórdão proferido na apelação. No entanto, não houve a oposição de novos embargos declaratórios para que a Corte de origem se manifestasse acerca da questão federal deduzida, motivo pelo qual o tema carece do necessário prequestionamento. Aplicação da Súmula 282/STF.

2. Se houve a atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração, sendo integralmente modificado o resultado do julgamento da apelação, é descabido falar em contradição entre a fundamentação trazida no acórdão que julgou a apelação e aquele proferido nos declaratórios, uma vez que este substituiu completamente o primeiro julgado.

3. Carece o recorrente de interesse em pleitear a declaração de nulidade de julgado que proveu integralmente seu recurso.

**4. Embora o fundamento utilizado pela Corte de origem para concluir pela existência de julgamento contrário à prova dos autos seja a falta de reconhecimento da figura privilegiada do homicídio pelo corpo de jurados, não lhe compete determinar a exclusão das qualificadoras que seriam incompatíveis com o privilégio e que haviam constado da pronúncia. Cabe-lhe apenas determinar nova submissão do acusado ao Tribunal do Júri, ao qual caberá pronunciar-se novamente tanto sobre as qualificadoras, defendidas pela acusação, como sobre a forma privilegiada, sustentada pela defesa.**

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, improvido.

(REsp 1243687/CE, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 24/04/2014, DJe 09/05/2014)

RECURSO ESPECIAL. PROCESSO PENAL. HOMICÍDIO. TRIBUNAL DO JÚRI. DECISÃO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS. VALORAÇÃO E INTERPRETAÇÃO DA MATÉRIA FÁTICA PELO TRIBUNAL A *QUO*. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA À SOBERANIA DOS VEREDICTOS. EXCLUSÃO DE QUALIFICADORA RECONHECIDA PELO CONSELHO DE SENTENÇA. VEDAÇÃO. RECURSO PROVIDO.

**1. Nos termos do art. 593, III, d, do Código de Processo Penal, em sendo a decisão dos jurados totalmente dissociada do conjunto probatório contido nos autos, é de ser anulado o julgamento proferido pelo Júri Popular.**

2. Contudo, na espécie, apesar de ter o acórdão afirmado que a decisão do Conselho de Sentença, no tocante à qualificadora, é contrária à prova dos autos, verifica-se que o que ocorreu foi uma interpretação e valoração da matéria fática constante dos autos, na medida em que o Tribunal teceu considerações acerca do que, no seu entender, configuraria motivo torpe. Enfatizou, ainda, que os jurados reconheceram a qualificadora em desconformidade com a interpretação jurisprudencial dominante, de que a vingança pode ou não constituir motivo torpe.

3. Nesse contexto, houve ofensa à soberania dos veredictos (art. 5º, XXXVIII, da CF), uma vez que, reconhecida a qualificadora pelo Tribunal do Júri, amparada no contexto fático que lhe foi apresentado, não é dado ao Tribunal de Justiça, em sede de apelação, desconstituir a opção dos jurados, sustentando, para tanto, tese diversa.

**4. Ademais, tendo a Corte estadual concluído que a qualificadora do motivo torpe é contrária à prova dos autos, não poderia simplesmente afastá-la, diminuindo a pena, porquanto, se houvesse decisão equivocada do Conselho de Sentença, sem amparo no conjunto probatório, era de rigor que se determinasse a realização de novo júri, em obediência ao disposto no § 3º do art. 593 do CPP.**

5. Recurso provido para anular o acórdão recorrido e restabelecer a sentença proferida pelo Tribunal do Júri. (REsp 256.163/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 04/04/2006, DJ 24/04/2006 p. 432).

PENAL. RESP. HOMICÍDIO. PRETENSÃO DE NOVO JULGAMENTO PERANTE O TRIBUNAL DO JÚRI SOMENTE COM RELAÇÃO ÀS QUALIFICADORAS. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

**I - Inadmissível a desconstituição parcial da sentença proferida pelo Tribunal Popular quanto às qualificadoras ou privilegiadoras, sob pena de ofensa ao princípio da soberania dos veredictos (art. 5º, XXXVIII, da Constituição Federal de 1988) e ao disposto no art. 593, § 3º, do Código de Processo Penal, que determina a submissão do réu a novo julgamento quando a decisão dos jurados for manifestamente contrária à prova dos autos.**

II - O novo julgamento significa um novo corpo de jurados, a quem caberá a apreciação de toda a acusação, pois o reconhecimento de qualquer qualificadora, sendo elementar do tipo penal, implica, necessariamente, em

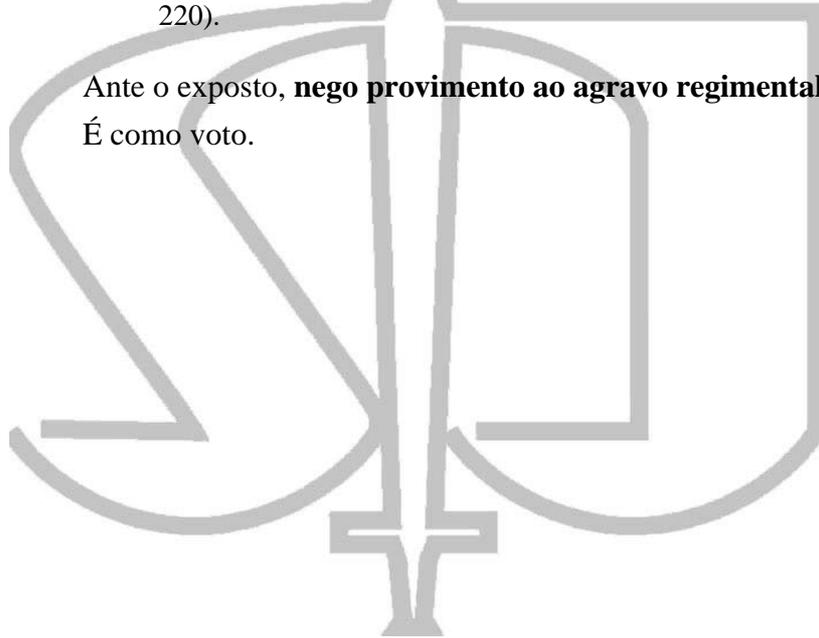
# *Superior Tribunal de Justiça*

revolvimento do fato em sua integralidade. III - Recurso desprovido. (REsp 504.844/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 02/09/2003, DJ 29/09/2003 p. 326).

PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO-PRIVILEGIADO. CASSAÇÃO DA QUALIFICADORA. IMPOSSIBILIDADE. I - Não há incompatibilidade, em tese, na coexistência de qualificadora objetiva (v.g. § 2º, inciso IV) com a forma privilegiada do homicídio, ainda que seja a referente à violenta emoção. II - **Não pode o Tribunal de Justiça, dando provimento à apelação, simplesmente, reformar veredicto popular, cassando qualificadora acolhida pelo Conselho de Sentença.** III - O recurso especial não pode ensejar o reexame do material cognitivo (Súmula 07-STJ). Recurso desprovido. (REsp 196578/RO, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 27/04/1999, DJ 14/06/1999 p. 220).

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo regimental.**

É como voto.



Apelação Criminal (Réu Preso) n. 2010.082786-1, de Criciúma  
Relatora: Desa. Salete Silva Sommariva

APELAÇÃO CRIMINAL – TRIBUNAL DO JÚRI – HOMICÍDIO TRIPLAMENTE QUALIFICADO, FURTO QUALIFICADO, OCULTAÇÃO E VILIPÊNDIO DE CADÁVER EM CONCURSO MATERIAL (CP, ART. 121, §2º, I, II e IV, ART. 155, §4º, IV, ART. 211, ART. 212, TODOS NA FORMA DO ART. 69) – PRELIMINARES – ARGÜIÇÕES DE NULIDADE OCORRIDAS ANTES DA DECISÃO DE PRONÚNCIA E EM PLENÁRIO DE JULGAMENTO – IRRESIGNAÇÕES EXTEMPORÂNEAS – MATÉRIAS PRECLUSAS (CPP, ART. 571, I E VIII) Â– DECISÃO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS - INOCORRÊNCIA – SOBERANIA DO TRIBUNAL POPULAR (CF/88, ART. 5º, XXXVIII, C) Â– DOSIMETRIA Â– CONDUTA SOCIAL – PERSONALIDADE, MOTIVOS E CONSEQUÊNCIAS REPUTADAS DESFAVORÁVEIS Â– EQUÍVOCO VERIFICADO Â– REDUÇÃO DA PENA-BASE Â– RECONHECIMENTO, DE OFÍCIO, DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA (CP, ART. 65, III, 'D') E READEQUAÇÃO DA AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA (CP, ART. 61 ,I) EM RELAÇÃO AO RÉU SÉRGIO JOAQUIM MARINHO Â– MAJORAÇÃO LIMITADA NO PATAMAR DE 1/6 Â– MINORAÇÃO DAS REPRIMENDAS Â– MEDIDA QUE SE IMPÕE.

I – Nos termos do art. 571, I e V, do CPP, as nulidades processuais ocorridas antes da decisão de pronúncia e após esta devem ser arguidas, respectivamente, durante a apresentação das alegações finais e logo após o início do julgamento em plenário, sob pena de preclusão.

II Â– A decisão do Júri que, com base nos elementos contidos no processo, opta por uma das versões apresentadas, não pode ser anulada sob a alegação de ser contrária à prova dos autos, pois tal procedimento só se justifica quando a decisão dos jurados é arbitrária e totalmente dissociada do conjunto probatório. Entendimento diverso incorreria em manifesta afronta à soberania dos veredictos populares assegurada pela Constituição da República Federativa do Brasil, de modo a não se justificar a desconstituição da sentença emanada dos jurados que encontra verossimilhança com uma das teses aventadas nos autos.

IV Â– O aspecto atinente à conduta social refere-se ao comportamento do agente no trabalho, na vida familiar e no meio

onde vive, não podendo ser valorada negativamente se ausentes elementos nos autos aptos a demonstrar referidas premissas. Além disso, a circunstância judicial da personalidade refere-se às características morais e psíquicas do acusado, sejam elas adquiridas ou hereditárias, considerada a idiosincrasia do agente, de sorte a se perceber que sua valoração deve se dar por meio de estudo técnico específico, sem o qual não se pode considera-la negativamente.

Ademais, não há como se reputar como negativo os vetores referentes ao motivo e as consequências do crime de furto, quando verificado que estes são inerente ao tipo penal em tela.

Outrossim, não obstante inexista na legislação penal qualquer indicação específica da fração a ser agregada ou reduzida da pena frente à constatação de circunstâncias legais e agravantes e/ou atenuantes, a orientação predominante deste egrégio Tribunal de Justiça é no sentido de adotar-se, no cálculo, a quantia de 1/6 (um sexto), a incidir sobre cada circunstância.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal (Réu Preso) n. 2010.082786-1, da comarca de Criciúma(1ª Vara Criminal), em que é apelante Simony Clementino Alves, e apelado Ministério Público do Estado de Santa Catarina:

ACORDAM, em Segunda Câmara Criminal, por votação unânime, a) conhecer parcialmente do recurso interposto por Simony Clementino Alves e, nesta parte, dar parcial provimento ao recurso para readequar a pena aplicada para o patamar de 20 (vinte) anos 6 (seis) meses e 4 (quatro) dias de reclusão e pagamento de 33 (trinta e três) dias-multa, cada qual no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos e; b) conhecer parcialmente do recurso interposto por Sérgio Joaquim Marinho e, nesta parte, negar provimento ao recurso, readequando-se, de ofício, a pena irrogada para o patamar de 28 (vinte e oito) anos e 8 (oito) meses de reclusão e ao pagamento de 36 (trinta e seis) dias-multa, cada qual no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, mantendo-se incólume as demais cominações impostas na sentença proferida em procedimento afeto ao Tribunal do Júri que condenou ambos os réus como incurso nas sanções previstas no art. 121, § 2º, II, III e IV c/a art. 211, c/c art. 212, c/c art. 155, § 4º, IV, c/c art. 61, I, na forma do art. 69, todos do CP. Custas legais.

## RELATÓRIO

O representante do Ministério Público, oficiante na 1ª Vara Criminal da comarca de Criciúma, ofereceu denúncia contra Sérgio Joaquim Marinho, vulgo "Galego" e Simony Clementino Alves, dando-os como incurso no art. 157, §3º, *in fine*, c/c art. 211, todos do CP, pela prática do seguinte fato delituoso descrito na proemial acusatória:

Consta do presente procedimento que a vítima Adriano Marinho (mais conhecido por 'Jiki') era primo do denunciado SÉRGIO JOAQUIM MARINHO, o qual, por sua vez, convivia com a co-denunciada SIMONY CLEMENTINO ALVES, sendo todos envolvidos com o tráfico ilícito de drogas e usuários da substância entorpecente 'crack'.

Dito isto, em data de 26 de agosto de 2.007, por volta das 06:00 horas da manhã, a vítima Adriano esteve na residência de seu primo SÉRGIO e o convidou para consumirem 'crack' juntos, mas sob a condição de que SIMONY não deveria acompanhá-los.

Diante da negativa de SÉRGIO, Adriano deixou o lugar, mas tornou a ligar para o celular daquele convidando-o novamente para fumarem 'crack', dizendo que estaria no local de costume, ou seja, num matagal perto de sua residência (de Adriano), situada no Bairro Brasília, neste Município de Criciúma/SC.

Ato contínuo, SÉRGIO e SIMONY dirigiram-se ao local indicado pela vítima, mas esta, ao avistar aquela (SIMONY), manifestou sua insurgência contra a sua presença, travando-se então uma pequena discussão verbal.

De qualquer forma, superadas as animosidades iniciais, os três passaram a fumar 'crack' no matagal, cada qual utilizando o seu próprio 'cachimbo' ('Termo de Apreensão' de fl. 05 e foto nº 11 de fl. 47).

Na ocasião, Adriano possuía cerca de 500 gramas de 'crack' (1/2 quilo), o que motivou cobiça por parte daqueles, mas a droga foi pela vítima escondida nas imediações.

Após consumirem certa quantidade de entorpecente, a denunciada SIMONY, que estava na posse de um revólver Rossi calibre 22 ('Termo de Apreensão' de fl. 106 e 'Laudo Pericial' de fl. 114/117), fato este de conhecimento de SÉRGIO, sacou da arma de fogo e mirou contra a cabeça de Adriano, com a intenção de ceifar a sua vida, visando, com isso, a subtração da droga de propriedade deste último. Ela também agiu motivada pela futilidade, por pensar que a vítima poderia, num futuro incerto, matar seu companheiro, em razão de desentendimentos pretéritos ocorridos entre ambos (SÉRGIO e Adriano), em que pese já ter sido superada tal desavença.

Contudo, como a arma falhou e sendo tal agir percebido por Adriano, este tentou tomar o revólver de SIMONY, sendo segurado por SÉRGIO, o qual passou a travar uma luta corporal contra aquele.

Em determinado momento, estando os denunciados unidos pelo mesmo desígnio ilícito, enquanto SÉRGIO segurava Adriano, a denunciada SIMONY conseguiu efetuar um disparo com a arma de fogo em direção à cabeça da vítima, atingindo-a na região parietal direita (vide 'Auto de Exumação' de fls. 138/140).

Salientamos que este único disparo, antes de alcançar a vítima, acabou primeiramente acertando a mão de SÉRGIO, já que este estava a segurar a cabeça

de Adriano para que SIMONY tivesse êxito em sua conduta ('Exame Pericial – Lesão Corporal' de fl. 129).

Sucedeu que, diante da falta de letalidade do disparo (já que a bala perdeu força ao atingir a mão do denunciado) e aproveitando-se da circunstância de que Adriano estava prostrado ao solo, desacordado (sendo utilizado, pois, de recurso que impossibilitou a defesa do ofendido), os denunciados passaram a dar socos contra a sua cabeça, produzindo as lesões corporais descritas no 'Laudo' de fl. 65/68 ('múltiplas fraturas de ossos peri oculares, nasais, malares, maxilares e mandibulares').

Logo em seguida, SÉRGIO apertou o pescoço da vítima com as suas duas mãos, a qual veio a morrer em razão da asfixia ('Laudo Pericial – Exame Cadavérico' de fls. 65/68). Concomitante à sufocação, SIMONY desferiu estocadas (com instrumento cortante) contra a garganta de Adriano. Salientamos que os denunciados agiram com crueldade, posto que causaram intenso sofrimento na vítima.

Em seguida, os agressores carregaram o corpo do ofendido até um local mais afastado, onde cobriram o cadáver com troncos cortados e galhos, procedendo a sua ocultação.

Após matarem a vítima e ocultarem o seu cadáver, SÉRGIO e SIMONY, procuraram, encontraram e subtraíram, para si, a droga 'crack' de propriedade de Adriano, que por eles era desejada, além do celular da vítima, deixando o lugar na seqüência.

Já no dia seguinte (27.08.07), por volta das 05:00 horas da manhã, os denunciados, munidos de uma enxada ('Termo de Apreensão' de fl. 107, 'Relatório de Diligência' de fl. 81 e foto de fl. 82) e de uma faca (não apreendida), retornaram ao lugar onde o corpo da vítima se encontrava, haja vista que pretendiam decepar a sua cabeça, com a finalidade de dela se desfazerem, visando, com isso, esconder o disparo efetuado, já que o tiro havia atingido também a mão de SÉRGIO e poderiam ser levantadas suspeitas com relação a ele em razão do seu ferimento.

Assim, enquanto SÉRGIO fumava o 'crack' subtraído da vítima, a denunciada SIMONY passou a golpear o pescoço dela com a enxada, mas somente alcançou separar a cabeça do corpo (decapitação) com o auxílio da faca ('Laudo Pericial – Exame Cadavérico' de fls. 125/128).

Ato contínuo, o denunciado SÉRGIO colocou a cabeça da vítima dentro de uma blusa de lã, juntamente com algumas pedras (britas), enquanto SIMONY passou a fumar 'crack', para, logo após, rumarem até um reservatório desativado da CASAN, onde jogaram a cabeça dentro de uma caixa d'água abandonada, ocultando-a ('Relatório de Diligência' de fls. 78/80 – sendo somente encontrada pela polícia em data de 04.09.07).

Em razão do crime de latrocínio por eles perpetrado, os denunciados fugiram, sendo somente presos no dia 11 de setembro de 2.007 na cidade de Laguna/SC, ainda na posse de parte do 'crack' subtraído da vítima Adriano (vide fls. 97/103 e documentos juntados com a presente denúncia).

O celular da vítima foi posteriormente apreendido em lugar indicado pelos denunciados (vide fl. 83 e 'Termo' de fl. 108).

Todas as ações delituosas foram praticadas de comum acordo, sob testemunho, anuência e colaboração de ambos os denunciados.

Consta, finalmente, que SÉRGIO é multi-reincidente na prática de crimes contra o patrimônio (fl. 19).

Ao final, arrolou seis testemunhas, requerendo o recebimento da exordial acusatória, além do regular processamento do feito.

Recebida a denúncia em 8-10-2007 (fls. 166/168), os réus foram interrogados (fls. 188/193), após o que ofereceram defesa prévia (fl. 202).

Realizada a audiência, foram inquiridas as testemunhas da acusação (fls. 227/230, 242/245 e 254/255).

Ofertadas as derradeiras alegações (fls. 259/284 e 285/307), o magistrado *a quo*, dando nova classificação jurídica ao fato (CPP, art. 383), proferiu sentença (fls. 308/316) pronunciado os réus Sérgio Joaquim Marinho e Simony Clementino Alves, como incurso nas sanções do art. 121, §2º, II, III e IV, c/c art. 211, art. 212 e art. 155, §4º, IV, todos do CP, submetendo-os a julgamento perante o Tribunal do Júri.

Irresignado com a prestação jurisdicional entregue, o representante do Ministério Público interpôs recurso em sentido estrito (fls. 318/348), requerendo a reforma da sentença no sentido que os réus fossem condenados nos termos da exordial e, alternativamente, a anulação do *decisum*.

Igualmente insatisfeitos, os acusados interpuseram recurso em sentido estrito (fls. 364/389), pugnando pela nulidade absoluta do feito, pela absolvição sumária, despronúncia e, alternativamente, pelo afastamento das qualificadoras.

Após as respectivas contrarrazões (fls. 350/361 e 393/418), o magistrado mantivera a decisão recorrida, ascenderam os autos a esta egrégia corte.

A douta Procuradoria-Geral de Justiça, em parecer da lavra do Dr. Demétrio Constantino Serratine (fls. 433/443), manifestou-se pelo desprovemento de ambos os recursos, os quais foram efetivamente negados, por unanimidade, por essa Segunda Câmara Criminal em julgamento realizado no dia 7-4-2009 (fls. 447/479).

Formulado pleito de desaforamento (fls. 582/583), este foi indeferido por essa Segunda Câmara Criminal (fls. 610/612).

Ato contínuo, o magistrado de origem, atendendo à deliberação do conselho de sentença (fls. 746/750), proferiu sentença (fls. 719/734) para: a) condenar Simony Clementino Alves à pena de 26 (vinte e seis) anos e 10 (dez) meses, a ser cumprida inicialmente em regime fechado e ao pagamento de 62 (sessenta e dois) dias-multa, no valor individual de 1/30 do salário mínimo, por infração ao preceito disposto no art. 121, § 2º, II, III e IV, c/c art. 211, c/c art. 212, c/c art. 155, § 4º, IV, na forma do art. 69, todos do CP e; b) condenar Sérgio Joaquim Marinho à pena de 41 (quarenta e um) anos, 8 (oito) meses e 18 (dezoito) dias, a ser cumprida inicialmente em regime fechado e ao pagamento de 86 (oitenta e seis) dias-multa, no valor individual de 1/30 do salário mínimo, por infração ao preceito disposto no art. 121, § 2º, II, III e IV c/a art. 211, c/c art. 212, c/c art. 155, § 4º, IV, c/c art. 61, I, na forma do art. 69, todos do CP.

Irresignada com a prestação jurisdicional entregue, a ré Simony Clementino Alves, com fulcro no art. 593, III, 'a' e 'c', do CPP, interpôs recurso de apelação (fls. 754/760), requerendo, em sede de preliminar, a nulidade do feito ante a violação do sigilo de consciência e incomunicabilidade do jurados, na medida em que, na sessão de julgamento, um policial militar aposentado teria conversado com os

demais jurados e efetuado gestos, em desacordo com o disposto no art. 466, §1º, do CPP. Alternativamente, pleiteou pela readequação das reprimendas para o mínimo legal, bem como pelo reconhecimento da atenuante da confissão espontânea.

Por sua vez, o réu Sérgio Joaquim Marinho, com fulcro no art. 593, III, 'a' e d, do CPP, protocolizou recurso apelatório (fls. 825/829) pugnando pela nulidade do feito desde à fl. 64, em razão da invalidade da prova pericial produzida, bem como aduziu que a decisão do conselho de sentença foi manifestamente contrária à prova dos autos, notadamente no que tange ao não reconhecimento da tese defensiva acerca da sua semi-imputabilidade em relação ao crime de homicídio triplamente qualificado, razão pela qual requereu que fosse submetido a novo julgamento.

Após as contrarrazões (fls. 834/843), ascenderam os autos a esta egrégia corte.

A douta Procuradoria-Geral de Justiça, em parecer da lavra do Dr. Francisco Bissoli Filho (fls. 433/443), manifestou-se pelo desprovemento de ambos os recursos e, de ofício, pela readequação da pena em relação ao réu Sérgio Joaquim Marinho.

## VOTO

Trata-se de apelações criminais interpostas por Simony Clementino Alves e Sérgio Joaquim Marinho, ambas em face da sentença proferida pelo magistrado de origem que, atendendo à deliberação do conselho de sentença, condenou a primeira à pena de 26 (vinte e seis) anos e 10 (dez) meses, a ser cumprida inicialmente em regime fechado e ao pagamento de 62 (sessenta e dois) dias-multa, no valor individual de 1/30 do salário mínimo, por infração ao preceito disposto no art. 121, § 2º, II, III e IV, c/c art. 211, c/c art. 212, c/c art. 155, § 4º, IV, na forma do art. 69, todos do CP e o segundo à pena de 41 (quarenta e um) anos, 8 (oito) meses e 18 (dezoito) dias, a ser cumprida inicialmente em regime fechado e ao pagamento de 86 (oitenta e seis) dias-multa, no valor individual de 1/30 do salário mínimo, por infração ao preceito disposto no art. 121, § 2º, II, III e IV c/a art. 211, c/c art. 212, c/c art. 155, § 4º, IV, c/c art. 61, I, na forma do art. 69, todos do CP.

De início, verifica-se que a apelante Simony Clementino Alves arguiu, em sede de preliminar, a nulidade do feito ante a violação do sigilo de consciência e incomunicabilidade do jurados, na medida em que, na sessão de julgamento, um policial militar aposentado teria conversado com os demais jurados e efetuado gestos, em desacordo com o disposto no art. 466, §1º, do CPP.

No mesmo sentido, o recorrente Sérgio Joaquim Marinho aponta a nulidade do feito desde à fl. 64, em razão da invalidade da prova pericial produzida.

Contudo, em que pesem as aludidas alegações, cumpre destacar que as nulidades aventadas não merecem sequer serem conhecidas, senão vejamos.

Inicialmente, cumpre esclarecer que, no âmbito do julgamento do Tribunal do Júri, as nulidades ocorridas posteriormente à pronúncia, deverão ser argüidas, logo depois de anunciado o julgamento e apregoadas as partes (CPP, art. 571, V).

Assim sendo, *“vigora no julgamento do Tribunal do Júri o princípio de que a ausência de reclamação ou de protesto torna preclusa a faculdade processual de a parte arguir qualquer nulidade eventualmente ocorrida durante os trabalhos em plenário, isto em virtude do princípio da oralidade que instrui o procedimento do júri”* (MAMELUQUE, Leopoldo. *Manual do novo júri*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 166).

Diante disso, em razão da nulidade invocada pela apelante Simony Clementino Alves (violação do sigilo de consciência e incomunicabilidade do jurados), deveria esta ter requerido que o suposto vício constasse em ata de julgamento para que assim restasse consignado a ocorrência da suposta irregularidade.

Contudo, da leitura do citado documento (fls. 335/338), denota-se que não há, em nenhum momento, tal apontamento, conforme verifica-se da ata de julgamento (fls. 735/738):

[...] O MM. Juiz Presidente passou a palavras à Defesa às 17:35 horas, que em suas explanações requereu a absolvição própria e imprópria, causas especiais de diminuição de pena da semi-imputabilidade e do homicídio privilegiado, encerrando, a Defesa, suas explanações às 18:39 horas. [...].

Destarte, diante do silêncio da recorrente quanto ao ponto, deve-se reputar como preclusa a alegação de nulidade, não podendo esta ser objeto de análise por este órgão julgador em sede de recurso de apelação, isso em obséquio à segurança jurídica.

Sobre o tema, colhe-se decisão do Supremo Tribunal Federal:

HABEAS CORPUS - JÚRI - ALEGADA NULIDADE POR SUPOSTA INVERSÃO NA ORDEM DOS QUESITOS - AUSÊNCIA DE PROTESTO DAS PARTES - INOCORRÊNCIA DE PREJUÍZO PARA A DEFESA - "PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF" - PEDIDO INDEFERIDO. - Para efeito de invalidação do processo penal perante o Júri, não basta à parte meramente alegar inversão da ordem de formulação dos quesitos (CPP, art. 484), eis que se impõe, a quem suscita a ocorrência de tal vício formal, o ônus de comprovar a efetiva verificação de prejuízo (CPP, art. 563), pois nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa ("pas de nullité sans grief"). Precedentes. - A ausência de reclamação ou de protesto torna preclusa a faculdade processual de a parte arguir qualquer nulidade eventualmente ocorrida. O silêncio da parte - que se mostra pleno de expressão semiológica - tem efeito convalidador dos vícios acaso verificados durante o julgamento, ressalvados os defeitos e irregularidades, que, por sua seriedade e gravidade, hajam induzido os jurados a erro, dúvida, incerteza ou perplexidade sobre o fato objeto de sua apreciação decisória. Precedentes. - Os protestos das partes - Ministério Público e acusado - não se presumem. Hão de ser consignados na ata de julgamento (CPP, arts. 494 e 495), que traduz o registro fiel de todas as ocorrências havidas no curso do julgamento perante o plenário do Tribunal do Júri. A falta de protesto em tempo oportuno, resultante da inércia de qualquer dos sujeitos da relação processual penal, opera a preclusão de sua faculdade jurídica de reclamar contra eventuais erros ou defeitos ocorridos ao longo do julgamento. Precedentes. (HC n. 83107/RJ, rel. Min. Celso de Mello, j. em 19-8-2003). (grifou-se).

E ainda deste Tribunal Catarinense:

APELAÇÃO CRIMINAL. HOMICÍDIOS TRIPLAMENTE QUALIFICADOS, CONSUMADO E TENTADO. JULGAMENTO PELO JÚRI. SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSOS DAS DEFESAS.

[....]

ALEGAÇÃO DE QUEBRA DA INCOMUNICABILIDADE DOS JURADOS. INOCORRÊNCIA. SESSÃO DE JULGAMENTO INTERROMPIDA PARA REPOUSO DOS JURADOS, ONDE HOUE ACOMPANHAMENTO POR DOIS OFICIAIS DE JUSTIÇA. INTERRUÇÃO CONSIDERADA RAZOÁVEL PARA A FINALIDADE DETERMINADA. EXEGESE DO ART. 497, VIII, DO CPP. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO NO MOMENTO OPORTUNO OU PROTESTO NA ATA DE JULGAMENTO.

[...]

Não é demais recordar que, em se tratando de nulidades ocorridas no desenvolver da sessão do Tribunal do Júri, devem as partes argui-las no momento de sua ocorrência, devendo o protesto funcionar como condição de seu conhecimento na instância recursal, desde que consignadas na ata dos trabalhos, o que, novamente, não ocorreu na hipótese. (Ap.Crim. n. 2009.075416-2, da Capital, rel. Des. Newton Varella Júnior, j. em 15-10-2010). (grifou-se).

Ademais, ainda que assim não o fosse, é cediço que *"a simples exibição de fita de programa de televisão em sessão plenária do júri não é suficiente para caracterizar a perda da imparcialidade dos jurados"* (STJ, HC n. 29762/RJ, rel. Min. Jorge Scartezzini, j. em 19-2-2004), motivo pelo qual, em não havendo outros elementos de prova nos autos acerca da suposta violação do sigilo de consciência e incomunicabilidade do jurados, não há falar-se, *in casu*, em nulidade.

A propósito:

PROCESSUAL PENAL - ALEGADO VÍCIO NA INCOMUNICABILIDADE DOS JURADOS - MEMBROS DO CONSELHO DE SENTENÇA QUE TIVERAM O USO DE APARELHOS CELULARES ANUÍDO PELA PRESIDÊNCIA DO TRIBUNAL DO JÚRI - AUSÊNCIA DE PROVA DE QUE O CONTATO TELEFÔNICO TENHA VERSADO SOBRE O MÉRITO DO JULGAMENTO - EIVA INEXISTENTE.

A incomunicabilidade dos jurados é presunção ex vi legis, a sua quebra deve ser cumpridamente provada, e a jurisprudência tem assentado que não é qualquer possível ou provável comunicação entre os jurados que enseja a decretação da nulidade.

É preciso que haja prova e que diga respeito ao mérito da questão em julgamento. (JC 23/24, p. 460). (Ap.Crim. n. 2007.005458-5, de Videira, rel. Juiz José Carlos Carstens Köhler, j. Em 22-5-2007). (grifou-se).

Outrossim, a nulidade argüida pelo recorrente Sérgio Joaquim Marinho (invalidade da prova pericial produzida) também sequer pode ser conhecida, na medida em que, conforme os fundamentos alhures deduzidos, o suposto vício deveria ter sido aventado na fase da defesa prévia (CPP, art. 406, §3º) ou, ainda, em sede de alegações finais (CPP, art. 571, I), o que, de fato, não ocorreu, conforme verifica-se da análise das citadas peças (fls. 202 e 285/307), razão pela qual tal alegação se encontra, igualmente, coberta pelo instituto da preclusão.

Acerca do tema, colhe-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

HABEAS CORPUS ORIGINÁRIO. PROCESSO DE COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DO JÚRI. HOMICÍDIO. NULIDADES. CITAÇÃO E INTERROGATÓRIO.

RÉU PRESO. REQUISICÃO. TRIBUNAL DO JÚRI. ATA DE JULGAMENTO. EXCESSO DE ACUSAÇÃO. PROTESTO. ARGÜIÇÃO FORA DE HORA. PRECLUSÃO.

(...) Os alegados vícios anteriores à sentença de pronúncia – defeito da citação do réu e irregularidade do interrogatório, por descumprimento das disposições previstas na Lei nº 10.792/2003 – haveriam de ser argüidos na fase das alegações finais (art. 406, do CPP), nos termos do art. 571, I, do Código de Procedimentos, a fim de serem decididas quando da sentença de pronúncia, enquanto que as ocorridas durante a Sessão de Julgamento – possível lacuna da Ata –, logo depois de sua ocorrência (art. 571, VIII, do CPP), sob pena de preclusão, que ocorreu. ( HC n. 39470/RS, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. em 3-3-2005). (grifou-se).

Ademais, apenas a título argumentativo, cumpre frisar que consoante o brocardo francês *pas de nullité sans grief*, a nulidade processual será reconhecida se dela resultar prejuízo a um dos litigantes. Tal linha de pensamento é adotada por nossa legislação processual penal, pois o art. 563 da *lex instrumentalis* estabelece que: "*nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa*".

Dessa forma, pela leitura das razões recursais, verifica-se que o apelante, em nenhum momento, apontou a existência de qualquer prejuízo acerca da realização do exame pericial (laudo cadavérico de fl. 64), limitando-se a apontar que o magistrado negou seu questionamento de possíveis erros em laudos periciais de outros processos elaborados pelo mesmo médico legista.

Destarte, em virtude dos fundamentos esposados, em se afigurando extemporânea as argüições de nulidades ocorridas, rechaçam-se as proemiais em comento.

No mérito, pugna o apelante Sérgio Joaquim Marinho, com fulcro no art. 593, III, 'd' do CPP, para que se sujeite a novo julgamento, por ter sido a decisão contrária à prova dos autos, ao fundamento de que a deliberação do conselho de sentença encontra-se completamente dissociada do acervo probatório existente no caderno processual, notadamente o que tange ao não reconhecimento da tese defensiva acerca da sua semi-imputabilidade em relação ao crime de homicídio triplamente qualificado, razão pela qual requereu que fosse submetido a novo julgamento.

Nesse sentido, cumpre esclarecer que os jurados, por 4 (quatro) votos NÃO, afastaram a tese defensiva de que "*o acusado Sérgio, em virtude de perturbação de saúde mental, em decorrência do uso de drogas, era parcialmente capaz de se determinar de acordo com o entendimento de caráter ilícito do fato*" (fl. 749).

Fixada referida premissa, cumpre destacar, desde já, que a aludida decisão não é manifestamente contrária à prova dos autos, devendo, por consequência, ser mantida a deliberação pelo conselho de sentença.

Isso porque, consta no caderno processual uma versão sustentada pelas provas, no sentido de que o apelante Sérgio Joaquim Marinho, era, ao tempo da prática do delito acima destacado, inteiramente capaz de conhecer o caráter ilícito do fato.

Segundo consta no caderno processual, no dia no dia 26-8-2007, a vítima Adriano Marinho, vulgo "Jiki", primo do denunciado Sérgio Joaquim Marinho e sua então companheira Simony Clementino Alves, foram juntos, a convite da própria vítima, consumir drogas em um matagal situado no Bairro Brasília, na cidade de Criciúma (SC).

De início, Adriano Marinho (vítima) impôs uma condição à Sérgio Marinho, qual seja: de que sua companheira Simony Clementino não deveria acompanhá-los. Todavia, ignorando tal pedido, Sérgio e Simony compareceram ao local indicado pela vítima, momento em que Adriano, ao avistá-la, demonstrou sua irresignação, iniciando uma pequena discussão verbal.

Encerrada a discussão, os três envolvidos começaram a fumar "crack", quando a denunciada, após nova discussão, munida de um revólver Rossi, calibre 22 (fl. 82), passou a desferir tiros contra cabeça da vítima. Contudo, esta não obteve êxito na sua conduta, haja vista a arma ter falhado. Diante disso, Adriano (vítima) fora em direção à Simony Clementino, na tentativa de tomar o revólver, quando fora impedido por Sérgio Marinho. Nesse momento iniciaram uma luta corporal, instante em que Simony Clementino desferiu novo tiro em direção a Adriano, agora atingindo-o na região lateral da cabeça (fls. 138/140). Vale ressaltar que referido disparo também acertou a mão de Sérgio Marinho.

Por conta do disparo, a vítima ficou desacordada, e os denunciados, aproveitando-se de tal fato, passaram a desferir-lhe golpes de socos e pontapés, fato que culminou com sua morte, que, segundo o Laudo Pericial (fls. 65/68) deu-se, especificamente, por asfixia.

Ato contínuo, os réus levaram o corpo da vítima para um local mais afastado, encobrindo-o com galhos e plantas.

No dia seguinte, segundo se depreende do caderno indiciário, Simony e Sérgio, munidos de uma enxada e de uma faca, retornaram ao local dos fatos. Chegando lá, enquanto este fazia uso de drogas, aquela, após golpear o corpo da vítima diversas vezes, logrou êxito em decapitá-la. A parte do corpo desprendida (cabeça) fora jogada em um reservatório desativado da CASAN, vindo a ser encontrada pela polícia no dia 4-9-2007, fato que possibilitou o início das investigações e que culminou com a prisão dos denunciados em 11-9-2007.

Referidos acontecimentos foram ratificados pelos próprios acusados que, tanto na fase inquisitorial quanto na judicial, confessaram, com riqueza de detalhes, a prática dos fatos relatados na exordial acusatória, senão vejamos:

Sérgio Joaquim Marinho, na audiência destinada ao seu interrogatório, asseverou:

(...) que era primo da vítima, que um mês antes dos fatos, a vítima tinha passado com o carro em cima do interrogando, que já tinha perdoado ele e já tinham feito as pazes; (...) que na ocasião do crime a vítima ligou para sua casa convidando para irem no morro usar droga juntos; que o interrogando estava a noite inteira fumando crack com sua mulher mas falou que iria junto, porém como ele já tinha tentado lhe matar antes tentando lhe atropelar, sua mulher disse que só iria se ela

fosse junto; que o interrogando concordou em levar sua mulher e no caminho até encontraram sua tia; que no caminho a vítima brigou com sua mulher, e o interrogando mandou que ele a respeitasse; que a vítima e a mulher do interrogando já tinham vivido juntos e ele era apaixonado por ela, que chegaram no matto e começaram a fumar a droga juntos; que o interrogando estava alucinado pela droga e quando olhou a vítima estava pulando em cima de sua mulher; que o interrogando tentou separar, perguntando o que estava acontecendo; que a vítima disse que queria matar aquela vagabunda, que quando o interrogando viu sua mulher estava com uma arma apontada na direção do interrogando e da vítima e disparou acertando na mão do interrogando e na cabeça da vítima; que a vítima caiu, saindo sangue pela cabeça e pelo nariz; que o interrogando começou a chorar perguntando "Jiqui você não podia ter morrido". Que o interrogando foi até lá só para usara droga e sua mulher acabou atirando para defender o interrogando; que o interrogando estava chorando ao lado do corpo da vítima quando sua mulher chegou com uma faca e deu uma punhalada na vítima, já morta, dizendo "Jique, tu estragaste nossa vida"; que o interrogando não sabia que sua mulher tinha levado arma e nem a faca, mas confirma que a faca era de sua casa; que o interrogando ficou com medo de pagar por uma coisa que não tinha feito, pois foi até lá só para usar a droga; que juntos pegaram o corpo da vítima e arrastaram no matto, escondendo-o e voltaram para sua casa, onde ficaram o dia inteiro usando a droga e pensando no que fazer; que o interrogando teve a idéia de enterrar o corpo e tirar a cabeça para esconder o tiro; que no dia seguinte voltaram até o local onde tinham deixado o corpo perto da hora de amanhecer; que a mulher do interrogando pegou uma enxada na casa da mãe dela; que o interrogando ainda estava com a mão inchada por causa do tiro, e sua mulher pegou a enxada e arrancou a cabeça da vítima; que o interrogando pensou que era melhor tirar a cabeça que tinha sido baleada pelo mesmo tiro que feriu a mão do interrogando, pois não queria ser descoberto e não iria entregar sua mulher; que o interrogando pegou a cabeça da vítima, colocou numa bolsa e jogou dentro da caixa, que os parentes já estavam desconfiados pelo desaparecimento da vítima, pois tinham sido vistos juntos e sua mulher tinha vivido com ele; que então resolveram fugir e foram para a casa de uma tia da sua mulher; que o crime começou a passar no rádio e começaram a ligar para o celular do interrogando, porque os parentes da vítima queriam matar sua mulher, pois sabiam que tinha sido ela, que como o interrogando já estava envolvido pois "ajudou a levar a cabeça" e então fugir junto; que a droga que foi apreendida era do interrogando mas o interrogando disse na delegacia que era da vítima "porque morto não fala"; que o interrogando declara que a droga era do paraíba e recebeu fiado; que tinha meio quilo "mais do que foi apreendido", e acredita que o valor aproximado seja de R\$5000,00; que o celular da vítima foi pego pela mulher do interrogando porque a última ligação tinha sido pra casa do interrogando; e a intenção era quebrar e jogar fora perto da casa dela; que não sabe onde foi jogado o celular, apenas viu ela botando o aparelho no bolso; (...) que a arma apreendida pertencia ao interrogando (...) que o interrogando participou da reconstituição, quando o interrogando e sua mulher falavam como tinha sido o crime e os policiais representavam e tiravam fotos; que não ocorreu qualquer agressão ou ameaça no dia da reconstituição e correu tudo tranquilamente; que o interrogando que estava "alucinado da droga" e não viu se Simony puxou o revólver primeiro ou se Adriano pulou para cima dela antes; que a droga que estavam usando era do interrogando; que Jequi tinha um pedaço pequeno

também; que declarou que Jequi escondeu a droga no mato porque foi torturado na delegacia, mas nega que a vítima tenha escondido a droga; (...) que arrastaram o corpo da vítima por uns quatro ou cinco metros e cobriram com um feixe de lenha e folhas para não aparecer e no dia seguinte voltaram para Simony tirar a cabeça com golpes de enxada, enquanto o interrogando estava ao lado fumando crack (...) que foram colocadas pedras de brita ao lado da caixa d'água junto com a cabeça para ela afundar (...) (fls. 189/190)

No mesmo norte, Simony Clemente Alves, perante a autoridade judiciária afirmou:

Que a interrogada já teve um caso com a vítima, que ficaram juntos quase um ano, quando a interroganda tinha 17 anos; que a vítima se dava bem com a interroganda, até que ele lhe começou a ameaçar (...) que no dia do crime a vítima ligou para seu marido, para os dois fumarem crack juntos; que a interroganda não deixou ele ir sozinho, porque ficou com medo que a vítima fizesse mal para seu marido, pois até já tinha passado com um carro por cima dele (...) que a droga que eles iam fumar era da vítima, que não chegaram a ir junto para o mato, que antes de chegarem no mato, já começaram a discutir, porque a vítima não conseguia ver a interroganda e Sérgio juntos; que a interroganda já tinha comprado a arma para Sérgio, pois estava com medo da vítima e trouxe a arma de casa sem Sérgio saber, que a interroganda atirou porque a vítima lhe agrediu, quando os dois estavam conversando e a interroganda se meteu na conversa e a vítima passou a lhe chamar de vagabunda e outras ofensas; que a vítima veio para cima do interrogando e Sérgio veio a lhe acudir, que na hora Sérgio e a vítima passaram a discutir e rolaram barranco abaixo, que Sérgio viu que a interroganda estava com a arma apontada e deu um tapa na mão da interroganda, quando a arma disparou e acertou a mão de Sérgio e a cabeça da vítima; que Sérgio ficou apavorado se ajoelhou e começou a chorar; que a interroganda estava drogada e ficou com raiva e deu uma facada na vítima 'porque ele fez a gente matar ele'; que arrastaram o corpo e botaram mato em cima 'só uns gravetos e uns troncos também' que machucou a cabeça dele; que foram para a casa; que o celular da vítima começou a tocar, se apavorou, quebrou o celular e colocou em seu bolso, jogando fora mais tarde; que a droga já tinha sido pega antes para fumarem juntos e foi deixado no bolso do cadáver, que levaram apenas a quantidade que a vítima tinha dado antes de morrer e não sabe dizer 'porque não levaram o resto'; que a interroganda afirma que falou ao policial Dal Farra e o Camarão o local onde a vítima tinha escondido a droga e nega que tenham tentado procurar; que depois de irem para casa, retornaram para o local do crime para arrancar a cabeça da vítima, porque a interroganda ficou com medo que seu marido fosse preso, pois ele também tinha sido baleado; (...) antes de amanhecer voltaram ao local do crime para arrancar a cabeça; que foi a interroganda que arrancou a cabeça com a enxada e usou a faca para cortar só no final e afirma que a faca era da própria vítima e foi a mesma para golpear a vítima na véspera; que deixaram o corpo no mesmo lugar e jogaram a cabeça na caixa d'água, (...) que a blusa para enrolar a cabeça fotografada a fls. 47 era do padastro da interroganda, que Sérgio estava usando essa blusa e tirou para enrolar a cabeça e a interroganda colocou umas britas para afundar a cabeça; (...) que não sabe a quantidade de droga que a vítima tinha, que a droga que foi apreendida no Farol não era da vítima; que a droga dada pela vítima já tinha sido toda fumada, sendo que o que fumaram no dia do crime tinha sido dado pela vítima; que confirma que apertou o gatilho 'algumas

vezes' antes da arma disparar, que estava muito nervosa porque ele estava em cima do seu marido, que Sérgio estava segurando ele para não lhe bater; que acha que a vítima já estava morto quando lhe deu a facada (...) que a vítima estava sendo segurada pelo Sérgio na hora do disparo (...) (fl. 192/193).

Dessa forma, é cediço que, conforme o disposto no art. 45 da Lei n. 11.343/2006, o agente somente será isento de pena "[...] em razão da dependência, ou sob o efeito, proveniente de caso fortuito ou força maior, de droga, era, ao tempo da ação ou da omissão, qualquer que tenha sido a infração penal praticada, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento", não havendo qualquer prova nesse sentido. Ao contrário, conforme o próprio depoimento do apelante em juízo (fls. 189/190), este expressamente afirmou que fez o uso do entorpecente por livre e espontânea vontade.

No ponto, cumpre destacar que o réu, por ocasião de seu depoimento em sede inquisitorial (fl. 103) e judicial (fls. 189/190), apenas afirmou que à época dos acontecimentos estava sob o efeito de drogas, sem se declarar dependente.

Note-se, ainda, que, por ocasião defesa prévia, ao invés de requerer a produção do exame criminológico, o que poderia comprovar uma possível incapacidade de discernimento acerca da sua culpabilidade, o recorrente apenas afirmou que, na fase das alegações finais, pretendia provar sua inocência (fl. 202).

Além disso, não há olvidar-se que o magistrado formará seu entendimento por meio da livre apreciação das provas, sem que entre elas exista hierarquia ou de qualquer prévia valorização prévia, conforme o princípio da persuasão racional (CPP, art. 155) consagrado na própria lei adjetiva penal prevê, em seu art. 182, que "o juiz não ficará adstrito ao laudo, podendo aceitá-lo ou rejeitá-lo, no todo ou em parte".

Em decorrência de tal circunstância, cumpre frisar que o aludido comando legal também se aplica aos senhores jurados, uma vez que, em sede de julgamento do Tribunal do Júri, também são considerados juízes, podendo, assim também proceder, como de fato o fizeram ao rejeitar o laudo de fls. 179/180.

Em caso similar, esse Tribunal de Justiça já decidiu:

APELAÇÃO CRIMINAL. RECURSO DA DEFESA. COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DO JÚRI. PRÁTICA DE CRIME CONTRA A LIBERDADE SEXUAL, CONTRA A VIDA E CONTRA O RESPEITO AOS MORTOS. ESTUPRO QUALIFICADO (ARTIGOS 213 C/C 223, CAPUT, C/C 224, "A", TODOS DO CÓDIGO PENAL). HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO PELA IMPOSSIBILIDADE DE DEFESA DA VÍTIMA E PARA ASSEGURAR A IMPUNIDADE POR OUTRO CRIME (ARTIGO 121, §2º, IV E V, DO CÓDIGO PENAL). OCULTAÇÃO DE CADÁVER (ARTIGO 211 DO CÓDIGO PENAL). VÍTIMA DE 10 (DEZ) ANOS DE IDADE.

[...]

CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DA PENA. PRETENSÃO DA DEFESA DE RECONHECIMENTO DA SEMI-IMPUTABILIDADE DO ACUSADO (ARTIGO 26, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO PENAL). LAUDO PERICIAL QUE ATESTA A PERTURBAÇÃO MENTAL. DOCUMENTO EMITIDO 3 (TRÊS) ANOS APÓS OS FATOS NARRADOS NA DENÚNCIA. REJEIÇÃO PELO CONSELHO DE

SENTENÇA DO LAUDO PERICIAL. ANÁLISE DO ELENCO PROBATÓRIO QUE RESPALDA O ENTENDIMENTO ESBOÇADO PELO CONSELHO DE SENTENÇA. PROVA TESTEMUNHAL. AUSÊNCIA DE NULIDADE. SENTENÇA QUE DEVE SER MANTIDA. (Ap.Crim. n. 2009.044466-3, de São José, rel. Des. Carlos Alberto Civinsk, j. em 25-3-2010). (grifou-se).

Destarte, não há falar-se em decisão manifestamente contrária à prova do autos, mormente quando nos autos constam elementos suficientes para demonstrar que o conselho de sentença adotou uma das versões constantes nos autos, as quais imputam ao apelante a autoria delitiva.

Por conseguinte, entendimento diverso ao que está sendo adotado incorreria em manifesta afronta à soberania dos veredictos populares assegurados pela Constituição da República Federativa do Brasil, de modo a não se justificar a desconstituição da sentença emanada dos jurados que encontra verossimilhança com uma das teses aventadas nos autos.

A propósito, colhe-se do escólio de Alexandre de Moraes:

A Constituição Federal expressamente prevê quatro preceitos obrigatórios à legislação infra-constitucional que organizará o Tribunal do Júri: plenitude de defesa, sigilo das votações, soberania dos veredictos e competência para julgamento dos crimes dolosos contra a vida. (...)

Em relação à soberania dos veredictos, a possibilidade de recurso de apelação, prevista no CPP, quando a decisão dos jurados for manifestamente contrária à prova dos autos, bem como a possibilidade de protesto ao novo Júri, ou ainda, de revisão criminal, não são incompatíveis com a Constituição Federal, uma vez que, em relação às duas primeiras hipóteses, a nova decisão também será dada pelo Tribunal do Júri; e em relação à segunda, prevalecerá o princípio da inocência do réu. (*Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional*. 3. ed., São Paulo: Atlas, 2003).

Acerca do tema, o Superior Tribunal de Justiça, em caso análogo, assim já decidiu:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRIBUNAL DO JÚRI. HOMICÍDIO. PRETENDIDA ANULAÇÃO DO JULGAMENTO COM FUNDAMENTO NO ART. 593, III, D, DO CP. ALEGAÇÃO DE QUE A DECISÃO FORA CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS AFASTADA PELO TRIBUNAL A QUO. EXISTÊNCIA DE ELEMENTOS DE PROVA QUE AMPARARAM A OPÇÃO DO JÚRI POPULAR POR UMA DAS VERSÕES APRESENTADAS. SOBERANIA DOS VEREDICTOS. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. VIA IMPRÓPRIA. ORDEM DENEGADA.

A anulação do julgamento pelo Tribunal do Júri sob o fundamento previsto no art. 593, III, d, do Código de Processo Penal exige que o veredicto atente contra as evidências dos autos, revelando-se incoerente e arbitrário, sem nenhum respaldo no conjunto probatório. (HC n. 69567/DF, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. em 14-6-2007) (grifou-se).

Neste sentido, extrai-se precedente desta corte de justiça:

APELAÇÃO CRIMINAL. JÚRI. HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO. MOTIVO TORPE E RECURSO QUE IMPOSSIBILITOU A DEFESA DA VÍTIMA. PRETENDIDA DECLARAÇÃO DE NULIDADE DO JULGAMENTO À CONSIDERAÇÃO DE QUE A DECISÃO CONTRARIOU A PROVA DOS AUTOS.

CONSELHO DE SENTENÇA QUE OPTOU POR UMA DAS VERSÕES EXISTENTES NO PROCESSO.

Não se pode falar em decisão contrária à prova dos autos se os jurados apreciaram os elementos probantes e firmaram seu convencimento, adotando a versão que lhes pareceu mais convincente (RT 590/343). (Ap. Crim. n. 2007.043074-7, de São Francisco do Sul, rel. Des. Sérgio Paladino, j. em 18-12-2007)

E também:

JÚRI – HOMICÍDIO – SENTENÇA ABSOLUTÓRIA – RECONHECIMENTO DA EXCLUDENTE DE LEGÍTIMA DEFESA – RECURSO MINISTERIAL – ALEGAÇÃO DE MANIFESTA CONTRARIEDADE À PROVA DOS AUTOS – EXISTÊNCIA DE PROVAS CAPAZES DE SUSTENTAR A DECISÃO DOS JURADOS E DE AFASTAR – PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA SOBERANIA DOS VEREDICTOS – DECISÃO DO CONSELHO DE SENTENÇA MANTIDA – RECURSO DESPROVIDO

Havendo nos autos prova capaz de justificar a opção dos jurados, mesmo que haja outros indícios em sentido contrário, não é lícito ao Tribunal de Justiça anular o julgamento do Conselho de Sentença por contrariedade à prova dos autos, sob pena de violar a soberana competência a este garantida constitucionalmente (Ap. Crim. n. 2005.000722-9, rel. Des. Torres Marques). (Ap. Crim. N. 2005.012990-3, de Blumenau, rel. Des. Tulio Pinheiro, j. em 27-3-2007).

Dessa maneira, em havendo no caso concreto a duplicidade de versões devidamente amparadas por provas válidas, não há que se falar em julgamento manifestamente contrário à evidência dos autos, razão pela qual inadmissível a anulação do veredicto, tal como requerido pelo apelante.

Superado o mérito recursal, cumpre agora analisar a dosimetria aplicada pelo juízo de origem, iniciado-se pela pena aplicada a apelante Simony Clementino Alves.

De início, verifica-se que, em relação ao crime de homicídio triplamente qualificado (CP, art. 121, §2º, II, III e IV), o magistrado de origem elevou a pena base para o patamar de 16 (dezesseis) anos, em virtude de ter considerado como desfavorável os vetores referentes à conduta social e à personalidade (*"porquanto informou que não estava trabalhando na época dos fatos narrados da denúncia, apesar de ser apta para o exercício do trabalho e também não era afeta às atividades domésticas, sendo que desde os 11 anos de idade já fazia o uso de cocaína, tendo sua primeira overdose, demonstrando que, desde tenra idade, já havia o seu desajuste com relação às regras de condutas da comunidade"*), além das consequências (*"vítima tinha esposa e três filhos menores"*), de modo a aplicar a orientação utilizada por este órgão julgador, vale dizer, 1/6 (um sexto) para cada circunstância.

Contudo, cumpre destacar que a pena-base merece ser minorada, haja vista que o aspecto atinente à conduta social refere-se ao comportamento do agente no trabalho, na vida familiar e no meio onde vive, não podendo ser valorada negativamente se ausentes elementos nos autos aptos a demonstrar referidas premissas. Além disso, a circunstância judicial da personalidade refere-se às características morais e psíquicas da acusada, sejam elas adquiridas ou hereditárias, considerada a idiosincrasia do agente, de sorte a se perceber que sua valoração

deve se dar por meio de estudo técnico específico, sem o qual não se pode considera-la negativamente.

Desse modo, em remanescendo no cálculo da primeira etapa tão-somente as consequências do crime, deve a pena-base ser fixada em 14 (quatorze) anos de reclusão.

Na segunda etapa a pena não merece reparos, haja vista que, após o togado migrar, de forma correta, a agravante referente ao motivo fútil (CP, 61, II, 'a') e aplicar o patamar de 1/6 (um sexto), acabou por compensar a agravante do meio cruel (CP, art. 61, II, 'd') com a atenuante da confissão espontânea (CP, art. 65, III, 'd'), (vide Ap.Crim. n. 2007.037767-2, de Palmitos, rel. Des. Moacyr de Moraes Lima Filho, j. m 13-6-2008), razão pela qual, em não havendo causas de aumento e/ou diminuição de pena, deve a pena referente ao crime de homicídio triplamente qualificado ser fixada, em definitivo, no patamar de 16 (dezesesseis) anos e 4 (quatro) dias de reclusão.

Em relação ao crime de furto qualificado (CP, art. 155, §4º), denota-se que o magistrado de origem elevou a pena-base para o patamar de 4 (quatro) anos de reclusão e pagamento de 20 (vinte) dias-multa, cada qual no valor mínimo legal (1/30), tendo em vista que reputou como desfavorável os vetores referentes a conduta social, personalidade, motivos ("*subtraiu para satisfazer o seu vício (crack)*") e consequências ("*não houve o ressarcimento do prejuízo do celular*").

Todavia, a pena-base deve ser fixada no mínimo legal (2 anos e 10 dias-multa), haja vista que os vetores da conduta social e da personalidade devem ser afastados conforme fundamentação alhures destacada. Da mesma forma deve-se proceder com relação ao motivo e as consequências do crime, na medida em que estes são inerentes ao tipo penal em tela.

Dessa forma, em não havendo circunstâncias agravantes e/ou atenuantes, bem como causas de aumento e/ou diminuição de pena, deve a pena referente ao crime em tela ser fixada, de forma definitiva, em 2 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, cada qual no valor mínimo legal (1/30).

Outrossim, no tocante ao delito de ocultação de cadáver (CP, art. 211), cumpre destacar que deve remanescer no cálculo da primeira fase tão-somente o vetor referente as circunstâncias do crime ("*pois a cabeça da vítima Adriano Marinho foi localizada somente dias depois, por acaso, dentro de um antigo reservatório de água da CASAN, enrolado em uma blusa com pedras, em avançado estado de decomposição, em local relativamente distante de onde ficou o restante do corpo*"), haja vista que os elementos da conduta social e personalidade devem ser excluídos conforme a fundamentação adrede realizada.

Assim sendo, em se utilizando a fração adotada por este Tribunal de Justiça (1/6) e, em não havendo circunstâncias agravantes e/ou atenuantes, bem como causas de aumento e/ou diminuição de pena, deve a pena referente ao crime em voga ser fixada, de forma definitiva, em 1 (um) ano, 2 (dois) meses e 11 (onze) dias-multa, cada qual no valor mínimo legal (1/30).

Por derradeiro, no que se refere ao delito de vilipêndio a cadáver (CP, art. 212), vale ressaltar que os vetores atinentes às circunstâncias (mesma

fundamentação acima utilizada) e consequências do crime ("*a família não pode realizar um velório decente, diante da decapitação*"), devem ser únicos a remanescerem no cálculo da primeira etapa, devendo os elementos da conduta social e personalidade ser excluídos em razão da fundamentação já estabelecida.

Desse modo, em se utilizando a fração adotada por este Tribunal de Justiça (1/6) e, em não havendo circunstâncias agravantes e/ou atenuantes, bem como causas de aumento e/ou diminuição de pena, deve a pena referente ao crime em voga ser fixada, de forma definitiva, em 1 (um) ano, 4 (quatro) meses e 12 (doze) dias-multa, cada qual no valor mínimo legal (1/30).

Destarte, em razão do concurso material entre os crimes (CP, art. 69), devem as penas serem somadas, de modo a ser concretizada no patamar final de 20 (vinte) anos 6 (seis) meses e 4 (quatro) dias de reclusão e pagamento de 33 (trinta e três) dias-multa, cada qual no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos.

Superada o exame acerca da dosimetria aplicada a apelante Simony Clementino Alves, passa-se agora a análise da pena irrogado ao recorrente Sérgio Joaquim Marinho.

Inicialmente, verifica-se que, em relação ao crime de homicídio triplamente qualificado (CP, art. 121, §2º, II, III e IV), o magistrado de origem elevou a pena base para o patamar de 18 (dezoito) anos, em virtude de ter considerado como desfavorável os vetores referentes a conduta social e personalidade (em razão da mesma fundamentação utilizada para elevar a pena da corré), além das circunstâncias ("*a vítima era seu primo, tendo implorado para não ser morto, após ser alvejado*") e consequências do crime ("*a vítima tinha esposa e três filhos menores*"), de modo a se aplicar a orientação utilizada por este órgão julgador, vale dizer, 1/6 (um sexto) para cada circunstância.

Contudo, conforme exaustivamente já salietando, os vetores atinentes à conduta social e à personalidade devem ser afastados do cálculo da pena-base (haja vista a mesma fundamentação utilizada pelo juízo *a quo*), remanescendo tão-somente os elementos da circunstâncias e consequências do crime, razão pela qual deve pena-base ser fixada em 16 (dezesesseis) anos de reclusão.

De outro norte, a segunda etapa da pena merece reparos.

Com efeito, verifica-se que o togado migrou, de forma correta, a agravante referente ao motivo fútil (CP, 61, II, 'a') e ao meio cruel (CP, art. 61, II, 'd') de modo a aplicar o patamar de 1/6 (um sexto) para ambas. Contudo, deixou de reconhecer a atuante da confissão espontânea (CP, art. 65, III, 'd'; fls. 189/190), além de elevar a pena em 1/3 (um terço) em razão do réu ser mutireincidente (CP, art. 61, I).

Dessa forma, em se majorando a pena em 1/6 (um sexto) em face da agravante referente ao motivo fútil e, por outro norte, compensando a agravante do meio cruel (CP, art. 61, II, 'd') com a atenuante da confissão espontânea (CP, art. 65, III, 'd'), (vide Ap.Crim. n. 2007.037767-2, de Palmitos, rel. Des. Moacyr de Moraes Lima Filho, j. m 13-6-2008), além de adequar o patamar da agravante da reincidência para a orientação utilizada por este órgão julgador (1/6), deve a pena ser fixada, de

forma definitiva, no importe de 21 (vinte e um) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, haja vista a inexistência de causas de aumento e/ou diminuição de pena.

No tocante ao crime de furto qualificado (CP, art. 155, §4º), denota-se que o magistrado de origem elevou a pena-base para o patamar de 5 (cinco) anos de reclusão e pagamento de 25 (vinte e cinco) dias-multa, cada qual no valor mínimo legal (1/30), tendo em vista que reputou como desfavorável os vetores referentes a conduta social, personalidade, motivos, circunstâncias e consequências do crime.

Contudo, a pena-base deve ser minorada para o mínimo legal (2 anos e 10 dias-multa) conforme a fundamentação acima utilizada, além de ser afastado o vetor referente as circunstâncias do crime, uma vez que o fato de "*a vítima ser seu primo*" não pode ser fator suficiente para caracterizar tal elemento.

Outrossim, na segunda etapa, a reprimenda merece ser readequada em relação ao patamar utilizando pelo magistrado de origem (1/3) para agravar a pena em razão da reincidência (CP, art. 61, I), uma vez que, conforme salientado, este órgão *ad quem* utiliza-se da fração de 1/6 (um sexto) sobre cada circunstância para elevar a sanção aplicada, motivo pelo, em não havendo causas de aumento e/ou diminuição de pena, deve a pena ser fixada, de forma definitiva, em 4 (quatro) anos, 8 (oito) meses e 11 (onze) dias-multa, cada qual no valor mínimo legal (1/30).

Em relação ao delito de ocultação de cadáver (CP, art. 211), cumpre destacar que deve remanescer no cálculo da primeira fase tão-somente o vetor referente às circunstâncias do crime ("*pois a cabeça da vítima Adriano Marinho foi localizada somente dias depois, por acaso, dentro de um antigo reservatório de água da CASAN, enrolado em uma blusa com pedras, em avançado estado de decomposição, em local relativamente distante de onde ficou o restante do corpo*"), haja vista que os elementos da conduta social e personalidade devem ser excluídos conforme a fundamentação adrede realizada, razão pela qual, em se utilizando a fração adotada por este Tribunal de Justiça (1/6), a pena-base deve ser readequada para 1 (um) ano 2 (dois) meses e 11 (onze) dias-multa, cada qual no valor mínimo legal (1/30).

Entretanto, na segunda etapa, a reprimenda merece ser readequada em relação ao patamar utilizando pelo magistrado de origem (1/3) para agravar a pena em razão da reincidência (CP, art. 61, I), uma vez que, conforme salientado, este órgão *ad quem* utiliza-se da fração de 1/6 (um sexto) sobre cada circunstância para elevar a sanção aplicada, razão pela qual, em sendo reconhecida em primeiro grau a atenuante da confissão espontânea (CP, art. 65, III, 'd') também em relação a este crime e, em sendo aquela circunstância agravante preponderante em face desta atenuante (CP, art. 67), deve a reprimenda ser fixada, de forma definitiva, em 1 (um) ano, 3 (três) meses e 12 (doze) dias-multa, cada qual no valor mínimo legal (1/30), haja vista a inexistência de causa de aumento e/ou diminuição de pena.

Por fim, no que se refere ao delito de vilipêndio a cadáver (CP, art. 212), vale ressaltar que os vetores às circunstâncias (mesma fundamentação acima utilizada) e consequências do crime ("*a família não pode realizar um velório decente, diante da decapitação*"), devem ser os únicos a remanescerem no cálculo da primeira etapa, razão pela qual os elementos da conduta social e personalidade devem ser

excluídos em face da fundamentação já estabelecida, de sorte que, em se utilizando a fração adotada por este Tribunal de Justiça (1/6), a pena-base do crime em comento deve ser fixada no patamar de 1 (um) ano, 4 (quatro) meses e 12 (doze) dias-multa, cada qual no valor mínimo legal (1/30).

Novamente, na segunda etapa, a reprimenda merece ser readequada em relação ao patamar utilizando pelo magistrado de origem (1/3) para agravar a pena em razão da reincidência (CP, art. 61, I), uma vez que, conforme salientado, este órgão *ad quem* utiliza-se da fração de 1/6 (um sexto) sobre cada circunstância para elevar a sanção aplicada, razão pela qual, em sendo reconhecida em primeiro grau a atenuante da confissão espontânea (CP, art. 65, III, 'd') também em relação a este crime e, em sendo aquela circunstância agravante preponderante em face desta atenuante (CP, art. 67), deve a reprimenda ser fixada, de forma definitiva, em 1 (um) ano, 5 (cinco) meses e 13 (treze) dias-multa, cada qual no valor mínimo legal (1/30), haja vista a inexistência de causa de aumento e/ou diminuição de pena.

Destarte, em razão do concurso material entre os crimes (CP, art. 69), devem as penas serem somadas, de modo a ser concretizada no patamar final de 28 (vinte e oito) anos e 8 (oito) meses de reclusão e ao pagamento de 36 (trinta e seis) dias-multa, cada qual no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos.

À vista do exposto, o voto é no sentido de: a) conhecer parcialmente do recurso interposto por Simony Clementino Alves e, nesta parte, dar parcial provimento ao recurso para readequar a pena aplicada para o patamar de 20 (vinte) anos 6 (seis) meses e 4 (quatro) dias de reclusão e pagamento de 33 (trinta e três) dias-multa, cada qual no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos e; b) conhecer parcialmente do recurso interposto por Sérgio Joaquim Marinho e, nesta parte, negar provimento ao recurso, readequando-se, de ofício, a pena irrogada para o patamar de 28 (vinte e oito) anos e 8 (oito) meses de reclusão e ao pagamento de 36 (trinta e seis) dias-multa, cada qual no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, mantendo-se incólume as demais cominações impostas na sentença proferida em procedimento afeto ao Tribunal do Júri que condenou ambos os réus como incurso nas sanções previstas no art. 121, § 2º, II, III e IV c/a art. 211, c/c art. 212, c/c art. 155, § 4º, IV, c/c art. 61, I, na forma do art. 69, todos do CP.

## DECISÃO

Nos termos do voto da relatora, decide a Câmara, à unanimidade, a) conhecer parcialmente do recurso interposto por Simony Clementino Alves e, nesta parte, dar parcial provimento ao recurso para readequar a pena aplicada para o patamar de 20 (vinte) anos 6 (seis) meses e 4 (quatro) dias de reclusão e pagamento de 33 (trinta e três) dias-multa, cada qual no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos e; b) conhecer parcialmente do recurso interposto por Sérgio Joaquim Marinho e, nesta parte, negar provimento ao recurso,

readequando-se, de ofício, a pena irrogada para o patamar de 28 (vinte e oito) anos e 8 (oito) meses de reclusão e ao pagamento de 36 (trinta e seis) dias-multa, cada qual no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, mantendo-se incólume as demais cominações impostas na sentença proferida em procedimento afeto ao Tribunal do Júri que condenou ambos os réus como incurso nas sanções previstas no art. 121, § 2º, II, III e IV c/a art. 211, c/c art. 212, c/c art. 155, § 4º, IV, c/c art. 61, I, na forma do art. 69, todos do CP.

Participaram do julgamento, em 14 de junho de 2011, os Exmos. Srs. Desembargadores Sérgio Paladino (Presidente) e Tulio Pinheiro.

Florianópolis, 21 de junho de 2011.

Saete Silva Sommariva  
RELATORA

Apelação Criminal n. 2013.023497-9, de Canoinhas  
Relator: Des. Paulo Roberto Sartorato

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A VIDA. HOMICÍDIO PRIVILEGIADO, NA FORMA TENTADA (ART. 121, § 1º, C/C ART. 14, II, AMBOS DO CÓDIGO PENAL) E PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO (ART. 14, *CAPUT*, DA LEI N. 10.826/03). TRIBUNAL DO JÚRI. RECURSO DEFENSIVO. ARGUIÇÃO PRELIMINAR DE QUE OS APARTES DESCOMEDIDOS DA REPRESENTANTE MINISTERIAL DURANTE A EXPOSIÇÃO DEFENSIVA EM PLENÁRIO MACULOU O FEITO. INOCORRÊNCIA DE VÍCIO. DIREITO DE APARTEAR PREVISTO PELO ART. 497, INCISO XII, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. FUNÇÃO REGULAMENTADORA DO JUIZ PRESIDENTE. INOCORRÊNCIA DE PREJUÍZO À DEFESA. MÉRITO. ALEGAÇÃO DE DECISÃO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS NO QUE TANGE AO CRIME CONTRA A VIDA. CONJUNTO PROBATÓRIO, TODAVIA, QUE DÁ AMPARO ÀS CONCLUSÕES DO JÚRI. SUPOSTA INJUSTIÇA NO TOCANTE À APLICAÇÃO DA PENA. INSURGÊNCIA CONTRA A APLICAÇÃO DA RÉGUA DO CONCURSO MATERIAL DE CRIMES (ART. 69 DO CÓDIGO PENAL). ARGUIÇÃO DE QUE O CRIME CONTRA A VIDA ABSORVE O DELITO DE PORTE ILEGAL DE ARMA. IMPROPRIEDADE. INEXISTÊNCIA DE ELO DE INTERDEPENDÊNCIA ENTRE AS CONDUTAS DELITUOSAS. ARMA ADQUIRIDA EM MOMENTO ANTERIOR À PRÁTICA DO HOMICÍDIO TENTADO. ACUSADO QUE PORTAVA O ARTEFATO EM CONTEXTO DIVERSO DO DELITO CONTRA A VIDA. MOMENTOS CONSUMATIVOS DIVERSOS. DELITOS AUTÔNOMOS CARACTERIZADOS. ABSORÇÃO INVIÁVEL. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1. A legislação pátria, mais especificamente através do art. 497, inciso XII, do Código de Processo Penal, autorizou expressamente a realização de intervenções de uma parte durante a exposição da outra durante os debates em plenário do Júri. Segundo a norma, cabe ao Juiz Presidente da sessão regulamentar os apartes, podendo, inclusive, por cada intervenção, conceder o acréscimo de até 03 (três) minutos no tempo de quem estiver com a palavra (por aparte concedido).

2. O conceito de decisão manifestamente contrária à prova

dos autos (art. 593, III, "d", do Código de Processo Penal) encontra seus limites no princípio da soberania dos vereditos, que impede a reavaliação dos elementos probantes pelo Tribunal Superior.

Assim, impossível a anulação do pronunciamento do Tribunal do Júri quando a decisão encontra lastro probatório, havendo a opção, pelos jurados, de uma das versões existentes nos autos.

3. Não há falar em absorção do delito de porte ilegal de arma de fogo pelo delito de homicídio quando resta comprovado que os crimes foram consumados em contextos distintos, inexistindo elo de interdependência entre as referidas condutas.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal n. 2013.023497-9, da comarca de Canoinhas (Vara Criminal), em que é apelante Célio Antônio de Souza, e apelado o Ministério Público do Estado de Santa Catarina:

A Primeira Câmara Criminal decidiu, por votação unânime, conhecer do recurso e negar-lhe provimento. Custas legais.

O julgamento, realizado nesta data, foi presidido pela Exma. Desa. Marli Mosimann Vargas, com voto, e dele participou o Exmo. Des. Carlos Alberto Civinski.

Funcionou na sessão pela douta Procuradoria-Geral de Justiça o Exmo. Dr. Norival Acácio Engel.

Florianópolis, 27 de agosto de 2013.

Paulo Roberto Sartorato  
Relator

## RELATÓRIO

O representante do Ministério Público, com base no incluso Inquérito Policial, ofereceu denúncia contra Célio Antônio de Souza, devidamente qualificado nos autos, dando-o como incurso nas sanções do art. 121, *caput*, c/c art. 14, inciso II, ambos do Código Penal, e do art. 14, *caput*, da Lei n. 10.826/03, pelos fatos assim narrados na peça exordial acusatória, *in verbis* (II/IV):

Consta do caderno indiciário que, no dia 13 de janeiro de 2008, por volta das 4h30min, no Bairro Campo da Água Verde, em Canoinhas/SC, o denunciado CÉLIO ANTONIO DE SOUZA tentou matar Cleiton Gonçalves de Lima, efetuando um disparo com arma de fogo contra a região abdominal da vítima, somente não consumando o intento homicida por circunstâncias alheias à sua vontade, uma vez que os ferimentos não foram suficientes para causar o resultado fatal.

Segundo apurado na investigação policial, na saída da Danceteria "Clube Cine Pop Dance", localizada no centro desta cidade e Comarca, o denunciado se envolveu numa briga com a vítima e outras pessoas. Depois de ser retirado do local por dois amigos seus, de alcunhas "Pinduca" e "Léio", foram os três, de táxi, até o posto de combustível "Ouro Verde", situado na Avenida Campo da Água Verde, bairro de mesmo nome, neste Município. No aludido local, o denunciado avistou o ofendido, com quem havia se desentendido momentos antes, e, imbuído de manifesta intenção homicida, efetuou um disparo com arma de fogo contra a vítima Cleiton, causando-lhe os ferimentos descritos no laudo pericial de fls. 6/7.

Em decorrência das lesões, a vítima foi levada para atendimento médico junto ao Hospital Santa Cruz, nesta Comarca, no qual ficou internado por 3 (três) dias, conseguindo, todavia, sobreviver.

Restou apurado que, naquela noite e madrugada, durante os fatos, e mesmo antes e depois, o denunciado portava arma de fogo, isto é, o revólver, marca "Rossi", calibre 22, cromado, numeração 622051, capacidade para sete cartuchos, de uso permitido, mas sem autorização e em desacordo com qualquer determinação legal ou regulamentar, conforme termo de exibição e apreensão e auto de verificação e eficiência de fls. 8 e 9, respectivamente.

Encerrada a instrução processual, o Magistrado *a quo*, por intermédio da decisão de fls. 79/92, convencido da existência de prova da materialidade e de indícios suficientes da autoria de crime contra a vida, pronunciou o acusado, a fim de submetê-lo a julgamento perante o Tribunal do Júri, como incurso nas sanções do artigo 121, *caput*, c/c artigo 14, II, ambos do Código Penal, e artigo 14, *caput*, da Lei n. 10.826/03, concedendo-lhe o direito de recorrer em liberdade.

Transitada em julgado a decisão de pronúncia (fl. 102), o acusado foi submetido a julgamento perante o Tribunal do Júri, onde restou condenado à pena de 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime semiaberto, e ao pagamento de 20 (vinte) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, por infração ao artigo 121, § 1º, c/c artigo 14, inciso II, do Código Penal e artigo 14, *caput*, da Lei n. 10.826/03, concedendo ao apenado o

direito de recorrer em liberdade (fls. 172/175).

Inconformado, o acusado interpôs recurso de apelação (fl. 183). Nas razões de insurgência, argumentou, preliminarmente, que o excesso de apartes do órgão acusatório quando da exposição defensiva em plenário gerou gravíssimo prejuízo à defesa, razão pela qual requereu a invalidação do julgamento. No mérito, requereu a cassação da decisão, por ser manifestamente contrária à prova dos autos. Alegou, para tanto, que cabalmente comprovado que a ação típica se deu mediante legítima defesa. Pugnou, ainda, pelo afastamento da regra referente ao cúmulo material de crimes no que concerne aos delitos pelos quais foi condenado (fl. 197/205).

O Ministério Público, em contrarrazões, requereu o desprovimento do recurso (fls. 206/216).

Após, os autos ascenderam a esta Superior Instância, tendo a douta Procuradoria-Geral de Justiça, em parecer da lavra do Exmo. Dr. José Eduardo Orofino da Luz Fontes, opinado pelo conhecimento e desprovimento do recurso (fls. 221/226).

Este é o relatório.

#### VOTO

Inicialmente, convém, de ofício, atestar a ocorrência de pequeno erro material constante do termo de votação de fls. 169/170.

Constata-se, da leitura de referido termo, que, por equívoco, fez-se constar, no que concerne ao quarto quesito de votação arrolado à fl. 170, o placar de quatro votos favoráveis e dois contrários à absolvição do réu.

Evidente, de outra banda, que aludido lapso não enseja a invocação do art. 593, inciso III, alínea "b", do Código de Processo Penal, e a consequente invalidação do julgamento, visto que, da análise dos documentos acostados ao feito, conclui-se tratar-se aquele de mero erro de digitação, incapaz de macular a conclusão sentencial.

Com efeito, extrai-se da sentença de primeiro grau que, ao contrário do que grafado no termo de votação, "*em relação ao homicídio tentado, [...] a absolvição foi negada por quatro votos a dois*" (fl. 173).

Registre-se, ademais, que, após referido quesito, o qual, se respondido positivamente, teria o condão de prejudicar as demais teses postas à apreciação do Júri, efetuou-se, ainda, a contagem do resultado de uma quinta questão, esta atinente à ocorrência de homicídio privilegiado.

Também deve se mencionar que, após a apuração do resultado da votação, procedeu-se à prolação de sentença condenatória, sem que o defensor do acusado ou mesmo o representante do *Parquet*, presentes à ocasião, apontassem qualquer incoerência no julgamento.

Outrossim, do apelo interposto pela defesa, não se verifica qualquer alegação de que a condenação apresentou-se incongruente à conclusão do Conselho de Sentença, mas, pelo contrário, insurgência contra o reconhecimento da

responsabilidade penal do acusado pelos fatos narrados na exordial acusatória.

Destarte, diante do contexto extraído dos presentes autos, não há dúvida de que houve, por equívoco, a inversão no placar da votação de referido quesito quando da lavratura do termo de votação.

Em casos bastante semelhantes, decidiu-se:

APELAÇÃO CRIMINAL - TRIBUNAL DO JÚRI - DESCLASSIFICAÇÃO EM PLENÁRIO PARA O DELITO DE HOMICÍDIO CULPOSO (CP, ART. 121, § 3º) - NULIDADE ABSOLUTA DO FEITO ARGUIDA PELO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA - APONTADA CONTRADIÇÃO ENTRE A RESPOSTA ANOTADA AOS QUESITOS ABSOLVENDO O ACUSADO E A DECISÃO DO MAGISTRADO CONDENANDO-O - INOCORRÊNCIA - ELEMENTOS CONSTANTES NOS AUTOS QUE EVIDENCIAM O MERO ERRO MATERIAL NO REGISTRO DOS VOTOS - INEXISTÊNCIA DE NULIDADE - PREFACIAL RECHAÇADA. [...] RECURSO DESPROVIDO.

I - Não há falar-se em nulidade absoluta do feito quando, por intermédio do exame conjunto dos documentos anexados ao feito, restar constatado que a contradição entre a resposta afirmativa referente ao quesito absolutório por parte dos jurados e a sentença condenatória não passou de mero erro material, ou seja, de digitação no termo de compromisso e votação [...]. (TJSC - Apelação Criminal n. 2011.039992-5, Rel. Desa. Salete Silva Sommariva, j. em 08/11/2011).

APELAÇÃO CRIMINAL. [...] PRELIMINAR. DIVERGÊNCIA ENTRE O TERMO DE VOTAÇÃO DOS QUESITOS E SENTENÇA. CONTEXTO DOS AUTOS QUE DEMONSTRA TRATAR-SE DE MERO ERRO MATERIAL. EIVA INEXISTENTE. [...] (TJSC - Apelação Criminal n. 2011.008267-3, de Concórdia, Rel. Des. Alexandre d'Ivanenko, j. em 03/04/2012).

[...] A coerência entre a ata de julgamento e a sentença condenatória que se pretende anular, bem como a falta de protesto oportuno da defesa, evidencia que houve mero erro material na digitação do resultado da votação do quesito relativo à tese de legítima defesa, que foi desacolhida pelo Conselho de Sentença, erro que, por si só, não é suficiente para causar nulidade. Precedentes do STJ. [...] (STJ - HC n. 121.950/PE, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. em 13/08/2009).

Ultrapassada a questão, realiza-se a análise do apelo defensivo, o qual, é de se dizer, preenche os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade.

#### *I Â– Da tese preliminar*

A defesa aduziu, preliminarmente, que a realização descomedida de apartes pelo representante do órgão ministerial quando da exposição defensiva em plenário gerou prejuízo ao réu, razão pela qual pugnou pela anulação do julgamento.

A tese, entretanto, não merece prosperar.

Antes de mais nada, deve-se ressaltar que a legislação pátria, mais especificamente através do art. 497, inciso XII, do Código de Processo Penal, autorizou expressamente a realização de intervenções de uma parte durante a

exposição da outra durante os debates em plenário do Júri. Segundo a norma, cabe ao Juiz Presidente da sessão regulamentar os apartes, podendo, inclusive, por cada intervenção, conceder o acréscimo de até 03 (três) minutos no tempo de quem estiver com a palavra (por aparte concedido).

Ao comentar referido dispositivo legal, ensina o doutrinador Guilherme de Souza Nucci:

Consagra-se, expressamente, em lei, o direito ao aparte. O juiz deve regular os debates, ou seja, enquanto houver ordem e consenso, as partes podem desenvolver as suas manifestações livremente, inclusive no momento dos apartes. Solicitada a intervenção da parte em relação ao orador, se este permitir e tudo transcorrer normalmente, não há intervenção alguma do magistrado. Entretanto, se não houver concordância, o juiz presidente deve interceder e conceder a palavra por até três minutos, acrescentando-se no tempo da outra. (*Código de Processo Penal Comentado*. 11ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 906).

No presente caso, da leitura da ata de reunião do Tribunal de Júri de fls. 176/179, verifica-se que, em função da pluralidade de apartes ofertados pela representante do *Parquet* durante a tréplica da defesa, esta manifestou seu descontentamento ao Magistrado *a quo*, o qual, por sua vez, vedou a realização de novas intervenções ministeriais durante a exposição do defensor.

Com efeito, não há qualquer mácula a ser reconhecida. Afinal, tem-se que o Ministério Público se valeu do direito de apartear a exposição defensiva até que o defensor considerou tais intervenções excessivas, oportunidade em que decidiu o Juiz Presidente, em exercício de sua aludida função regulamentadora, por impedir sua reiteração exacerbada.

Ademais, constata-se que, não obstante tenha o órgão ministerial interferido por algumas vezes na explanação defensiva, o advogado do réu não restou privado de tempo durante os debates, já que, conforme se atesta da leitura da mesma ata, abriu mão de alguns minutos restantes em sua tréplica.

Tem-se, assim, que incorreu qualquer prejuízo à defesa, razão pela qual descabe a invalidação do julgamento.

Extrai-se da jurisprudência:

[...] Consoante o brocardo francês *pas de nullité sans grief*, a nulidade processual será reconhecida se dela resultar prejuízo a um dos litigantes. Tal linha de pensamento é adotada por nossa legislação processual penal, pois o art. 563 da *lex instrumentalis* estabelece que: "nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa". Desse modo, não acarreta nulidade processual por ausência de prejuízo o fato de a representante do Ministério Público proferir diversos apartes durante a exposição oral da defesa, a ponto de o juiz presidente da sessão advertir-lhe com a possibilidade de acréscimo de tempo para a finalização dos argumentos defensivos, se o advogado do réu sequer chega a utilizar do espaço total inicial que lhe é disposto, abdicando do tempo remanescente. [...] (TJSC - Apelação Criminal n. 2008.070877-7, de Criciúma, Rel. Des. Salete Silva Sommariva, j. em 10/11/2009).

Vencida a tese preliminar, passa-se ao exame do mérito do reclamo.

*II Â– Da alegada decisão contrária às provas dos autos*

Argumentou a defesa que o julgamento efetuado pelo Tribunal do Júri mostrou-se contrário à prova dos autos. Pleiteou o reconhecimento de que o crime narrado na exordial acusatória foi cometido em legítima defesa.

Sabe-se que as apelações interpostas contra as decisões do Tribunal do Júri, em princípio, não são passíveis de modificação, por conta do princípio da soberania dos vereditos, expressamente previsto no art. 5º, inciso XXXVIII, alínea "c", da Constituição Federal, garantindo-se o duplo grau de jurisdição nos exatos termos do art. 593, III, do Código de Processo Penal.

Embora o dispositivo em questão preveja o recurso de apelação contra as decisões do júri quando "*for a decisão dos jurados manifestamente contrária à prova dos autos*" (art. 593, III, "d", do Código de Processo Penal), tal possibilidade encontra seus limites no supramencionado preceito constitucional, que impede a reavaliação dos elementos probantes pelo Tribunal Superior.

Cabe ao Tribunal, tão somente, verificar se a decisão dos jurados encontra amparo, ainda que mínimo, no conjunto probatório disponível nos autos, sendo vedado novo revolvimento e sopesamento probatório, de modo que deverá se averiguar unicamente se a decisão tomada pelos jurados encontra, ou não, suporte nos elementos que instruem o feito.

Guilherme de Souza Nucci, a respeito do assunto, leciona:

O ideal é anular o julgamento, em juízo rescisório, determinando a realização de outro, quando efetivamente o Conselho de Sentença equivocou-se, adotando tese integralmente incompatível com a prova dos autos. Não cabe a anulação, quando os jurados optam por uma das correntes de interpretação da prova possíveis de surgir. Exemplo disso seria a anulação do julgamento porque o Conselho de Sentença considerou fútil o ciúme, motivo do crime. Ora, se existe prova de que o delito foi, realmente, praticado por tal motivo, escolheram os jurados essa qualificadora, por entenderem adequada ao caso concreto. Não é decisão manifestamente contrária à prova, mas situa-se no campo da interpretação da prova, o que é bem diferente. Consideramos que a cautela, na anulação das decisões do júri, deve ser redobrada, para não transformar o Tribunal togado na real instância de julgamento dos crimes contra a vida. (*Código de Processo Penal Comentado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 1026).

Nesse mesmo passo, extrai-se da jurisprudência deste Tribunal:

APELAÇÃO CRIMINAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO POR MOTIVO TORPE E RECURSO QUE IMPOSSIBILITOU A DEFESA DA VÍTIMA. ART. 121, § 2º, INCISOS I E IV, DO CÓDIGO PENAL. CRIME CONEXO. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. ART. 14 DA LEI N. 10.826/03. PLEITO DE ANULAÇÃO DO JULGAMENTO. INSURGÊNCIA QUANTO À AUTORIA DO HOMICÍDIO E

QUALIFICADORAS. ALEGAÇÃO DE DECISÃO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS. INOCORRÊNCIA. VERSÃO ACOLHIDA PELOS JURADOS QUE ENCONTRA RESPALDO NO CONJUNTO PROBATÓRIO, INCLUSIVE AS QUALIFICADORAS. RECURSO DESPROVIDO.

"Em se tratando de júri, somente a decisão em manifesto confronto com os elementos do processo, totalmente dissociada da reconstituição fática trazida aos autos, é que pode ensejar a nulidade do julgamento. No caso, foi adotada a versão que pareceu mais convincente aos jurados, a qual encontra amparo nas provas existentes no feito" (Apelação Criminal n. 2010.033055-7, rel. Des. Torres Marques, Terceira Câmara Criminal, j. 13.09.2011). (Apelação Criminal n. 2012.022136-4, de Chapecó, Rel. Des. Jorge Schaefer Martins, j. em 11/09/2012).

Registre-se, a propósito, que, no que tange à valoração da prova, os jurados estão submetidos ao princípio da íntima convicção, o que possibilita a livre apreciação da prova sem necessidade de motivação da decisão, que, para ser válida, precisa, apenas, encontrar nos autos a devida correspondência probatória.

Em exame à prova carreada aos autos, entendo que o pleito do réu/apelante não deve prosperar, haja vista que a decisão dos jurados encontra o necessário amparo probatório.

Isso porque, a partir das provas colacionadas, é plausível se concluir que Célio Antônio de Souza, com ânimo homicida, sob o domínio de violenta emoção, após provocação, efetuou disparo de arma de fogo em face da vítima, Cleiton Gonçalves de Lima, atingindo-a na região abdominal, somente não lhe causando o resultado morte porque o ofendido foi habilmente socorrido. Também mediante a análise do arcabouço probatório disponível, possível é refutar-se a tese de legítima defesa.

Deve-se salientar, antes de mais nada, que consta dos autos mais de uma versão de como se operou a dinâmica factual envolvendo acusado e vítima. Com efeito, o relato ofertado pela vítima, amparado pelo depoimento de uma testemunha, constitui supedâneo legítimo à conclusão do Corpo de Jurados, a despeito do que alega a defesa.

A vítima, Cleiton Gonçalves de Lima, relatou, nas fases policial e judicial, inclusive em plenário, que, nas cercanias de uma danceteria, desentendeu-se com o acusado, que buscou lhe agredir. Informou que, após, quando estava indo pra casa, notou a presença de um táxi, do qual saltou Célio. Afirmou que Célio efetuou um disparo de uma arma de fogo e percebeu que havia sido atingido na região do peito (fls. 21/22).

O taxista Moarcir Alves Moreira, que conduziu o veículo em que o acusado aportou ao local do crime, relatou, à polícia (fls. 13/14):

[...] Que o declarante encontrava-se em seu posto de trabalho quando recebeu um telefonema solicitando uma corrida até o Loteamento Santa Cruz; QUE, ao chegarem no Loteamento Santa Cruz, parou em frente a uma residência onde dois dos homens desceram enquanto o terceiro ficou aguardando no interior do táxi e comunicaram o declarante que esperasse que iriam a outro local; QUE, momento depois os dois homens retornaram e solicitaram ao declarante que fosse até o Posto

Ouro Verde, [...] QUE, ao se aproximarem do Posto mencionado, um dos homens pediu para que o declarante passasse e parasse um pouco à frente, tendo dois dos homens descido e um continuou no interior do táxi enquanto o declarante foi fazer a volta; [...] QUE o declarante viu pelo espelho retrovisor quando os dois homens dirigiram-se ao Posto e quatro ou cinco elementos que lá estavam vieram em direção aos mesmos, sendo que em seguida ouviu um disparo de arma de fogo; QUE após realizar a volta do táxi os dois elementos correram para adentrar no mesmo e solicitaram que o declarante saísse rapidamente do local, sendo que um deles estava armado com um revólver e relatou que havia acertado o peito de um elemento; QUE os três homens foram conversando no interior do táxi sobre uma briga que havia ocorrido momentos antes na Danceteria Cine Café entre eles e os elementos que estavam no Posto; QUE ainda relataram ao declarante que não deveria contar os fatos para ninguém, sendo que orientaram que deveria dizer que havia levado-os para a cidade de Major Vieira se alguém perguntasse; QUE o declarante deixou os três homens no Loteamento Santa Cruz, na casa onde haviam ido primeiramente, [...]; QUE os três homens estavam alcoolizados; QUE o declarante conhecia de vista apenas um dos homens chamado Célio e os outros dois nunca havia visto; QUE foi Célio quem entrou no táxi armado e disse que havia acertado o elemento com um tiro; [...].

O próprio denunciado, na polícia, na primeira fase da instrução e em plenário, confirmou que foi o autor do disparo de arma de fogo que atingiu a vítima. Disse, por outro lado, que a investida contra Cleiton deu-se porque este, acompanhado de outros comparsas, correu em sua direção, a fim de agredi-lo. Afirmou que já havia sido agredido por Cleiton e seus amigos em momento precedente, em frente a uma boate, e que, diante da nova ameaça, efetuou disparo de arma de fogo com o intuito de assustá-los, ocasião em que atingiu a vítima (fls. 10/11, mídia de fls. 71 e 180).

A tese de que o réu atacou a vítima em legítima defesa, no entanto, não emerge indubitosa dos autos, inviabilizando a anulação do Júri sob tal fundamento. Da análise conjugada do depoimento da vítima e do taxista Moacir, é plausível atingir-se a conclusão de que, após pequena rusga entre Cleiton e Célio, este foi até sua residência, armou-se com um revólver e, com intento homicida, deliberadamente foi ao encontro do ofendido, a fim de acertar contas, oportunidade em que desferiu um tiro de arma de fogo contra a vítima.

Diga-se, aliás, que, ainda que emprestada credibilidade irrestrita às alegações do acusado, no sentido de que atirou contra a vítima porque acuado, em razão da ameaça que representavam aquela e seus amigos, não se poderia afirmar que cabalmente configurada a aludida causa excludente de ilicitude, visto que a dinâmica por ele relatada não reflete, de forma inquestionável, uma reação moderada a injusta agressão, cuja averiguação dependeria de ponderação e valoração probatórias - o que, frise-se, é tarefa pertinente ao Corpo de Jurados.

De qualquer forma, apesar de o acusado refutar a versão apresentada pela vítima, é de se dizer que a existência de narrativas confrontantes, longe de elucidar, sem sombra de dúvidas, a dinâmica dos acontecimentos, enseja a dualidade de interpretações, o que reforça a legitimidade da decisão tomada pelo Conselho de

Sentença.

Assim, existindo nos autos suporte probatório a embasar a decisão do Júri, não há falar em decisão manifestamente contrária à prova dos autos, não cabendo "*a anulação do julgamento, quando os jurados optam por uma das correntes de interpretação da prova possível de surgir. Não se trata de decisão manifestamente contrária à prova, mas se situa no campo da interpretação da prova, o que é bem diferente*". (NUCCI, Guilherme de Souza. Tribunal do Júri. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 396).

Proceder à escolha de caminho diverso daquele optado pelos jurados, sob o argumento de que a decisão é contrária à prova dos autos, seria verdadeira usurpação da competência do Tribunal do Júri, havendo, nesta Superior Instância, invasão das atribuições do tribunal popular, o que é terminantemente vedado pela Constituição Federal.

Em casos semelhantes, já decidiu esta Corte de Justiça:

APELAÇÕES CRIMINAIS. INSURGÊNCIAS DIRIGIDAS CONTRA A CONDENAÇÃO E A FIXAÇÃO DA DOSIMETRIA DAS PENAS PELA PRÁTICA DOS CRIMES DE HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO CONSUMADO E PORTE/POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO DAS FORÇAS ARMADAS. [...] PRETENDIDO RECONHECIMENTO DO HOMICÍDIO PRIVILEGIADO OU A EXCLUSÃO DAS QUALIFICADORAS DO MOTIVO FÚTIL E DO EMPREGO DE MEIO QUE IMPOSSIBILITOU A DEFESA DA VÍTIMA. EXISTÊNCIA DE DUPLICIDADE DE VERSÕES. CONSELHO DE SENTENÇA QUE OPTOU PELA INTERPRETAÇÃO QUE ENTENDEU SER MAIS COERENTE E VEROSSÍMIL. SOBERANIA DO VEREDICTO POPULAR. DECISÃO DOS JURADOS MANTIDA.

Quando houver versões contraditórias nos autos e a decisão do Conselho de Sentença optar por uma delas, com base no conjunto probatório, não pode este Tribunal anular o julgamento, sob pena de violar o princípio constitucional de soberania dos veredictos do Júri.

Não cabe à Justiça Togada, nos estritos limites da apelação contra veredicto do Tribunal do Júri, desqualificar prova idônea, produzida sob o crivo do contraditório. (STF, HC 85904/SP). [...] (Apelação Criminal n. 2009.062949-8, de Biguaçu, Rel. Des. Substituto Newton Varella Júnior, j. em 01/04/2011).

APELAÇÃO CRIMINAL - TRIBUNAL DO JÚRI - ALEGAÇÃO DE MANIFESTA CONTRARIEDADE À PROVA DOS AUTOS - HOMICÍDIO SIMPLES - EXISTÊNCIA DE PROVAS CAPAZES DE SUSTENTAR A DECISÃO DOS JURADOS E DE AFASTAR AS TESES DEFENSIVAS DE LEGÍTIMA DEFESA E HOMICÍDIO PRIVILEGIADO - VEREDICTO DOS JURADOS INTOCÁVEL NESTA SEDE.

Havendo nos autos prova capaz de justificar a opção dos jurados, mesmo que haja outros indícios em sentido contrário, não é lícito ao Tribunal de Justiça anular o julgamento do Conselho de Sentença por contrariedade à prova dos autos, sob pena de violar a soberana competência a este garantida constitucionalmente. [...] (Apelação Criminal n. 2005.000722-9, de Canoinhas, Rel. Des. Torres Marques, j. em 08/03/2005).

Assim, inviável o acolhimento do pleito recursal, uma vez que a decisão dos jurados não se mostrou contrária à prova dos autos.

### *III Â– Da insurgência relativa à dosimetria penal*

Insurgiu-se a defesa, por fim, contra a aplicação da regra atinente ao concurso material de crimes (art. 69 do Código Penal) no que tange aos delitos de homicídio privilegiado, na forma tentada (art. 121, § 1º, c/c art. 14, II, do Código Penal) e porte ilegal de arma de fogo de uso permitido (art. 14, *caput*, da Lei n. 10.826/03), pelos quais restou condenado o acusado. Argumentou, nesse particular, que o crime de porte ilegal de arma de fogo foi meio para a perpetração do delito de homicídio privilegiado tentado, não configurando delito autônomo.

O pleito, todavia, não merece prosperar.

Consabido que a aplicação do princípio da consunção ocorre quando um crime menos grave é meio necessário ou fase de preparação ou de execução de outro delito mais grave.

A respeito do tema, do escólio de Fernando Capez, retira-se:

[...] é o princípio segundo o qual um fato mais amplo e mais grave consome, isto é, absorve, outros fatos menos amplos e graves, que funcionam como fase normal de preparação ou execução ou como mero exaurimento. (*Curso de Direito Penal*. v. 01. Parte Geral. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 73).

No caso em tela, entretanto, constata-se que os referidos crimes foram consumados em contextos distintos.

O relato do próprio acusado é no sentido de que corriqueiramente andava munido de arma de fogo, inclusive quando ia à danceteria na qual se desentendeu com a vítima nos momentos que precederam o ilícito, a fim de se defender (mídia de fl. 71), e que havia adquirido o armamento há considerável tempo (mídia de fl. 180), o que evidencia que portou a arma não apenas momentos antes de cometer o homicídio, mas noutras oportunidades, mantendo o artefato em seu poder no intuito de defender-se.

Tais circunstâncias evidenciam que o acusado mantinha a arma sob seu poder em outros contextos fáticos, não adquirindo o artefato com o intuito específico de ceifar a vida da vítima, o que deixa claro que o acusado possuía desígnios autônomos em cada conduta.

Não se deve, portanto, reconhecer o elo de interdependência entre ambas as figuras delitivas, uma vez que as duas condutas foram praticadas em contextos diversos, tornando os crimes independentes entre si.

Em casos semelhantes, assim já decidiu este Sodalício:

REVISÃO CRIMINAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO E PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. PLEITO DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO PARA ABSORVER O SEGUNDO DELITO (ART. 14 DA LEI N. 10.826/03).

INVIABILIDADE. CRIMES PRATICADOS EM MOMENTOS DISTINTOS. ARMA ADQUIRIDA UMA SEMANA ANTES DA OCORRÊNCIA DO HOMICÍDIO. AFIRMAÇÃO DO PRÓPRIO RÉU DE QUE O OBJETO DESTINAVA-SE A SUA SEGURANÇA. SENTENÇA MANTIDA. PEDIDO REVISIONAL INDEFERIDO. (Revisão Criminal n. 2012.032951-2, de Balneário Camboriú, Rel. Des. Sérgio Izidoro Heil, j. em 02/08/2012).

APELAÇÃO CRIMINAL (RÉU PRESO). CRIMES CONTRA A VIDA. HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO E HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO NA FORMA TENTADA (ART. 121, § 2º, I E IV, C/C ART. 29; ART. 121, § 2º, I E IV, C/C ARTS. 14, II E 29, POR QUATRO VEZES, TODOS DO CÓDIGO PENAL) E PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO (ART. 14, *CAPUT*, DA LEI N. 10.826/03) NA FORMA DO ART. 69 DO CÓDIGO PENAL. [...] CRIME DE PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO (ART. 14, *CAPUT*, DA LEI N. 10.826/03). PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. ABSORÇÃO. INAPLICABILIDADE. EXISTÊNCIA DE PROVAS DE QUE O RÉU PORTAVA A ARMA ANTERIORMENTE À PRÁTICA DOS CRIMES CONTRA A VIDA. AÇÃO QUE NÃO CONSTITUIU CRIME MEIO. DELITOS AUTÔNOMOS. INCIDÊNCIA DO CONCURSO MATERIAL [...] (Apelação Criminal n. 2011.025002-5, da Capital, Rela. Desa. Marli Mosimann Vargas, j. em 21/06/2012)

Logo, restando comprovado que o delito de porte ilegal de arma de fogo consumou-se em momento anterior ao delito de homicídio, em contexto criminoso diverso, não cabe a aplicação do princípio da consunção, devendo-se manter, conseqüentemente, a aplicação da regra prevista no art. 69 do Código Penal, referente ao cúmulo material de crimes.

À vista de todo o exposto, impossível o acolhimento das teses da defesa, pelo que merece o recurso de apelação interposto ser conhecido e desprovido.

Este é o voto.

04/05/2010

PRIMEIRA TURMA

**HABEAS CORPUS 101.542 SÃO PAULO**

**RELATOR** : **MIN. RICARDO LEWANDOWSKI**  
IMPTE.(S) : ANTONIO APARECIDO DA COSTA  
PACTE.(S) : ANTONIO APARECIDO DA COSTA  
COATOR(A/S)(ES) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EMENTA: *HABEAS CORPUS*. PENAL E PROCESSUAL PENAL. JULGAMENTO DE CRIMES DOLOSOS CONTRA A VIDA. COMPETÊNCIA MÍNIMA DO TRIBUNAL DO JÚRI. INTELIGÊNCIA DO ART. 5º, XXXVIII, D, DA CF. POSSIBILIDADE DE AMPLIAÇÃO DE JURISDIÇÃO POR LEI ORDINÁRIA. REGRAS DE CONEXÃO E CONTINÊNCIA LEGITIMAMENTE ESTABELECIDAS PELO ART. 78, I, DO CPP. CONSELHO DE SENTENÇA QUE SE PRONUNCIA TAMBÉM SOBRE OS DELITOS DE SEQUESTRO E ROUBO. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. ORDEM DENEGADA

I - A competência do Tribunal do Júri, fixada no art. 5º, XXXVIII, d, da CF, quanto ao julgamento de crimes dolosos contra a vida é passível de ampliação pelo legislador ordinário.

II - A regra estabelecida no art. 78, I, do CPP de observância obrigatória, faz com que a competência constitucional do tribunal do júri exerça uma *vis atractiva* sobre delitos que apresentem relação de continência ou conexão com os crimes dolosos contra a vida. Precedentes.

III - A manifestação dos jurados sobre os delitos de seqüestro e roubo também imputados ao réu não maculam o julgamento com o vício da nulidade.

IV - O *habeas corpus*, ademais, em que pese configurar remédio constitucional de largo espectro, não pode ser utilizado como sucedâneo da revisão criminal, salvo em situações nas quais se verifique flagrante nulidade processual seja na sentença condenatória, seja no acórdão que a tenha confirmado.

V - Ordem denegada.



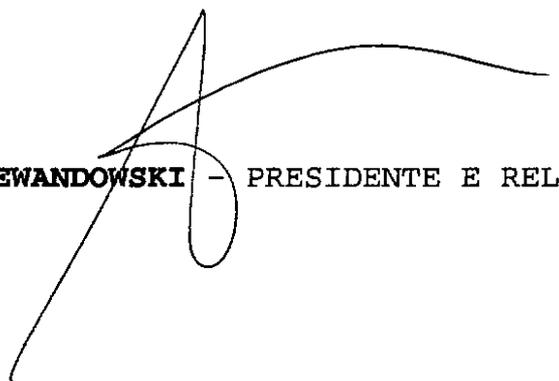
A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, sob a Presidência do Senhor Ministro Ricardo Lewandowski, na

**HC 101.542 / SP**

conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, por decisão unânime, indeferir o pedido de *habeas corpus*, nos termos do voto do Relator.

Brasília, 4 de maio de 2010.

  
**RICARDO LEWANDOWSKI** - PRESIDENTE E RELATOR

04/05/2010

PRIMEIRA TURMA

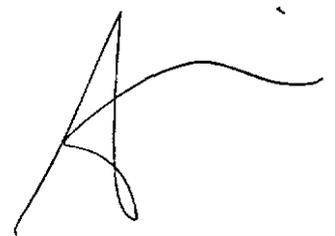
HABEAS CORPUS 101.542 SÃO PAULO

RELATOR : MIN. RICARDO LEWANDOWSKI  
IMPTE. (S) : ANTONIO APARECIDO DA COSTA  
PACTE. (S) : ANTONIO APARECIDO DA COSTA  
COATOR(A/S) (ES) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

R E L A T Ó R I O

O Sr. Ministro **RICARDO LEWANDOWSKI**: Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de medida liminar, impetrado por ANTONIO APARECIDO DA COSTA, em seu próprio nome, contra acórdão da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, que denegou a ordem pleiteada no HC 121.197/SP.

A inicial narra que o paciente e impetrante foi condenado, por sentença proferida pela 2ª Vara do Júri do Fórum do Jabaquara/SP, às seguintes penas privativas de liberdade: dezesseis anos e quatro meses, pela prática do crime previsto no art. 121, § 2º, I e IV, do Código Penal; de cinco anos e cinco meses como incurso no art. 121, § 2º, I e II, combinados com art. 14, II, do mesmo *Codex*; e dois anos e quatro meses pela prática do delito descrito no art. 148, por duas vezes, combinado com os arts. 29 e 69, também todos do CP. O impetrante informa, ainda, que foi absolvido da acusação de prática do crime tipificado no art. 157, § 2º, I e II do Código Penal.



**HC 101.542 / SP**

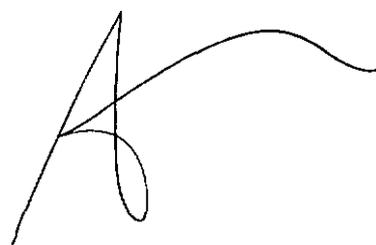
Alega, em suma, que o Tribunal do Júri não poderia ter julgado os crimes capitulados nos arts. 148 e 157 do Código Penal (seqüestro e roubo), uma vez que não se qualificam como delitos contra a vida. Entende, assim, que o julgamento de tais ilícitos configura nulidade que contamina todo o restante do julgamento do Conselho de Sentença.

Nesses termos, requereu a concessão de medida liminar para obter a expedição de alvará de soltura em seu favor, o que indeferi por entender ausentes os requisitos autorizadores da medida. Ao final, pede seja reconhecida a nulidade da decisão condenatória.

O Ministério Público opinou pela denegação da ordem, em parecer de fls. 52/55, da lavra da Subprocuradora-Geral da República Cláudia Sampaio Marques, assim ementado:

"PROCESSUAL PENAL. TRIBUNAL DO JÚRI. COMPETÊNCIA. CRIMES CONTRA A VIDA E CRIMES CONEXOS. PLEITO DE NULIDADE DO JULGAMENTO DOS CRIMES CONEXOS AO HOMICÍDIO PELO TRIBUNAL DO JÚRI. PARECER PELA DENEGAÇÃO DA ORDEM. INTELIGÊNCIA DO ART. 5º, INCISO XXXVIII, d, DA CF. DEFINIÇÃO DA COMPETÊNCIA MÍNIMA. POSSIBILIDADE DE ABERTURA AO LEGISLADOR INFRACONSTITUCIONAL. ART. 78, INCISO I, DO CPP. FORO PREVALENTE EM HIPÓTESES DE CONEXÃO E CONTINÊNCIA" (sic).

É o relatório.



04/05/2010

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS 101.542 SÃO PAULOV O T O

O Sr. Ministro **RICARDO LEWANDOWSKI** (Relator): Bem examinados os autos, entendo que o pleito veiculado na inicial não pode ser acolhido.

Eis o teor do acórdão atacado:

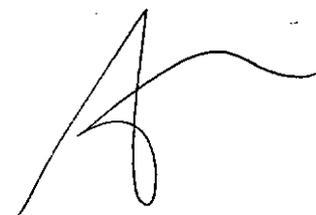
"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO, TENTATIVA DE HOMICÍDIO, SEQUESTRO E ROUBO. INCOMPETÊNCIA DO JÚRI PARA JULGAMENTO DOS CRIMES CONEXOS. NULIDADE NÃO VERIFICADA.

1. É pacífico, na jurisprudência desta Corte, competir ao Tribunal do Júri o julgamento dos crimes conexos aos delitos dolosos contra a vida. Precedentes do STJ e do STF.

2. Ordem denegada" (fl. 13).

A impetração versa, a meu ver, sobre questão simples e já pacificada tanto na doutrina, quanto na jurisprudência.

Em resumo, por entender impossível a aplicação da regra do art. 78, I, do Código de Processo Penal, da qual estabelece que é prevalente a competência do tribunal do júri, no caso de conflito com a jurisdição de outro órgão, o paciente e impetrante



HC 101.542 / SP

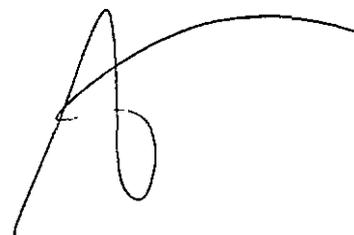
Antonio Aparecido da Costa postula a anulação do julgamento em que foi condenado pelos crimes de homicídio consumado e tentado e, também, de sequestro.

Insiste em que, mesmo tendo sido absolvido de parte da imputação, a saber, da acusação de roubo, que não foi reconhecida pelo Conselho de Sentença, nulo seria todo o julgamento porque nele se viram incluídos delitos não tipificados como crimes dolosos contra a vida.

Estes ilícitos, porém, como se sabe, integram a competência mínima, o núcleo essencial e imodificável daquilo que o tribunal do júri pode conhecer e julgar.

Com efeito, o art. 5º, XXXVIII, da Constituição Federal, dispõe que

*"é reconhecida a instituição do júri, com a organização que lhe der a lei, assegurados:*  
a) *a plenitude de defesa;*  
b) *o sigilo das votações;*  
c) *a soberania dos veredictos;*  
d) *a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida."*



HC 101.542 / SP

Por sua vez, o art. 78, I, do CPP, assenta o quanto segue:

*"Na determinação da competência por conexão ou continência, serão observadas as seguintes regras:*

*I - no concurso entre a competência do júri e a de outro órgão da jurisdição comum, prevalecerá a competência do júri".*

O pensamento da doutrina é pacífico quanto à abertura deixada pela Constituição ao legislador infraconstitucional para determinar as hipóteses em que o tribunal do júri configura o *forum attractionis*.

Nessa linha, ensina Julio Fabbrini Mirabete:

*"Não poderia ser de outra forma, pois, por dispositivo constitucional, os crimes dolosos contra a vida só podem ser julgados pelo júri, que deve prevalecer sobre os demais juízos, que seriam os competentes para apreciar os crimes ligados àqueles pela continência ou conexão".*<sup>1</sup>

Tal entendimento encontra fundamento no fato de que o art. 5º arrola as garantias individuais e coletivas.

---

<sup>1</sup> MIRABETE, Julio Fabbrini. *Processo Penal*. São Paulo: Atlas, '99', p/175.



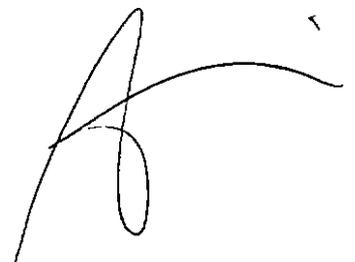
HC 101.542 / SP

Disso se conclui que o julgamento de crimes dolosos contra a vida pelo júri, a rigor, consubstancia garantia instituída em prol dos acusados, podendo, assim, ter a sua competência ampliada, sabendo-se que, não raro, argumentos metajurídicos e elementos que não constam dos autos são levados em consideração pelos jurados para favorecer o réu, sem maior fundamentação.

Por isso mesmo, a própria Constituição, logo depois de reconhecer o júri como instituição, assegura, depois de estabelecer a sua competência mínima, a soberania dos respectivos veredictos.

No sentido da possibilidade de o legislador ordinário ampliar a competência do júri, configurada, em nosso direito positivo na regra da conexão e continência, que determina a sua *vis atractiva*, colho a seguinte passagem do parecer do Ministério Público:

*"Em primeiro lugar, tem-se que a Constituição Federal, em seu art. 5º, inciso XXXVIII, d, diz ser o Tribunal do Júri o órgão competente para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida. Não se infere, daí, que tal órgão seja competente somente para eles.*



HC 101.542 / SP

Não há, portanto, como bem entende a doutrina<sup>2</sup>, qualquer vedação a que a legislação infraconstitucional amplie a competência atribuída ao Tribunal do Júri, tendo a Constituição Federal previsto apenas o mínimo.

Em face desse entendimento, firme a competência do Tribunal do Júri para processo e julgamento dos crimes conexos aos crimes dolosos contra a vida, nos termos do art. 78, inciso I, do Código de Processo Penal, o qual estabelece o foro prevalente nas hipóteses de conexão e continência.

Neste caso, haverá, sim, uma autorizada ampliação da competência do Tribunal do Júri, que processará e julgará os crimes conexos. O que proscrito, de outra sorte, seria a modificação da competência determinada pelo texto constitucional, conferindo-se a órgão diverso a qualificação de foro prevalente" (fls. 43 e 54).

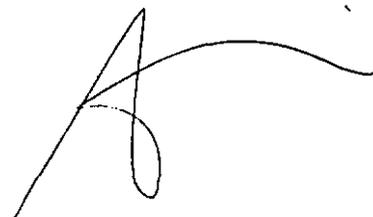
Esse entendimento, por outro lado, encontra abrigo em pacífica jurisprudência desta Corte, a exemplo dos HCs 74295/RJ, Rel. Min. Celso de Mello, 93096/PA, Rel. Min. Cármen Lúcia; 83126/MA, Rel. Min. Ellen Gracie, dentre outros.

Ainda que assim não fosse, melhor sorte não teria o paciente.

Como se sabe, o STF tem consignado que o *habeas corpus*, em que pese configurar remédio constitucional de largo espectro,

---

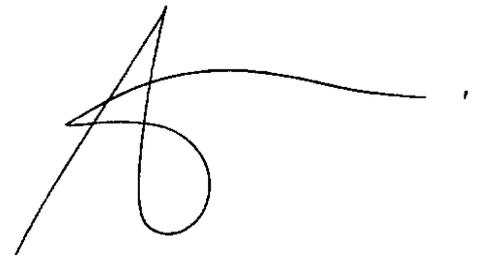
<sup>2</sup> 'A lei processual, ao ampliar a competência do Júri para julgar as infrações conexas e originárias da continência, não está ferindo dispositivo constitucional, que prevê somente a competência mínima do Tribunal Popular, nada impedindo que seja ela aumentada. (Manual de Processo Penal e execução penal/Guilherme de Souza Nucci. - 5ª ed. rev. atual. e ampl. 2. tir. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, pág. 294)'.



**HC 101.542 / SP**

não pode ser utilizado como sucedâneo da revisão criminal, salvo em situações nas quais se verifique flagrante nulidade processual seja na sentença condenatória, seja no acórdão que a tenha confirmado. Nesse diapasão, menciono os HCs 86.367/RO e 96.440/SP, Rel. Min. Ellen Gracie, 91.079/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, 84.007/PE, Rel. Min. Eros Grau e 95.006/RJ, de minha relatoria, *inter alia*.

Destarte, não havendo, por qualquer ângulo de análise que se examine a presente impetração, flagrante nulidade a justificar a concessão da ordem, voto pela sua denegação.

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized initial 'A' followed by a long horizontal stroke that curves slightly upwards at the end.

**04/05/2010****PRIMEIRA TURMA****HABEAS CORPUS 101.542 SÃO PAULO**

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, dá-se a racionalização dos trabalhos e há norma expressa prevendo o que Vossa Excelência apontou como via atrativa. Cito o artigo 78, inciso I, do Código de Processo Penal:

"Art. 78 (...)

I – No concurso entre a competência do júri e a de outro órgão da jurisdição comum," – e o concurso decorre da espécie de crimes – "prevalecerá a competência do júri."

A competência foi definida por conexão, ficando assentada a atuação do Tribunal do Júri.

Acompanho-o no voto proferido.

**PRIMEIRA TURMA**

**EXTRATO DE ATA**

**HABEAS CORPUS 101.542**

PROCED. : SÃO PAULO

**RELATOR : MIN. RICARDO LEWANDOWSKI**

IMPTE.(S) : ANTONIO APARECIDO DA COSTA

PACTE.(S) : ANTONIO APARECIDO DA COSTA

COATOR(A/S) (ES) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**Decisão:** A Turma indeferiu o pedido de *habeas corpus*, nos termos do voto do Relator. Unânime. Presidência do Ministro Ricardo Lewandowski. 1ª Turma, 04.05.2010.

Presidência do Ministro Ricardo Lewandowski. Presentes à Sessão os Ministros Marco Aurélio, Ayres Britto, a Ministra Cármen Lúcia e o Ministro Dias Toffoli.

Subprocuradora-Geral da República, Dra. Cláudia Sampaio Marques.

Fabiane Duarte  
Coordenadora

# Superior Tribunal de Justiça

**PExt no HABEAS CORPUS Nº 109.941 - RJ (2008/0143353-9)**  
**RELATOR : MINISTRO GILSON DIPP**  
**REQUERENTE : LUIZ CARLOS DA SILVA NETO E OUTRO**  
**INTERES. : VANDERLEI DA CRUZ**

## **EMENTA**

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. HOMICÍDIO QUALIFICADO. DEPUTADO ESTADUAL. FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO. CONDIÇÃO PERSONALÍSSIMA DE PARLAMENTAR. TRIBUNAL DE JUSTIÇA. CORRÉU. PEDIDO DE EXTENSÃO DOS EFEITOS DO JULGADO. AUSÊNCIA DE IDENTIDADE DE CONDIÇÕES OBJETIVAS. PEDIDO INDEFERIDO.

I. Na hipótese, impossível a extensão dos efeitos do julgado deste *writ* a todos os outros corréus no Processo n.º 0148479-25.2003.8.19.001 (2003.001.154490-3) (N.º Ant.: 2003.001.011490-1/1), em curso na 4ª Vara Criminal da Comarca da Capital do Rio de Janeiro, pois o afastamento do Enunciado n.º 721 da Súmula do Supremo Tribunal Federal nesta Corte, em relação ao deputado estadual MARCOS ABRAHÃO, deu-se unicamente em razão da sua condição personalíssima de parlamentar.

II. A Constituição Federal dá aos representantes do povo na Assembléia Legislativa um conteúdo de imunidade e inviolabilidade (art. 27, § 1º), o que também autoriza as Constituições estaduais a lhes concederem a prerrogativa de foro, com ocorre na unidade federativa do Rio de Janeiro.

III. Ausente a identidade de situações entre os corréus, inviável a extensão dos efeitos do julgado neste *habeas corpus*.

IV. Pedido indeferido.

## **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça. "A Turma, por unanimidade, indeferiu o pedido de extensão. Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Jorge Mussi e Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 02 de agosto de 2011(Data do Julgamento)

**MINISTRO GILSON DIPP**

Relator

**PEExt no HABEAS CORPUS Nº 109.941 - RJ (2008/0143353-9) (f)**

**RELATÓRIO**

**O EXMO. SR. MINISTRO GILSON DIPP (Relator):**

Trata-se de pedido de extensão da ordem concedida anteriormente no presente *habeas corpus* em favor de MARCOS ABRAHÃO, postulado em benefício do corréu VANDERLEI DA CRUZ.

Extrai-se dos autos que os coautores ADILSON DA SILVA PINHEIRO, JORGE LUIS DA SILVA, ROBERTO BAZILA DA SILVA e VANDERLEI DA CRUZ foram denunciados perante o Juízo da 4ª Vara Criminal da Comarca do Rio de Janeiro/RJ, como incurso nas penas do art. 121, § 2º, incisos I e IV, do Código Penal.

No curso da instrução criminal, o *Parquet* ofereceu aditamento à exordial acusatória, incluindo o corréu MARCOS ABRAHÃO, que alegou nesta Corte violação à garantia constitucional do juízo natural, uma vez que, ostentando a condição de Deputado Estadual pelo Estado do Rio de Janeiro, deveria ser julgado perante o Tribunal de Justiça daquela unidade federativa, onde detém foro por prerrogativa de função.

Requeru, assim, a concessão de *habeas corpus*, para que fossem encaminhados os autos para o Tribunal de Justiça daquele Estado, o qual seria competente para o processamento da acusação.

Este Superior Tribunal de Justiça, por maioria de votos, em sessão de julgamento realizada no dia 02.12.2010, concedeu a ordem no *Habeas Corpus* n.º 109.941 – RJ, para que a Corte estadual impetrada determinasse o processamento originário da ação penal, *exclusivamente* com relação ao paciente, cabendo-lhe deliberar a respeito da ratificação, ou não, dos atos decisórios.

Eis a ementa do acórdão:

**“PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. DEPUTADO ESTADUAL. FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO. TRIBUNAL DE JUSTIÇA. TRIBUNAL DO JÚRI. SIMETRIA CONSTITUCIONAL. ABRANGÊNCIA DA PRERROGATIVA DE FORO NA EXPRESSÃO INVOLABILIDADE E IMUNIDADE. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 721/STF AOS DEPUTADOS ESTADUAIS. EXTENSÃO DA GARANTIA DO ART. 27, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ORDEM CONCEDIDA.**

***I. Em matéria de competência penal, o entendimento***

# *Superior Tribunal de Justiça*

*jurisprudencial dos Tribunais Superiores é no sentido de que o foro por prerrogativa de função, quando estabelecido na Constituição Federal, prevalece mesmo em face da competência do Tribunal do Júri, pois ambos encontram-se disciplinados no mesmo diploma legislativo.*

*II. De outro lado, estabelecida a imunidade processual na Constituição do Estado, esta competência não poderá prevalecer sobre a Carta Magna, norma de grau hierárquico superior. Inteligência da Súmula 721/STF.*

*III. A garantia do cidadão de ser julgado pelos seus pares perante o Tribunal do Júri prevalece sobre o foro especial por prerrogativa de função estabelecido em Constituição estadual, pois os direitos fundamentais inseridos no art. 5º da Constituição Federal, inalienáveis e indisponíveis, não podem ser suprimidos nem mesmo pelo poder constituinte derivado, pois alçado à condição de "cláusula pétrea".*

*IV. O verbete sumular n.º 721/STF não conflita com a possibilidade de simetria que a Constituição Federal admite para a Organização da Justiça Estadual (artigos 25 e 125, § 1º) e nem com a aplicação extensiva do art. 27, § 1º aos Deputados Estaduais em determinados temas, particularmente no da inviolabilidade e da imunidade dos Deputados Federais.*

*V. Abrangência da prerrogativa de cargo ou função na expressão inviolabilidade e imunidade (art. 27, § 1º, da CF), autorizando às Constituições Estaduais a estender aos Deputados Estaduais as mesmas imunidades e inviolabilidades, aí compreendida a prerrogativa de foro.*

*VI. Inaplicabilidade da Súmula 721/STF aos Deputados Estaduais, por extensão da garantia do art. 27, § 1º da Constituição Federal.*

*VII. Ordem concedida, nos termos do voto do Relator." (fl. 443).*

Às fls. 409/417, VANDERLEI DA CRUZ requer pedido de extensão dos efeitos do *decisum* em seu favor, ao argumento de que se encontra na mesma situação de MARCOS ABRAHÃO.

Afirma que a jurisprudência desta Corte é pacífica quanto ao julgamento conjunto do detentor de foro por prerrogativa de função, com os demais corréus, se a reunião de processos não importar em retardamento da marcha processual, prejuízo à celeridade que na sua ótica não se verifica, pois o feito conta com apenas 05 pronunciados.

Nestes termos, requereu fosse deferida a comunicação dos efeitos do *habeas corpus*, determinando a suspensão da sessão no Tribunal do Júri, onde o Conselho de Sentença deliberaria sobre os termos da pronúncia.

A Subprocuradoria-Geral da República opinou às fls. 461/463 pelo indeferimento do pedido.

# *Superior Tribunal de Justiça*

É o relatório.

Em mesa para julgamento.



# Superior Tribunal de Justiça

PEExt no HABEAS CORPUS Nº 109.941 - RJ (2008/0143353-9) (f)

## VOTO

### O EXMO. SR. MINISTRO GILSON DIPP (Relator):

Trata-se de pedido de extensão da ordem concedida anteriormente no presente *habeas corpus* em favor de MARCOS ABRAHÃO, postulado em benefício do corréu VANDERLEI DA CRUZ.

Extrai-se dos autos que os coautores ADILSON DA SILVA PINHEIRO, JORGE LUIS DA SILVA, ROBERTO BAZILA DA SILVA e VANDERLEI DA CRUZ foram denunciados perante o Juízo da 4ª Vara Criminal da Comarca do Rio de Janeiro/RJ, como incurso nas penas do art. 121, § 2º, incisos I e IV, do Código Penal.

No curso da instrução criminal, o *Parquet* ofereceu aditamento à exordial acusatória, incluindo o corréu MARCOS ABRAHÃO, que alegou nesta Corte violação à garantia constitucional do juízo natural, uma vez que, ostentando a condição de Deputado Estadual pelo Estado do Rio de Janeiro, deveria ser julgado perante o Tribunal de Justiça daquela unidade federativa, onde detém foro por prerrogativa de função.

Requeru, assim, a concessão de *habeas corpus*, para que fossem encaminhados os autos para o Tribunal de Justiça daquele Estado, o qual seria competente para o processamento da acusação.

Este Superior Tribunal de Justiça, por maioria de votos, em sessão de julgamento realizada no dia 02.12.2010, concedeu a ordem no *Habeas Corpus* n.º 109.941 – RJ, para que a Corte estadual impetrada determinasse o processamento originário da ação penal, *exclusivamente* com relação ao paciente, cabendo-lhe deliberar a respeito da ratificação, ou não, dos atos decisórios.

Eis a ementa do acórdão:

“PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. DEPUTADO ESTADUAL. FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO. TRIBUNAL DE JUSTIÇA. TRIBUNAL DO JÚRI. SIMETRIA CONSTITUCIONAL. ABRANGÊNCIA DA PRERROGATIVA DE FORO NA EXPRESSÃO INVOLABILIDADE E IMUNIDADE. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 721/STF AOS DEPUTADOS ESTADUAIS. EXTENSÃO DA GARANTIA DO ART. 27, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ORDEM CONCEDIDA.

# *Superior Tribunal de Justiça*

I. Em matéria de competência penal, o entendimento jurisprudencial dos Tribunais Superiores é no sentido de que o foro por prerrogativa de função, quando estabelecido na Constituição Federal, prevalece mesmo em face da competência do Tribunal do Júri, pois ambos encontram-se disciplinados no mesmo diploma legislativo.

II. De outro lado, estabelecida a imunidade processual na Constituição do Estado, esta competência não poderá prevalecer sobre a Carta Magna, norma de grau hierárquico superior. Inteligência da Súmula 721/STF.

III. A garantia do cidadão de ser julgado pelos seus pares perante o Tribunal do Júri prevalece sobre o foro especial por prerrogativa de função estabelecido em Constituição estadual, pois os direitos fundamentais inseridos no art. 5º da Constituição Federal, inalienáveis e indisponíveis, não podem ser suprimidos nem mesmo pelo poder constituinte derivado, pois alçado à condição de "cláusula pétrea".

IV. O verbete sumular n.º 721/STF não conflita com a possibilidade de simetria que a Constituição Federal admite para a Organização da Justiça Estadual (artigos 25 e 125, § 1º) e nem com a aplicação extensiva do art. 27, § 1º aos Deputados Estaduais em determinados temas, particularmente no da inviolabilidade e da imunidade dos Deputados Federais.

V. Abrangência da prerrogativa de cargo ou função na expressão inviolabilidade e imunidade (art. 27, § 1º, da CF), autorizando às Constituições Estaduais a estender aos Deputados Estaduais as mesmas imunidades e inviolabilidades, aí compreendida a prerrogativa de foro.

VI. Inaplicabilidade da Súmula 721/STF aos Deputados Estaduais, por extensão da garantia do art. 27, § 1º da Constituição Federal.

VII. Ordem concedida, nos termos do voto do Relator." (fl. 443).

Às fls. 409/417, VANDERLEI DA CRUZ requer pedido de extensão dos efeitos do *decisum* em seu favor, ao argumento de que se encontra na mesma situação de MARCOS ABRAHÃO.

Afirma que a jurisprudência desta Corte é pacífica quanto ao julgamento conjunto do detentor de foro por prerrogativa de função, com os demais corréus, se a reunião de processos não importar em retardamento da marcha processual, prejuízo à celeridade que na sua ótica não se verifica, pois o feito conta com apenas 05 pronunciados.

Nestes termos, requereu fosse deferida a comunicação dos efeitos do *habeas corpus*, determinando a suspensão da sessão no Tribunal do Júri, onde o Conselho de Sentença deliberaria sobre os termos da pronúncia.

Passo à análise da irrisignação.

O art. 580 do Código de Processo Penal dispõe, *in verbis*:

# *Superior Tribunal de Justiça*

*"Art. 580. No caso de concurso de agentes (Código Penal, art. 25), a decisão do recurso interposto por um dos réus, se fundado em motivos que não sejam de caráter exclusivamente pessoal, aproveitará aos outros."*

Vê-se a impossibilidade da extensão dos efeitos do julgado a *todos* os outros corréus no Processo n.º 0148479-25.2003.8.19.001 (2003.001.154490-3) (N.º Ant.: 2003.001.011490-1/1), em curso na 4ª Vara Criminal da Comarca da Capital do Rio de Janeiro, pois o afastamento do Enunciado n.º 721 da Súmula do Supremo Tribunal Federal nesta Corte, em relação ao deputado estadual MARCOS ABRAHÃO, deu-se unicamente em razão da sua condição personalíssima de parlamentar.

Naquela oportunidade, entendeu-se que a Constituição Federal dá aos representantes do povo na Assembléia Legislativa um conteúdo de imunidade e inviolabilidade (art. 27, § 1º), o que também autoriza as Constituições estaduais a lhes concederem a prerrogativa de foro, com ocorre na unidade federativa do Rio de Janeiro.

Assim, ausente a identidade de situações entre os corréus, inviável o pedido de extensão.

Ante o exposto, indefiro o pedido.

É como voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO  
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2008/0143353-9

**PExt no  
HC 109.941 / RJ  
MATÉRIA CRIMINAL**

Números Origem: 20030010114901    200805902722    2722

EM MESA

JULGADO: 02/08/2011

**Relator**

Exmo. Sr. Ministro **GILSON DIPP**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **LINDÔRA MARIA ARAÚJO**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

**AUTUAÇÃO**

IMPETRANTE : LUIZ CARLOS DA SILVA NETO E OUTRO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

PACIENTE : MARCOS ABRAHÃO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a vida - Homicídio Qualificado

**PEDIDO DE EXTENSÃO**

REQUERENTE : LUIZ CARLOS DA SILVA NETO E OUTRO

INTERES. : VANDERLEI DA CRUZ

**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, indeferiu o pedido de extensão.

Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Jorge Mussi e Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) votaram com o Sr. Ministro Relator.

3  
127

Supremo Tribunal Federal  
da  
República Federativa do Brasil

168

18.03.81

TRIBUNAL PLENO

PETIÇÃO DE HABEAS CORPUS Nº 58 410-1 - RIO DE JANEIRO

PACIENTE : AMADEU CHÁCAR FILHO  
AUT. COATORA: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JA  
NEIRO

**H M E N T A - Habeas corpus. Competência.**  
*Crime doloso contra a vida de que é acusado  
deputado estadual.*

- Pode a Constituição do Estado-membro, com base no poder implícito que reconhece a este de atribuir a seus agentes políticos as mesmas prerrogativas de função de natureza processual penal que a Constituição Federal outorga aos seus que lhes são correspondentes, estabelecer que o foro por prerrogativa de função de deputado estadual é o Tribunal de Justiça do Estado, para todos os crimes da competência da Justiça desse Estado-membro, inclusive os dolosos contra a vida

- Existência, no caso, de norma constitucional estadual nesse sentido.

Habeas corpus deferido em parte.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, deferir, em parte, o pedido de habeas corpus.

Brasília-D.F., 18 de março de 1981.

XAVIER DE ALBUQUERQUE - PRESIDENTE

MOREIRA ALVES - RELATOR

JRP

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL  
SERVIÇO DE JURISPRUDÊNCIA  
PUBL. D. J. 15.05.81.  
EMENTÁRIO Nº 1.212-1

01212010  
03490580  
04101000  
00000100



PETIÇÃO DE HABEAS CORPUS Nº 58 410-4 - RIO DE JANEIRO

RELATOR : O SENHOR MINISTRO MOREIRA ALVES  
PACIENTE : AMADEU CHÁCAR FILHO  
AUT. COATORA: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

R E L A T Ó R I O

O SENHOR MINISTRO MOREIRA ALVES - Os Drs. Américo Gonçalves Valério Filho e João Baptista Correa de Melo, Procurador-Chefe e Procurador da Assembléia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro, impetram habeas corpus em favor de Amadeu Chácar Filho, Deputado estadual, sob a alegação de que este está sofrendo constrangimento ilegal, uma vez que, processado como incurso no artigo 121, § 2º, II e IV, combinado com o artigo 12, II, do Código Penal, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, em favor do qual havia declinado de sua competência o Dr. Juiz da Comarca de Campos (RJ), julgou inconstitucional a atribuição, que a Constituição do Estado faz, de foro por prerrogativa de função no que diz respeito aos crimes dolosos contra a vida, determinando, pois, que a competência, nesses casos, seria do Tribunal do Júri.

A fls. 43 deferi a liminar requerida, deferimento que foi referendado por esta Corte, em 22.10.80.

Solicitadas informações, foram elas prestadas a fls. 49 e seqs.

A fls. 84 a 101, a Procuradoria-Geral da

República, em parecer do Dr. Álvaro Augusto Ribeiro Costa, assim se manifesta:

"As informações de fls. 49/51 noticiam "in verbis":

- "AMADEU CHÁCAR FILHO impetra, através dos drs. Americo Gonçalves Valério Filho e João Baptista Corrêa de Melo, "habeas corpus" para esse Egrégio Supremo Tribunal Federal, sob a alegação de estar sofrendo constrangimento ilegal, decorrente da incompetência do Juízo de primeiro grau para processá-lo.

Instaurada ação penal contra AMADEU CHÁCAR FILHO, procedeu-se ao inquérito policial, sendo, posteriormente, os autos, encaminhados ao MM. Juiz da Vara Criminal da Comarca de Campos. Aberta vista dos mesmos ao dr. Promotor de Justiça, este pronunciando-se nos termos da peça de fls. 126, solicitando o envio do processo ao d. Procurador da Justiça deste Estado para definição quanto à atribuição para oferecimento da denúncia.

Em parecer de fls. 128/130, a d. Procuradoria opinou pela devolução do inquérito ao Juízo de Direito da Vara Criminal da Comarca de Campos, apresentando, assim, o dr. Promotor de Justiça, a denúncia de fls. 2/3, ficando o ora paciente denunciado como incurso nas sanções do art. 121, § 2º, II & IV, c/c 12, II, todos do Código Penal.

Em despacho exarado a fls. 135, o MM. dr. Juiz declinou de sua competência para este Tribunal de Justiça.

Encaminhados os autos a este Tribunal, foram conclusos ao Sr. Desembargador Vice-Presidente, cabendo, por distribuição, ao Des. Hamilton Moraes e Barros, que proferiu o despacho de fls. 137, determinando a sua remessa ao d. Procurador-Geral da Justiça.

Em parecer constante a fls. 139/147, o d. Procurador-Geral, expondo suas razões, assim concluiu: "Pelas razões acima expostas, que evidenciam a relevância da matéria, cumpre ao Egrégio Tribunal conhecer do incidente, para declarar a competência do Tribunal do Júri da Comarca de Campos, para processar e julgar o acusado".

Este Tribunal de Justiça, em sua composição plena, e por acórdão de fls. 154, declarou a inconstitucionalidade dos arts. 26, § 2º, e 112, inciso VIII, letra a, da Constituição do Estado, na parte em que atribui ao Tribunal de Justiça competência para processar e julgar todos os crimes dolosos contra a vida. Relatório a fls. 155 e voto do Relator a fls. 155/163.

Publicado o acórdão no Diário Oficial, foram os autos remetidos à Vara Criminal da Comarca de Campos. Aberta vista dos mesmos ao d. Promotor de Justiça, este pronunciou-se pelo recebimento da denúncia de fls. 2 usque 3.

Conclusos os autos ao MM. Juiz, es te recebeu a denúncia e determinou a citação do acusado, por mandado, para responder a interrogatório; ficando, en tretanto, suspenso o andamento do feito, nos termos do determinado por essa Alta Corte de Justiça, no Telex MSG n° 339".

Duas são as teses em conflito nos presentes autos.

A primeira, sustentam-na os impetrantes e assim a expõem:

- "Decorre o constrangimento ilegal da incompetência do Juízo de primeiro grau, em face da prerrogativa constitucional de foro especial. (Art. 648, n° III, do Cód. de Proc. Penal).

A Constituição Federal, no parágrafo 2º, do art. 32, outorgou privilégio de foro ao Deputado Federal. A Constituição Estadual, seguindo os princípios insculpidos nos arts. 13 e 200, da Carta Federal, instituiu em favor do Deputado Estadual a mesma prerrogativa, não nos parecendo que haja incorrido em ví cio de inconstitucionalidade.

Vejamos.

Do magnífico trabalho do Ministro Oswaldo Trigueiro - Direito Constitucional Estadual, p. 160 - extrai-se o seguinte ensinamento:

"Desde que não podem legislar sobre matéria penal, ou mesmo processual - reservadas a competência privativa da União - os

Estados devem limitar-se a reproduzir o direito federal, com as adaptações necessárias e indispensáveis. Daí encontrar-se em todas as Constituições estaduais, o mesmo sistema de garantia do mandato legislativo. Assim, os Deputados estaduais também são invioláveis, no exercício do mandato, por suas opiniões, palavras e votos, salvo nos casos de injúria, calúnia ou difamação, e bem assim nos crimes que a Lei de Segurança Nacional submete ao seu regime. Eles não podem ser presos durante as sessões da Assembléia, quando para ela se dirigirem ou dela regressarem, salvo em flagrante de crime comum, ou de perturbação da ordem pública. Enquanto investidos no mandato, são processados e julgados pelo Tribunal de Justiça.

Por força da Constituição, as garantias estaduais são correspondentes às garantias federais. Quando acusado de crime comum, o deputado estadual pode ser regularmente processado, independentemente de licença da Assembléia a que pertence. Mas é resguardado pelo privilégio de foro especial - o Tribunal de Justiça - que por igual é o competente para processar, nos crimes comuns, o Governador, os Secretários de Estado e os membros do Poder Judiciário."

Ora, o princípio que informa a lição encimada é corolário do preceito entremetido no artigo 200, da Carta Federal, que é cogente aos Estados. Relembre-se o artigo em referência:

"Art. 200. As disposições desta Constituição ficam incorporadas, no que couber, ao direito constitucional legislado dos Estados." (grifamos).

Também se vê de NOTA feita à Súmula 3, recentíssimo Acórdão da lavra do conspícuo Ministro Moreira Alves, decidindo em caso simílimo:

"EMENTA: Competência para o processo e julgamento de deputado estadual acusado de prática de crime eleitoral. Compete originariamente aos Tribunais Regionais Eleitorais processar e julgar, por crimes eleitorais, as autoridades estaduais que, em crimes comuns, tenham no Tribunal de Justiça o foro por prerrogativa de função. Conflito conhecido, declarando-se competente o Tribunal suscitado." (CJ 6.113-MT, Relator: Sr. Ministro Moreira Alves). (Súmulas do Supremo Tribunal Federal - atualizadas e anotadas - José Nunes Ferreira).

Na mesma linha, preconiza a Lei de Organização e Divisão Judiciárias do Estado do Rio de Janeiro (Resolução nº 1, de 21.3.1975, do Tribunal de Justiça, com nova redação dada pela Resolução

n° 4, de 3.5.76):

"Art. 24 - Ao Tribunal Páño com-  
pete:

.....  
IV - processar e julgar originamã  
mente:

c) os deputados estaduais, os pro-  
curadores da Justiça e do Estado,  
os juizes dos Tribunais de Alçada,  
os juizes de primeiro grau, os  
membros do Ministério Público e  
da Procuradoria Geral do Estado,  
nos crimes comuns e nos de respon-  
sabilidade (Constituição da Repú-  
blica, artigo 144, § 3°)" (grifa-  
mos).

Pois bem: em parecer oferecido ã  
Ação Penal n° 13, instaurada para pro-  
cessar e julgar Juiz de Direito do Es-  
tado do Rio que cometeu assassínio, a  
douta Procuradoria de Justiça que, an-  
tes, argüira a inconstitucionalidade dos  
artigos 26, parágrafo 2° e 112, n° VIII,  
letra a, da Lei Fundamental do Estado,  
passa, ã guisa de advogar a competência  
do Tribunal para processar e julgar o  
infortunado Juiz, a admitir a adequação  
constitucional dos dispositivos. Vale  
referir o tópic do lúcido parecer (fls.  
2 do parecer, Hoc. n° 3):

"No mesmo sentido, a Consti-  
tuição do Estado prevê o foro es-  
pecial do Tribunal de Justiça, pa-  
ra processar e julgar, nos crimes

comuns, entre outras altas autoridades, os Juizes dos Tribunais de Alçada (art. 112, VIII, "a"), e bem assim o Código de Organização e Divisão Judiciárias do Estado do Rio de Janeiro (Resolução nº 1, de 21.3.75, art. 24, IV, "c")."

Então - como quer a Procuradoria as disposições constitucionais atacadas na Ação Penal nº 7, não padecem de ilegalidade, em relação ao Juiz, mas afrontam à Lei de Comando, em relação ao Deputado.

Demais, em abono de sua sustentação, o culto parecerista refere decisão da Suprema Corte, em Análise à Constituição de São Paulo, que também instituiu a prerrogativa:

"O foro especial assegurado aos deputados estaduais pela Constituição do Estado de São Paulo se limita ao tempo do exercício do mandato. Extinto este, há de se aplicar o princípio da isonomia" (Rev. dos Tribunais 494/413).

Ora, a matéria de que se trata - prerrogativa de foro - é mais de natureza constitucional e política do que processual. O privilégio foi instituído em razão da importância hierárquica do cargo que a pessoa exerça. É uma garantia política da função, procurando-se, com o instituto, evitar o desprestígio do cargo. Quanto mais no caso

de Deputados Estaduais, não raro sujeitos aos estigmas e verrinas dos pleitos políticos locais.

É como assinala Jefferson:

"o privilégio não pertence aos membros da Câmara, mas à Assemblêia, e em culpa incorre quem o renuncia."

Daí o interesse da própria corporação legislativa no desate da questão, que se reconhece de alguma complexidade.

Mas o Tribunal entendeu que a prerrogativa desaparece pelo concurso da competência do Júri (acórdão - documento nº 2).

É bem de ver, porém, que nenhuma das normas citadas excetuou os crimes de competência do Tribunal do Júri do rol dos crimes comuns ou da prerrogativa de foro. E os crimes dolosos contra a vida, evidentemente, são crimes comuns. Não o fez a Constituição Federal; também não o fez a Constituição Estadual; e, por último, não o fez a Lei de Organização Judiciária do Estado.

A competência especial, data venia, resolve-se "ratione personae", não "ratione materiae". No concurso de competências entre a jurisdição comum e a jurisdição especial, há de prevalecer esta última, posto que consagrada na Lei Maior. Daí haver fixado, claramente, o Código de Processo Penal, no

artigo 84, a "competência por prerrogativa da função, "in verbis":

"Art. 84 - A competência pela prerrogativa de função é do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais de Apelação, relativamente às pessoas que devem responder por crimes comuns ou de responsabilidade" (nosso o grifo).

De ver que, ainda aqui, a Lei não distinguiu os crimes do Júri dos crimes comuns, que são conceitualmente iguais.

De ser lembrada a advertência de Frederico Marques, em "Elementos de Direito Processual Penal", Vol. I, pág. 292:

"Do que anteriormente foi exposto e do que consta do dispositivo citado, o que se verifica é que, salvo no caso do artigo 119, nº VII, da Constituição Federal, e também quando houver competência ratione personae, deve prevalecer a competência do Júri" (grifamos).

Diz-se, contudo, que prevalece a competência do Júri porque tal competência é de natureza constitucional. Mas também o é a competência "ratione personae". Mais que constitucional: ela é especial.

Se dúvida restasse, bastaria, a espancã-la, o percuciente trabalho do Professor Fernando da Costa Tourinho

Filho, em Ensinamentos sobre o Código de Processo Penal:

"No caso especial de Governadores, Deputados Estaduais, Secretários de Estado e Procurador Geral da Justiça, cremos não haver maiores problemas, face ao disposto no art. 13 da Magna Carta, que determina aos Estados-membros regerem-se pelas Constituições e leis que adotarem, respeitadas, dentre outros, os princípios estabelecidos pela Lei Maior. Assim, como o Governador, o Secretário de Estado, o Deputado Estadual e o Procurador Geral da Justiça desempenham nos Estados-membros, guardadas as proporções relativas, funções semelhantes àquela do Presidente da República, Deputados Federais, Ministros de Estado e Procurador Geral da República exercem na República, é intuitivo que tais pessoas pelo princípio da simetria (art. 13), em quaisquer infrações penais, devem ser processadas e julgadas pelo Tribunal de Justiça, que é a mais alta Corte de Justiça do Estado, salvo quanto aos crimes de responsabilidade do Governador, que, nos termos da Lei nº 1.079, de 1º de abril de 1950, devem ser apreciados por um órgão especial que, no Estado de

São Paulo, de acordo com a Constituição, é um tribunal misto, constituído de sete Deputados e Sete Desembargadores, sob a Presidência do Presidente do Tribunal de Justiça."

Olvida-se, no caso, o princípio da simetria Constitucional, insito no artigo 13 da Constituição Federal. Esquece-se, também, que os princípios constantes da Constituição Federal, à luz do art. 200, estão incorporados, no que couber, ao direito constitucional dos Estados.

E o próprio Tribunal, decidindo no caso do Juiz, há pouco referido, traz à colação o voto vencedor do Ministro Luiz Galloti, prolatado em questão do mesmo tema (fls. 6 do doc. nº 4):

"O art. 78, n. I, do Código de Processo Penal, faz prevalecer a competência do Júri sobre qualquer outra de jurisdição comum, mas no concurso da jurisdição comum e especial é da tradição do nosso direito prevalecer a jurisdição especial (Cód. de Proc. Penal, art. 78, nº IV)".

O mesmo decisório (doc. nº 4), lembrando o Ministro Cândido Mota Filho (Direito Judiciário Brasileiro, pág. 25), arremata:

"a competência atribuída por natureza de função é absoluta, não

podendo ser alterada pelas partes".

Vê-se, com efeito, que é torrencial o entendimento de que a competência especial prevalece sobre a do Júri nos crimes dolosos contra a vida.

Socorrendo-nos, também, de Binding, apredemos que, "quando há dúvida sobre a competência de um Tribunal superior, em face de Juízo inferior, decide-se por aquele. (Derecho Proc. Penal, Tradução de Miguel Henech, edição de 1943, fls. 49)".

A segunda tese vem explicitada no acórdão de fls. 14/23, "in verbis":

- "Como se viu da leitura do estudito parecer, o art. 153, § 18 da Constituição Federal contém uma regra de caráter geral segundo a qual os crimes do losos contra a vida serão julgados pelo Tribunal do Júri, inexistindo na Carta Magna qualquer disposição que ga ranta a Deputados Estaduais foro por prerrogativa de função.

É certo que a Constituição do Estado, em seu art. 26, § 2º, assenta nor ma pela qual "nos crimes comuns, os de putados serão submetidos a julgamento perante o Tribunal de Justiça, norma esta também constante do art. 24, IV, letra c do Cód. de Organização Judiciária, às quais, contudo, se contrapõe a disposição insita no art. 8, inciso XVII, letra b do diploma constitucional

federal, pela qual à União compete legislar sobre direito processual.

Como ensina o eminente CASTRO NUNES, "os Estados exercem todos os poderes não delegados à União, os não proibidos, expressa ou implicitamente, pela Constituição Federal" (Constituições Estaduais, pág. 17).

Trata-se de regra comum a todas as constituições do país, eia que integrante do princípio federativo, capaz de assegurar a todos os cidadãos, de todas as unidades federativas, tratamento igual perante a lei.

E tanto a matéria regulada pela constituinte estadual não se inclui entre os poderes remanescentes dos Estados, que a Constituição dispõe expressamente quanto à competência do S.T.F. para processar e julgar originariamente, as autoridades constantes do seu art. 119, I, letras a e b, assim como, em seu art. 144, § 3º assenta regra de competência dos Tribunais de Justiça para processar e julgar os juizes estaduais, da mesma forma que no art. 122, I, letra b, confere ao Tribunal Federal de Recursos, competência para processar e julgar os juizes federais.

É de se ver assim que o legislador federal afastou intencionalmente o Deputado Estadual como suscetível de ser julgado pelos Tribunais de Justiça ou como titular de prerrogativa de foro privilegiado, mediante uma norma

especial, prevalecendo, pois, a regra geral consagrada no citado art. 153, § 18 da Constituição Federal.

Malgrado o fato descrito na denúncia, com as suas qualificativas, possa sofrer alterações resultantes do exame da prova judiciária, certo é que ela descreve um fato que, apreciando abstratamente, coincide com a terminologia legal na descrição de crime doloso contra a vida e sendo a denúncia a peça inaugural da ação penal, na apreciação de questão de competência, ela é imperativamente o marco sobre o qual todas as considerações devam ser feitas.

Ainda que a conclusão do Relator fosse em sentido contrário, não se poderia nessa oportunidade, afastar a qualificação do fato feita pelo autor da ação penal, o Min. Público, embora baseada em simples inquérito policial, porque este é sempre ou quase sempre, a base, mais ou menos sólida, sobre a qual se apóia a ação penal em sua instauração.

Em síntese. A regra geral é a de que o julgamento dos crimes dolosos contra a vida é da competência do Tribunal do Júri, salvo as exceções consagradas na própria Carta Magna ou regras outras oriundas do constituinte federal. Nunca, porém, do legislador estadual, por se tratar de matéria da competência da União Federal.

No caso dos autos, em se tratando

de crime doloso contra a vida, nos termos da denúncia, a competência é do Dr. Juiz da Comarca de Campos que, pela Lei de Organização Judiciária, couber processar e julgar os crimes da competência do Tribunal do Júri, tendo em vista a inconstitucionalidade dos artigos 26, § 2º e 112, inciso VIII, letra a da Constituição do Estado, nas partes em que atribuiu ao Tribunal de Justiça competência para processar e julgar Deputado Estadual, em todos os crimes comuns, inclusive nos crimes dolosos contra a vida, com o retorno dos autos à Comarca e Juízo de origem".

A solução da controvérsia revelada nos presentes autos exige resposta à seguinte pergunta: existe alguma norma que, para a hipótese em discussão, afaste a incidência da que emerge do § 1º do art. 153 da vigente Lei Maior?

Considerando-se a natureza constitucional do referido dispositivo, infere-se que a indagação em apreço deve ser formulada em termos mais estritos; vale dizer, há que se perquirir a existência da regra constitucional que, prevalecendo sobre o disposto no art. 153, § 18 da Carta Magna, afaste a competência do júri para o processo e julgamento de deputado estadual acusado de prática de crime doloso contra a vida.

Sendo certo que a vigente Constituição Federal não estabelece, de modo explícito, privilégio de foro para os deputados estaduais, não menos indubitado é, todavia, que o

faz em relação aos deputados federais - cujo julgamento, nos crimes comuns, é atribuído pelo seu art. 119, I, a, do Supremo Tribunal Federal - e que, em seu art. 200, considera integradas ao direito constitucional legislado dos Estados, no que couber, as disposições dela constantes.

Põe-se, então, o quesito: ã prerrogativa de função estabelecida pelo constituinte federal no tocante aos deputados federais corresponderia, no âmbito estadual e por força do mencionado art. 200, igual prerrogativa em favor de parlamentares estaduais?

O Min. SOARES MUÑOZ, por ocasião do julgamento do C.J. nº 6.113-MT (Ementário nº 1110-1) afirmou:

- "Os Tribunais de Justiça dos Estados têm competência para julgar, de conformidade com a simetria constitucional, os Deputados Estaduais nos crimes comuns, porque o Supremo Tribunal Federal é o competente para julgar os Deputados Federais."

A simetria a que aludiu o eminente julgador, tem sua razão de ser, lembrou o não menos insigne Min. LEITÃO DE ABREU, na equiparação dos deputados estaduais aos federais, nos países - como o nosso - que adotaram o modelo federativo norte-americano (v. HC nº 57.173-5-MA., Ementário nº 1.183, pág. 135).

As prerrogativas de foro, no tocante aos deputados estaduais, dessarte, não têm por fonte a legislação estadual; sim, a Carta Maior. A Constituição do Estado, no

particular, limita-se, pois, a reproduzir o paradigma federal, não invadindo, assim, a esfera de competência legislativa exclusiva da União.

Definido o plano hierárquico onde se situa a norma que rege a competência para o processo e julgamento dos crimes comuns praticados por deputados estaduais, restaria indagar se a mesma prevalece diante da estatuída no § 18 do art. 153 do Pacto Maior.

À luz do art. 84 do C.P.P., considerando-se que os crimes dolosos contra a vida se inserem no âmbito dos delitos comuns, e que a jurisdição do Tribunal de Justiça é de maior graduação que a do júri, bem como em face da natureza especial da competência por prerrogativa de função, parece-nos deva prevalecer esta sobre a estabelecida no aludido § 18 do art. 153 da Constituição.

Assim deve ser, outrossim, levando-se em conta também a natureza absoluta da competência por prerrogativa de função, determinada pela ordem hierárquica da instância, firmada originária e preventivamente (v. ES PÍNOLA FILHO, in "cod. de Processo Penal Brasileiro Anotado", 6a. ed., vol. II, pág. 213, Rio de Janeiro, Borsoi, 1965; e TOURI NHO FILHO, em "Proc. Penal", 2.<sup>a</sup> ed., 2.<sup>o</sup> vol., págs. 73/74, Bauru, Ed. Jalovi, 1975).

Em face de todo o exposto, somos pelo deferimento parcial do "writ", reconhecendo-se a competência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro para o processo e julgamento da espécie em cogitação; mantido, porém, deve ser o despacho que recebeu a

denúncia, porquanto o mesmo, "embora contenha carga decisória, não é "ato decisório" mencionado no art. 567 do C. Pr. Pen., mas é ato renovável ou ratificável (C. Pr. Pen., art. 108, § 1º)" (cfe. ementa do julgamento do RE nº 74.297-RJ., Pleno, Rel. Min. RODRIGUES ALCKMIN, in RTJ - 69/758)."

É o relatório.

V O T O

O SENHOR MINISTRO MOREIRA ALVES (RELATOR) -  
O Tribunal do Estado do Rio de Janeiro considerou que o dispositivo da Constituição estadual que outorga foro por prerrogativa de função aos deputados estaduais com relação a qualquer crime, é inconstitucional no tocante aos crimes dolosos contra a vida. Entendeu que, nesses casos, prevalece o princípio constitucional federal da competência do Tribunal do Júri.

A Constituição Federal, exceto no concernente aos magistrados estaduais e conselheiros dos Tribunais de Contas, não outorga, nem aos Governadores, nem aos Deputados, nem aos Secretários de Estado, foro por prerrogativa de função com relação aos crimes comuns. Por outro lado, a competência para legislar sobre processo penal é da União Federal, sendo certo, ainda, que, com relação aos deputados estaduais, não os abarca sequer o artigo 87 do C.P.R.

denúncia, porquanto o mesmo, "embora contenha carga decisória, não é "ato decisório" mencionado no art. 567 do C. Pr. Pen., mas é ato renovável ou ratificável (C. Pr. Pen., art. 108, § 1º)" (cfe. ementa do julgamento do RE nº 74.297-RJ., Pleno, Rel. Min. RODRIGUES ALCKMIN, in RTJ - 69/758)."

É o relatório.

V O T O

01212010  
03490580  
04103000  
01280340

O SENHOR MINISTRO MOREIRA ALVES (RELATOR) -  
O Tribunal do Estado do Rio de Janeiro considerou que o dispositivo da Constituição estadual que outorga foro por prerrogativa de função aos deputados estaduais com relação a qualquer crime, é inconstitucional no tocante aos crimes dolosos contra a vida. Entendeu que, nesses casos, prevalece o princípio constitucional federal da competência do Tribunal do Júri.

A Constituição Federal, exceto no concernente aos magistrados estaduais e conselheiros dos Tribunais de Contas, não outorga, nem aos Governadores, nem aos Deputados, nem aos Secretários de Estado, foro por prerrogativa de função com relação aos crimes comuns. Por outro lado, a competência para legislar sobre processo penal é da União Federal, sendo certo, ainda, que, com relação aos deputados estaduais, não os abarca sequer o artigo 87 do C.P.R.

Surge, então, a questão de saber se a Constituição Estadual pode, ou não, estabelecer, em conformidade com o modelo federal no que diz respeito às autoridades correspondentes às federais, foro por prerrogativa de função, e foro esse que, como também sucede no plano constitucional federal, prevalece, inclusive, em face do preceito do § 18 do artigo 153 da Constituição Federal, o que não o correria, neste caso, mesmo com relação às autoridades estaduais a que alude o artigo 87 do C.P.P.

Tenho para mim que se impõe a resposta afirmativa.

Em questão análoga, esta Corte já se pronunciou em decisões que se estratificaram na súmula nº 3, que reza:

*"A imunidade concedida a Deputados Estaduais é restrita à Justiça do Estado".*

Também a imunidade é de natureza processual tanto em face da atual Constituição quanto em face da de 1946, sob cujo império se prolataram os julgados que deram origem à referida súmula.

Esta Corte, não obstante a Constituição Federal não haja outorgado tal imunidade aos deputados estaduais, nem tenha o Estado-membro competência para legislar sobre processo penal, admitiu que as Constituições Estaduais reproduzissem, em favor dos deputados estaduais, quando se tratasse de crime da competência da Justiça do Estado, o preceito federal. Fê-lo, evidentemente, com base no princípio de que se tratava de prerrogativa de função considerada indispensável ao funcionamento do Poder Legislativo em face dos demais Poderes. Por isso mesmo, nessa súmula, como referência legislativa, se invoca, também, o artigo 79, VII, b, da Constituição de 1946, que alude à independência e harmonia dos Poderes. Daí, a restrição aos

crimes da competência da Justiça do Estado.

A mesma razão justifica que a prerrogativa de foro especial - prerrogativa essa que, à semelhança do que ocorria na Constituição Federal de 1969, em sua redação primitiva, substituiu a imunidade processual no texto da Constituição estadual em causa - possa ser estendida, com a restrição aos crimes da competência da Justiça do Estado, a todos os crimes comuns, inclusive, como sucede em decorrência do texto constitucional federal, aos crimes dolosos contra a vida.

Essa extensão aos crimes dolosos contra a vida se impõe pela própria natureza do poder implícito que se reconhece ao Estado-membro de atribuir aos seus agentes políticos as mesmas prerrogativas de função de natureza processual penal que a Constituição Federal outorgar aos seus que lhes são correspondentes, não obstante não tenha o Estado-membro competência para legislar sobre processo penal.

E se - como sucede no caso - a prerrogativa de função estabelecida na Constituição Federal se sobrepõe à garantia individual do julgamento pelo Júri, o mesmo tem de ocorrer na esfera estadual que se adstringe ao modelo federal de modo integral, desde que circunscrito ao âmbito dos Poderes estaduais constituídos.

O que se reputa indispensável ao funcionamento de um dos Poderes do Estado, inclusive no que toca à harmonia com os demais, prevaleça (e, por isso, a alusão a crimes comuns, no texto constitucional federal, se tem entendido, pacificamente, como abrangente dos crimes dolosos contra a vida) sobre garantia individual, contra a qual, aliás, no caso concreto, se insurge o próprio acusado.

Como este Tribunal ainda recentemente decidiu, ao julgar o HC 57 173 (relator o Sr. Ministro Cordeiro Guerra), com referência ao caso análogo das imunidades processuais parlamentares, a norma constitucional estadual correspondente não é norma de reprodução obrigatória, mas norma de imitação (reprodução facultativa), imitação essa que pode ser completa, desde que circunscrita ao âmbito estadual que é a esfera de incidência da Constituição do Estado-membro.

Exatas se me afiguram estas palavras de OSWALDO TRIGUEIRO (Direito Constitucional Estadual, nº 83, págs. 160/161, Forense, Rio de Janeiro, 1980) referentes ao modelo federal anterior à Emenda Constitucional nº 11/78:

"Desde que não podem legislar sobre matéria penal, ou mesmo processual - reservadas à competência privativa da União - os Estados devem limitar-se a reproduzir o direito federal, com as adaptações necessárias e indispensáveis. Daí encontrar-se, em todas as Constituições estaduais, o mesmo sistema de garantia do mandato legislativo. Assim, os deputados estaduais também são invioláveis, no exercício do mandato, por suas opiniões, palavras e votos, salvo nos casos de injúria, calúnia ou difamação, e bem assim nos crimes que a Lei de Segurança Nacional submete ao seu regime. Eles não podem ser presos durante as sessões da Assembléia, quando para ela se dirigirem ou dela regressarem, salvo em flagrante de crime comum, ou de perturbação da ordem pública. Enquanto investidos do mandato, são processados e julgados pelo Tribunal de Justiça.

Por força da Constituição, as garantias estaduais são correspondentes às garantias federais. Quando acusado de crime comum, o deputado estadual pode ser regularmente processado, independentemente de licença da Assembleia a que pertence. Mas é resguardado pelo privilégio de foro especial - o Tribunal de Justiça - que por igual é o competente para processar, nos crimes comuns, o Governador, os Secretários de Estado e os membros do Poder Judiciário.

A imunidade do direito anterior era restrita aos crimes para cujo processo e julgamento fosse competente a Justiça comum do Estado em que o acusado exerce o mandato legislativo. De igual modo, o vigente privilégio de foro alcança somente os crimes de competência da Justiça estadual."

Em face do exposto, e acolhendo o parecer da Procuradoria-Geral da República, defiro, em parte, o presente habeas corpus, para que o paciente seja processado e julgado pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, mantido, porém, o despacho de recebimento da denúncia, que, por ser ato com carga decisória, mas não ato decisório para os efeitos do art. 567 do C.P.P., é suscetível de ratificação, em consonância com a decisão do Plenário desta Corte prolatada no RE 74.297, relator o Sr. Ministro Rodrigues Alckmin (RTJ 69/758).

HABEAS CORPUS Nº 58.410

-

RIO DE JANEIRO

V O T O

O SR. MINISTRO CORDEIRO GUERRA:-  
Sr. Presidente, tenho, nas minhas notas, porque sou cauteloso nesta matéria, ementa do eminente Ministro ELOY DA ROCHA, na Ação Penal 213.

*"Crime de homicídio. Competência do Supremo Tribunal Federal, por prerrogativa de função. Competência inexistente, no caso, ao tempo do fato. Cessaçãõ da mesma competência, atualmente, por haver findado o mandato de deputado federal, exercido, na ocasião da denúncia, pelo acusado."*

Igual solução foi dada nas Ações Penais 216 e 217, isso no caso dos deputados federais. Admite-se que não prevalece a competência constitucional do júri em relação à competência do Supremo Tribunal Federal por prerrogativa de função. Em relação ao foro especial assegurado aos deputados estaduais de São Paulo pela Constituição do Estado, já reconhecemos sua legitimidade, embora limitada ao tempo do exercício do mandato. A questão que se apresenta é saber se a Constituição estadual, ao dar o foro do Tribunal de Justiça, é incompatível com o fo

01212010  
03490580  
04103010  
01270410

ro privativo do júri para julgamento dos crimes de losos contra a vida. O Relator, seguido pelos demais Ministros, entende que é perfeitamente compatível, e deve prevalecer a competência do Tribunal de Justiça, atendendo a que, como disse PIMENTA BUENO, o foro especial visa proteger a própria instituição parlamentar ou funções exercidas pelo titular do cargo. Acompanho S. Exa., mesmo porque o foro privativo do júri é uma garantia instituída no interesse individual, e, no caso, é o próprio deputado quem abre mão das garantias, para postular foro especial em defesa das suas prerrogativas, por considerá-lo mais isento e tranqüilo para o julgamento do crime que lhe é imputado. Não vejo, assim, a prevalência do foro privativo do júri, em se tratando de deputado estadual.

Acompanho o eminente Ministro - Relator, deferindo, em parte, o pedido.

X.X.X.X.X

*Supremo Tribunal Federal*  
*da*  
*República Federativa do Brasil*

SECRETARIA DO TRIBUNAL PLENO.

194

EXTRATO DE ATA

HC. 58.410-1 - RJ - Rel., Min. Moreira Alves. Pacte.: Amadeu Chacar Filho (Imptes.: Americo Gonçalves Valerio Filho e outro). Coator.: Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

Decisão: Deferido, em parte, unanimemente. Votou o Ministro Presidente. T. Pleno, 18.03.81.

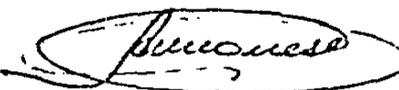
01212010  
03490580  
04104000  
00000510

Presidência do Senhor Ministro Xavier de Albuquerque  
Presentes à sessão os Senhores Ministros Djaci Falcão, Antonio Neder, Leitão de Abreu, Cordeiro Guerra, Moreira Alves, Cunha Peixoto, Soares Muñoz, Decio Miranda e Rafael Mayer.

Procurador-Geral da República, Dr. Firmino Ferreira

Paz.



  
Alberto Veronese Aguiar, Secretário

Apelação Criminal (Réu Preso) n. 2014.040100-9, da Capital  
Relatora: Desa. Salete Silva Sommariva

APELAÇÃO CRIMINAL Â- HOMICÍDIO DUPLAMENTE  
QUALIFICADO (CPP, ART. 121, § 2º, II E IV) Â- TRIBUNAL DO  
JÚRI Â- PRELIMINAR Â- CERCEAMENTO DE DEFESA Â-  
ACUSAÇÃO QUE DISPENSA USO DA RÉPLICA AFIRMANDO  
JÁ SEREM AS PROVAS SUFICIENTES Â- TRÉPLICA  
INDEFERIDA Â- JUSTIFICATIVA DO *PARQUET* CAPAZ DE  
INFLUENCIAR OS JURADOS Â- IMPOSSIBILIDADE DE A  
ACUSAÇÃO MANIFESTAR-SE POR ÚLTIMO NOS AUTOS Â-  
AMPLA DEFESA VIOLADA Â- NULIDADE RECONHECIDA Â-  
RECURSO PROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal (Réu Preso) n. 2014.040100-9, da comarca da Capital (Vara do Tribunal do Júri), em que é apelante Luciano Schultz Mansur, e apelado Ministério Público do Estado de Santa Catarina e outro:

A Segunda Câmara Criminal decidiu, por unanimidade, dar provimento ao recurso para anular a sessão de julgamento do Tribunal do Júri. Custas legais.

Participaram do julgamento, em 9 de dezembro de 2014, os Exmos. Srs. Des. Cinthia Beatriz da Silva Bittencourt Schaefer e Artur Jenichen Filho.

Impedido o Des. Getúlio Corrêa.

Declarou suspeição o Des. Sérgio Rizelo.

Funcionou como revisora a Desa. Cinthia Beatriz da Silva Bittencourt Schaefer.

Florianópolis, 10 de dezembro de 2014.

Salete Silva Sommariva  
PRESIDENTE E RELATORA

## RELATÓRIO

Na comarca da Capital, o representante do Ministério Público ofereceu denúncia contra Luciano Schultz Mansur, em razão da suposta prática do crime de homicídio duplamente qualificado (CP, art. 121, § 2º, II e IV). Consta da exordial acusatória:

Consta no inquérito policial que além de serem amigos há vários anos, a vítima Paulo César Martins era advogado do denunciado Luciano Schultz Mansur, sendo, também, a pessoa que o indicou para ser iniciado em uma Loja Maçônica desta cidade.

Todavia, em razão de ter sido condenado em um processo criminal na qual estava sendo defendido por Paulo Cesar, o denunciado Luciano ficou descontente com o trabalho profissional desenvolvido pela referida vítima, fato que ensejou, inclusive, no término da amizade de ambos.

Não obstante àquela desarrazoada motivação que continuava alimentando o seu rancor por Paulo Cesar, o denunciado Luciano Schultz Mansur, inescrupulosamente, resolveu tramar a morte de ex-amigo advogado.

Assim, colocando em prática o crime adrede arquitetado, no dia 22 de julho de 2010, por volta das 10h40min, o denunciado Luciano se dirigiu até o Edifício Canadá, situado na Avenida Marechal Guilherme, 103, centro, nesta cidade, local onde a vítima Paulo Cesar mantinha o seu escritório de advocacia.

Chegando ao referido edifício, após passar pela portaria e pegar o elevador, Luciano se deslocou até o escritório de Paulo Cesar, localizado no terceiro andar, mais precisamente na sala nº 305, momento, então, que bate na porta para ser atendido.

Sem desconfiar das verdadeiras intenções de Luciano, apesar de estarem com as relações estremecidas, Paulo Cesar abre a porta do escritório e permite a entrada do denunciado.

Ato contínuo, quando já se encontravam no interior daquela sala comercial, próximos a porta do banheiro, o denunciado Luciano sacou uma pistola que ocultava em suas vestes e, sem possibilitar qualquer forma de defesa para a vítima, efetuou três disparos contra Paulo Cesar.

Em razão das lesões sofridas, a vítima Paulo Cesar Martins veio a óbito, conforme o Laudo Pericial Cadavérico de fls.84/87.

Concluída a instrução criminal, sobreveio decisão de pronúncia (fls. 716/123), nos seguintes termos:

Ante o exposto, e limitado ao mandamento do art. 413 e seu §1º do C.P.P., pronuncio Luciano Schutz Mansur como incurso no art. 121, § 2º, II, do Código Penal, submetendo-o a julgamento pelo Tribunal do Júri, para o que aguardará em liberdade, pois não há razão para a decretação da prisão preventiva.

Inconformados, tanto o Ministério Público quanto a defesa e o assistente de acusação interpuseram recurso em sentido estrito. O primeiro requereu o

reconhecimento da qualificadora de impossibilidade de defesa da vítima. O pronunciado, em contrário, arguiu cerceamento de defesa e postulou pela impronúncia ou, subsidiariamente, o afastamento da qualificadora de motivo fútil. Por fim, o assistente de acusação sustentou a necessidade de decretação da prisão preventiva do réu, bem como o reconhecimento da segunda qualificadora, nos moldes da argumentação já desenvolvida pelo *Parquet*.

Esta Segunda Câmara Criminal, em julgamento realizado em 11-12-2012, não conheceu do recurso do assistente de acusação e conheceu parcialmente do recurso da defesa, negando-lhe provimento, e deu provimento à insurgência do Ministério Público, para pronunciar o réu também na qualificadora prevista no inc. IV do art. 121 do estatuto repressivo. Atuou como relatora a Desa. Cinthia Beatriz da Silva Bittencourt Schaefer, participando do julgamento os Des. Sérgio Izidoro Heil e Ricardo Roesler (fls. 902/916).

Opostos embargos declaratórios (fls. 918/920), tais foram rejeitados (fls. 931/936).

Após o trânsito em julgado do recurso em sentido estrito, o acusado foi submetido a julgamento pelo Tribunal do Júri, cujo Conselho de Sentença, em Sessão realizada no dia 3-6-2014, além de reconhecer a materialidade e autoria do delito, rejeitou as teses defensivas e acolheu os argumentos referentes à existência das qualificadoras de motivo fútil e impossibilidade de defesa da vítima. Diante de tal veredito, o magistrado singular proferiu sentença, para condenar Luciano Schultz Mansur à pena de 16 (dezesesseis) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial fechado, por infração ao disposto no art. 121, § 2º, II e IV do Código Penal (fls. 1304/1317).

Irresignado, o réu interpôs recurso de apelação (fls. 1352/1360), sustentando, preliminarmente, a nulidade da Sessão do Tribunal do Júri, uma vez não ter sido concedido à defesa o tempo para exposição de sua tréplica. No mérito, aduziu ser a decisão dos jurados contrária à evidência dos autos, haja vista existir no processo laudo oficial atestando que o apelante, ao tempo do cometimento do delito, não era capaz de entender o caráter ilícito do fato, sofrendo o mesmo de transtorno delirante *Â*– paranóia.

Após as contrarrazões (fls. 1380/1392), ascenderam os autos a este egrégia Corte.

A douta Procuradoria-Geral de Justiça, em parecer do procurador Carlos Eduardo Abreu Sá Fortes (fls. 1394/1406), manifestou-se pelo desprovimento do recurso.

## VOTO

Cinge-se o recurso em sustentar a tese de cerceamento de defesa oriundo da não oportunização da tréplica para o defensor do réu, bem como a anulação do julgamento por ser a decisão do Conselho de Sentença contrária às evidências dos autos.

Razão assiste ao apelante logo no seu primeiro argumento.

Acerca do aludido fato, consta da respectiva ata do julgamento:

Terminada a fala de defesa, a sessão foi suspensa por 20 (vinte) minutos. Indagado o Ministério Público e o Assistente de Acusação acerca do uso da faculdade da réplica, o Promotor de Justiça levantou-se e afirmou que teria conversado com o Assistente de acusação, e que por entenderem que a prova seria suficiente, não iriam utilizar o tempo previsto. O douto defensor então solicitou que lhe fosse concedido o prazo da tréplica, por entender que a manifestação do Promotor de Justiça configurou o uso do direito de réplica e que tal poderá influenciar a manifestação de vontade dos senhores jurados. O MM. Juiz indeferiu o requerimento da defesa por entender que a manifestação do Promotor de Justiça apenas foi com intuito de esclarecer, considerando a presença do Assistente de Acusação, o motivo pelo qual não utilizaria o tempo da réplica. Tal manifestação não pode ser tomada como a réplica efetiva e prevista em lei. Contra tal decisão a defesa registrou seus protestos. (fls.1313).

Segundo se observa, após os debates a Sessão foi suspensa por vinte minutos. Somente após isso o magistrado presidente consultou a acusação se gostaria de fazer uso da palavra, que, além de declinar da faculdade, justificou que abririam mão do seu tempo por entender que "*a prova seria suficiente*".

Com efeito, os protestos da defesa têm fundamento.

Não é desprezível o argumento de que a justificativa dada pelo representante do Ministério Público pode efetivamente influenciar a vontade do Conselho de Sentença. Tratando-se de um órgão julgador formado basicamente por cidadãos leigos em direito e em argumentação jurídica, o fato de passados vinte minutos após a exposição da defesa, o Promotor sugerir que, por serem as provas consistentes, até mesmo abriria mão de parte do seu tempo, possibilitaria incutir nas mentes dos jurados a sensação de, realmente, não existir outra decisão a ser tomada se não aquela sustentada pela acusação.

A razão pela qual a defesa deve ser a última a falar reside especialmente no fato de que, sendo o Estado-Acusador detentor de uma força maior que a do réu, ao menos a este é conferida a vantagem de deixar como mensagem final aos jurados a versão que lhe for mais conveniente.

Nesse sentido, a doutrina é farta em reconhecer a impossibilidade de a acusação tecer qualquer comentário quando indagada se pretende fazer uso de sua réplica. Extrai-se dela a seguinte lição:

[...] se preferir não fazer a réplica, deve o Promotor de Justiça limitar-se a dizer "não" à indagação do juiz, sem acréscimos. Se fizer qualquer comentário sobre a acusação, como por exemplo, afirmando estar satisfeito com o que já disse sobre a culpabilidade do réu, deverá o juiz permitir que a defesa faça a tréplica. (SILVA FRANCO, Alberto *et al.* *Teoria e prática do Júri*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 264).

E também, em sentido muito próximo:

Caso a acusação não tenha interesse em fazer uso da réplica, deve se limitar a dizer simplesmente "não, sem tecer qualquer comentário quando à manifestação da defesa. De fato, se o promotor de justiça ou o advogado do assistente acrescerem à sua resposta qualquer pronunciamento quanto à sustentação oral da defesa (v.g., "a acusação não irá à réplica porque a defesa não acrescentou qualquer elemento capaz de refutar a tese acusatória"), significa dizer que fizeram uso da réplica, dando ensejo, pois, à possibilidade de a defesa ir à tréplica. (LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de processo penal*, v. 2, Niterói: Impetus, 2012, p. 482).

Evitando-se cansativa reprodução, é necessário apenas fazer constar que, tal como estas duas doutrinas selecionadas, também encontramos ensinamentos bastante similares nas obras de Guilherme de Souza Nucci (*Tribunal do Júri*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009), Hermínio Alberto Marques Porto (*Júri*, 11.ed., São Paulo: Saraiva, 2005), Fernando da Costa Tourinho Filho (*CPP comentado*, v. 2, 14.ed., São Paulo: Saraiva, 2013), Walfredo Cunha Campos (*Tribunal do Júri*, 3.ed., São Paulo: Atlas, 2014), Fernando Capez (*Curso de Processo Penal*, 20.ed., São Paulo: Saraiva, 2013) e Damásio de Jesus (*CPP anotado*, 26.ed., São Paulo: Saraiva, 2014).

Assim, se a acusação, seja por meio do Promotor de Justiça, seja por seu assistente, realizar qualquer comentário que tenha relação com os autos, logo após a explanação da defesa, evidente que estará utilizando de sua réplica, ainda que por um curtíssimo espaço de tempo. E, direta ou subliminarmente, este tipo de assertiva pode influenciar a decisão do Tribunal Popular, não sendo prudente que os debates se encerrem tendo como última palavra aquela formulada pela acusação.

Nesse sentido, colhe-se julgado da jurisprudência pátria:

PROCESSUAL PENAL. REVISÃO CRIMINAL. TRIBUNAL DO JÚRI. OPORTUNIZAÇÃO DE RÉPLICA. RECUSA ACOMPANHADA DE COMENTÁRIOS. TRÉPLICA SUPRIMIDA PELO PRESIDENTE. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE ABSOLUTA – A parte acusadora deve necessariamente recusar a réplica com a singela exteriorização do advérbio negativo, sob pena de, acrescentando outro comentário, dar ensejo à tréplica, que, se suprimida, importa em cerceamento de defesa e, como tal, nulidade absoluta, passível de correção mesmo que em revisão criminal. (TJMA, Rev. Crim. n. 5684/2005, rel. Des. Benedito de Jesus Guimarães Belo, j. em 22-9-20060.

Diante do quadro apresentado, não há dúvidas de que a falta de oportunização para a defesa utilizar do tempo para a tréplica resultou em sérios prejuízos ao apelante, permitindo ao Conselho de Sentença reter como última informação dos debates a assertiva da acusação de que "*a prova seria suficiente*" e, por conta disso, estaria declinando do tempo de sua réplica.

À vista do exposto, o voto é no sentido de acolher a preliminar de cerceamento de defesa, para anular a sessão de julgamento do Tribunal do Júri, restando prejudicado o exame da tese referente à decisão manifestamente contrária às provas dos autos.

# *Superior Tribunal de Justiça*

## **RECURSO ESPECIAL Nº 65.379 - PR (1995/0022116-0)**

RELATOR : MINISTRO GILSON DIPP  
RECORRENTE : OTAMARO FERREIRA DE SOUZA  
ADVOGADO : JACINTO NELSON DE MIRANDA COUTINHO  
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ

### **EMENTA**

CRIMINAL. RECURSO ESPECIAL. JÚRI. NULIDADE. NÃO-INCLUSÃO DE QUESITOS A RESPEITO DE PRIVILÉGIO. INOVAÇÃO DE TESE DEFENSIVA NA TRÉPLICA. IMPOSSIBILIDADE OFENSA AO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO. RECURSO DESPROVIDO.

I. Não há ilegalidade na decisão que não incluiu, nos quesitos a serem apresentados aos jurados, tese a respeito de homicídio privilegiado, se esta somente foi sustentada por ocasião da tréplica.

II. É incabível a inovação de tese defensiva, na fase de tréplica, não ventilada antes em nenhuma fase do processo, sob pena de violação ao princípio do contraditório.

|| Recurso desprovido.

### **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso, mas lhe negou provimento. Os Srs. Ministros Jorge Scartezzini, José Arnaldo da Fonseca e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 16 de abril de 2002(Data do Julgamento).

Ministro Felix Fischer  
Presidente

Ministro Gilson Dipp  
Relator

**RECURSO ESPECIAL 65.379 - PR (1995/0022116-0)**

**RELATÓRIO**

**O EXMº. SR. MINISTRO GILSON DIPP:**

Trata-se de Recurso Especial interposto por OTAMARO FERREIRA DE SOUZA, com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea "a" e "c" da Constituição Federal, em face do v. acórdão proferido pela Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, que negou provimento ao recurso de apelação interposto pela defesa, através do qual se pretendia a anulação do Tribunal do Júri ao que foi submetido, e em que restou condenado à pena de 06 (seis) anos de reclusão, em regime semi-aberto, por homicídio qualificado.

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa (fl. 181):

*"HOMICÍDIO - CONDENAÇÃO - LEGÍTIMA DEFESA REJEITADA - INEXISTE NULIDADE DE JULGAMENTO QUANDO SOMENTE NA TRÉPLICA É PRETENDIDO O RECONHECIMENTO DO DELITO PRIVILEGIADO - DECISÃO DE ÉRITO QUE ENCONTRA SUPORTE FIRME NA PROVA DOS AUTOS - VÍTIMA EMBRIAGADA, SEM ARMA, AGREDIDA POR FACADA - VEREDICTO QUE DEVE SER MANTIDO - IMPROVIMENTO DO RECURSO."*

Do acórdão, foram opostos embargos de declaração, rejeitados às fls. 196/198.

Em razões, o recorrente alega negativa de vigência aos artigos 484, inc. IV e 564 do Código de Processo Penal, ressaltando, ainda, divergência jurisprudencial.

Não foram apresentadas contra-razões (fl. 244v).

Admitido o recurso, por ambas as alíneas (fls. 246/248), a Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo seu desprovimento (fls. 252/257).

É o relatório.

Ministro Gilson Dipp

Relator

**RECURSO ESPECIAL 65.379 - PR (1995/0022116-0)**

**VOTO**

**O EXMº. SR. MINISTRO GILSON DIPP (RELATOR):**

Trata-se de Recurso Especial interposto contra o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, que negou provimento ao recurso de apelação interposto pela defesa, através do qual se pretendia a anulação do Tribunal do Júri ao que foi submetido, e em que restou condenado à pena de 06 (seis) anos de reclusão, em regime semi-aberto, por homicídio qualificado.

Consta dos autos que o recorrido foi denunciado como incurso no art. 121, § 2.º, inc. IV do Código Penal.

Inconformado, recorreu o réu, pretendendo a anulação do julgamento, sustentando que fora condenado contrariamente a prova dos autos e que houve negativa de inclusão, nos quesitos submetidos aos jurados, de tese defensiva - *in casu*, homicídio privilegiado.

O Tribunal *a quo*, por seu turno, manteve a sentença, entretanto, não vislumbrando nenhuma nulidade.

Da decisão, foram opostos embargos de declaração, que foram rejeitados.

Diante disso, foi interposto o presente recurso especial, alegando-se negativa de vigência aos artigos 484, inc. IV e 564, do Código de Processo Penal e ressaltando-se divergência jurisprudencial.

O recurso foi admitido, por ambas as alíneas.

Não assiste razão ao recorrente.

A irresignação se dirige ao fato de que o magistrado do Tribunal do Júri teria se recusado a incluir, entre os quesitos a serem submetidos aos jurados, perguntas sobre a tese de homicídio privilegiado, sustentada, em plenário, pela defesa.

Contudo, do exame dos autos, verifica-se que a referida tese somente foi sustentada em favor do recorrente por ocasião da tréplica e, por isso, inviável a sua inclusão entre os quesitos, em respeito ao princípio do contraditório.

Por ocasião da tréplica, a defesa poderá reiterar as provas e teses previamente apresentadas, esclarecendo-as ou complementando-as, jamais exibindo teses novas, não ventiladas anteriormente.

Isso porque, sendo a tréplica o ato que encerra os debates orais em Plenário, ultrapassada esta fase, o *Parquet* não mais terá oportunidade de oferecer resistência à nova tese.

Nesse sentido, o parecer da Subprocuradoria-Geral da República (fls. 254/255):

" 6. Com efeito, somente na tréplica a defesa aduziu a tese de homicídio

# *Superior Tribunal de Justiça*

*privilegiado. Até então, pautou-se, exclusivamente, na tese da legítima defesa própria. Daí, a razão do MM. Juiz Presidente ter indeferido o quesito pertinente ao homicídio privilegiado, entendendo que constituía surpresa para a acusação, que não tinha mais oportunidade de reputar a nova tese.*

*7. Cremos ter agido corretamente o magistrado que presidiu o julgamento. A invocação da tese defensiva na tréplica, segundo a melhor doutrina, viola o princípio da igualdade processual que informa o contraditório. E, o contraditório, no procedimento do júri, significa exatamente a necessidade do debate das questões suscitadas.*

*(omissis)*

*10. A amplitude da defesa, assegurada na Constituição, lembra o saudoso Carvalho Santos, 'não pode ir ao extremo de permitir o tumulto do processo, ou, mesmo, a possibilidade de tornar inerte ou ineficaz a acusação. Os direitos indiscutíveis do acusado, quanto à amplitude e liberdade de sua defesa, não devem ser exagerado em detrimento da defesa social. Estabelecido, com o crime, o conflito entre o autor e a sociedade, tão sagrados são os direitos do acusado com os da sociedade, no processo instaurado para a apuração da responsabilidade do criminoso e sua punição.' (cf. Repertório Enciclopédico do Direito, 19/91)*

Diante do exposto, nego provimento ao recurso.

É como voto.

Ministro Gilson Dipp  
Relator

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO  
QUINTA TURMA**

Número Registro: 1995/0022116-0

**RESP 65379 / PR**  
MATÉRIA CRIMINAL

NÚMEROS ORIGEM: 339424 993

PAUTA: 16/04/2002

JULGADO: 16/04/2002

**Relator**

Exmo. Sr. Ministro **GILSON DIPP**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **EDUARDO ANTÔNIO DANTAS NOBRE**

Secretária

Bela: **JUNIA OLIVEIRA C. ROSA E SOUSA**

**AUTUAÇÃO**

RECORRENTE : OTAMARO FERREIRA DE SOUZA  
ADVOGADO : JACINTO NELSON DE MIRANDA COUTINHO  
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ

ASSUNTO : Penal - Crimes contra a Pessoa (art. 121 a 154) - Crimes contra a vida

**CERTIDÃO**

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

A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso, mas lhe negou provimento. Os Srs. Ministros Jorge Scartezzini, José Arnaldo da Fonseca e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.

O referido é verdade. Dou fé.

Brasília, 16 de abril de 2002

**JUNIA OLIVEIRA C. ROSA E SOUSA**  
Secretária

Apelação Criminal (Réu Preso) n. 2009.015130-4, de Santa Cecília  
Relator: Des. Alexandre d'Ivanenko

APELAÇÕES CRIMINAIS. TRIBUNAL DO JÚRI. HOMICÍDIOS QUALIFICADOS PELA EMBOSCADA (UM CONSUMADO E TRÊS TENTADOS). ALEGADA NULIDADE POR UM DOS RECORRENTES. NÃO INCLUSÃO DE QUESITO A RESPEITO DE HOMICÍDIO PRIVILEGIADO. INOVAÇÃO DE TESE NA TRÉPLICA, IMPOSSIBILITANDO A MANIFESTAÇÃO DO *DOMINUS LITIS*. EIVA INEXISTENTE.

"Se a defesa técnica, ao ensejo da tréplica, apresenta tese defensiva nova, violentando, desse modo, o contraditório, possível não é a formulação de quesito sobre a matéria' (TJSP - AP - Rel. Ítalo Galli - RT 587/321)" (Franco, Alberto Silva; *et al*, Código de processo penal e sua interpretação jurisprudencial, volume 2, 1ª ed., 2ª tir., São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 2001, p. 2572).

RECURSO DA DEFESA PLEITEANDO A NULIDADE DO JULGAMENTO POR DECISÃO CONTRÁRIA ÀS PROVAS DOS AUTOS. INOCORRÊNCIA. CONSELHO DE SENTENÇA QUE ACATOU A VERSÃO QUE LHE PARECEU MAIS CONVINCENTE. RESPEITO AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA SOBERANIA DOS VEREDICTOS.

DOSIMETRIA. ALMEJADA MITIGAÇÃO DAS PENAS-BASE EM RELAÇÃO AOS DELITOS CONTRA A VIDA. IMPOSSIBILIDADE. AUMENTO DEVIDAMENTE SOPESADO E JUSTIFICADO PELO MAGISTRADO DE PRIMEIRO GRAU. PEDIDO DE DIMINUIÇÃO DA SANÇÃO EM SEU GRAU MÁXIMO, ANTE O RECONHECIMENTO DA TENTATIVA. INVIABILIDADE. *ITER CRIMINIS* PERCORRIDO QUASE QUE EM SUA TOTALIDADE. PATAMAR DE REDUÇÃO MANTIDO.

PORTE ILEGAL DE ARMA. PLEITO DE REDUÇÃO DA REPRIMENDA CORPORAL ATENDIDO. INCIDÊNCIA DA AGRAVANTE DO MOTIVO TORPE QUE NÃO SE ENQUADRA PARA O DELITO DESCRITO NO ART. 14 DO ESTATUTO DO DESARMAMENTO. MITIGAÇÃO IMPERATIVA, ESTENDIDA, DE OFÍCIO, PARA O OUTRO APELANTE, E AO RÉU QUE NÃO APELOU DO *DECISUM*, POR FORÇA DO QUE DISPÕE O ART. 580 DO ORDENAMENTO PROCESSUAL PENAL.

ALTERAÇÃO DO REGIME DE CUMPRIMENTO DE PENA

DO FECHADO PARA UM MENOS GRAVOSO IMPOSSÍVEL. SOMATÓRIO DAS SANÇÕES ESTIPULADAS PARA CADA DELITO QUE IMPEDEM A MODIFICAÇÃO PRETENDIDA. INTELIGÊNCIA DO ART. 33, § 2º, "A" DO CP, C/C O ART. 111, DA LEI N. 7.210/84.

RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO APENAS PARA UM DOS RECORRENTES.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal (Réu Preso) n. 2009.015130-4, da comarca de Santa Cecília (Vara Única), em que são apelantes Valdivino Cardoso dos Santos e outro, e apelada A Justiça, por seu Promotor:

ACORDAM, em Terceira Câmara Criminal, por votação unânime, afastar a nulidade de ausência de quesitação da tese arguida na tréplica, dar parcial provimento somente ao recurso de Odenir Ferreira Leite para adequar a pena quanto ao delito de porte de arma e, de ofício, aplicar a mesma adequação para o apelante Valdivino e para o interessado Elexandro de Jesus Gomes. Custa legais.

## RELATÓRIO

Na comarca de Santa Cecília, o douto Promotor de Justiça, amparado no Auto de Prisão em Flagrante n. 056.07.000002-1, ofereceu denúncia contra Elexandro de Jesus Gomes, Gilberto de Oliveira, Valdivino Cardoso dos Santos, Erli Sartori e Odenir Ferreira Leite, dando-os como incurso nas sanções do art. 121, § 2º, inc. IV; art. 121, § 2º, inc. IV c/c o art. 14, inc. II, (três vezes), e o art. 29, todos do Código Penal; e art. 14 da Lei n. 10.826/03, todos na forma do art. 69 do Estatuto Repressor, pelos fatos a seguir descritos na exordial acusatória (fls. I/ IV):

No dia 6 de janeiro de 2007, por volta das 17h20min, o adolescente e vítima L. P. da C. de A. conduzia o veículo VW/Fusca, de cor branco, placas LZL-3415, acompanhado das seguintes vítimas: seu pai Manoel Lins de Andrade, conhecido por Bileco, Edson Domingos Lins de Andrade e Jean Michel de Andrade Padilha; e ainda das seguintes pessoas: sua irmã D. (5 anos de idade) e Jacson Nunes Pereira.

Ao adentrar na rua Julieta Pereira, bairro Guilherme Rauen, nesta cidade, os ocupantes do veículo depararam-se com os denunciados ELEXANDRO DE JESUS GOMES, GILBERTO DE OLIVEIRA, VALDIVINO CARDOSO DOS SANTOS, ERLI SARTORI e ODENIR FERREIRA LEITE, os quais, tendo plena ciência de quem estava

dentro do referido veículo e conhecedores do itinerário das vítimas, previamente acordados, portando cada qual arma de fogo, em comunhão de esforços, movidos pelo *animus necandi* (vontade de matar), de forma repentina, ao avistarem o veículo VW/Fusca, dispararam aproximadamente 30 (trinta) tiros contra elas no interior do veículo, cujo meio utilizado impossibilitou a defesa dos ofendidos.

Não satisfeitos, com a mesma intenção homicida, o denunciado ODENIR FERREIRA LEITE efetuou mais um disparo contra a vítima L. P. da C. de A. quando, já caído fora do carro, tentava evadir-se do local, atingindo-o.

Da mesma forma, a vítima Manoel Lins de Andrade ao sair do veículo para socorrer seu filho L., foi alvejado por dois disparos efetuados pelo Denunciado ELEXANDRO DE JESUS GOMES os quais o **atingiram em ambas as pernas.**

Assim é que os denunciados ELEXANDRO DE JESUS GOMES, GILBERTO DE OLIVEIRA, VALDIVINO CARDOSO DOS SANTOS, ERLI SARTORI e ODENIR FERREIRA LEITE causaram na vítima L. P. da C. A. as lesões descritas no Auto de Exame Cadavérico de fl. 87 do APF, causando-lhe anemia aguda, sendo a causa eficiente de sua morte, e na vítima Manoel Lins de Andrade as lesões descritas no Auto de Exame de corpo de delito de fl. 27 do APF, cuja morte não se consumou por circunstâncias alheias à vontade dos agentes, porquanto os disparos não atingiram órgão vital e a vítima recebeu atendimento médico.

Igualmente, causaram nas vítimas Edson Domingos Lins de Andrade as lesões graves, por resultar perigo de vida, descritas nos Autos de Exame de Corpo Delito de fls. 28, e Jean Michel de Andrade Padilha, as lesões descritas nos Autos de Exame de Corpo Delito de 29 do APF, respectivamente, cujas mortes não se consumaram por circunstâncias alheias à vontade dos agentes, porquanto, após serem feridas foram socorridas pelo Corpo de Bombeiros e encaminhadas para atendimento médico.

O delito se deu por vingança, porquanto queriam os denunciados vingar-se de um suposto atentado a tiros na casa de Odenir ocorrido dia antes, cuja autoria era imputada a Bileco e seus parentes.

Da forma como agiram, os denunciados impossibilitaram a defesa por parte das vítimas, uma vez que os tiros foram efetuados assim que viram o veículo, não possibilitando qualquer reação delas.

Para a consecução dos crimes os denunciados utilizaram-se de armas de fogo de uso permitido, sendo que o Denunciado ELEXANDRO DE JESUS GOMES, utilizou-se de uma espingarda, calibre 12, sem número e marca aparentes, de fabricação artesanal, com capacidade para um disparo, além de um revólver não localizado. O denunciado ODENIR FERREIRA LEITE, utilizou-se de um revólver, calibre 38, marca Taurus, número de série 66091, arma esta que o Denunciado

entregou espontaneamente na Delegacia de Polícia e de uma Espingarda que não foi encontrada. Igualmente, as armas utilizadas pelos Denunciados GILBERTO DE OLIVEIRA, VALDIVINO CARDOSO DOS SANTOS e ERLI SARTORI, não foram encontradas.

Ressalte-se que todos eles portavam e mantinham sob guarda as armas de fogo mesmo antes dos crimes, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

Os réus Gilberto Oliveira e Erli Sartori, citados por edital (fls. 200), não compareceram ao interrogatório, nem constituíram defensor, sendo-lhes nomeado defensor dativo, nos termos do art. 366 do Ordenamento Processual Penal (fl. 203), que acompanhou a oitiva das testemunhas, como se verifica no termo de audiência (fl. 232).

Cumprido o mandado de prisão em desfavor ao denunciado Gilberto de Oliveira (fl. 396), foi procedida a cisão do processo, passando o réu a responder pela Ação Penal n. 056.08.000373-2. Devidamente processado, o magistrado singular acolheu a denúncia e pronunciou o réu Gilberto de Oliveira nos termos da inicial acusatória.

Submetido ao Tribunal do Júri, o acusado Gilberto de Oliveira foi condenado à pena de 50 (cinquenta) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime inicial fechado, por infração ao art. 121, § 2º, inc. IV; art. 121, § 2º, inc. IV, c/c o art. 14, inc. II (três vezes), do CP, e art. 14 da Lei n. 10.826/03, todos na forma do art. 69 do Estatuto Repressor. Inconformado com a decisão do Conselho de Sentença, o acusado apelou da decisão (Ap. Crim. 2008.067284-3), tendo a Terceira Câmara Criminal, em acórdão da lavra deste Relator, decidido, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe parcial provimento para reconhecer o concurso formal imperfeito entre os delitos de homicídio tentado e consumado, mantendo-se, no entanto, o *quantum* da pena irrogada, porquanto a regra do art. 70, *caput, in fine*, estabelece que as penas devem ser somadas de acordo com a regra do concurso material.

Por outro lado, os denunciados Elexandro de Jesus Gomes, Odenir Ferreira Leite e Valdivino Cardoso dos Santos foram pronunciados nos autos n. 056.07.000002-1, como incurso nas sanções do art. 121, § 2º, inc. IV; art. 121, § 2º, inc. IV, c/c art. 14, inc. II (três vezes) e art. 29, todos do Código Penal, e art. 14 da Lei n. 10.826/03, submetendo-os ao julgamento perante o Tribunal Popular.

Seguindo a decisão do corpo de jurados, o Juiz-Presidente prolatou a sentença, nos termos a seguir transcritos:

"a) ABSOLVER ELEXANDRO DE JESUS GOMES da acusação de ter praticado o delito previsto no art. 121, § 2º, inciso IV, do CP; e CONDENÁ-LO às seguintes penas: 1) 11 (onze) anos e 4 (quatro) meses de reclusão como incurso nas sanções do art. 121, § 2º, inciso IV, c/c art. 14, II, ambos do CP; 2) 11 (onze) anos e 4 (quatro) meses de reclusão como incurso nas sanções do art. 121, § 2º, inciso IV, c/c art. 14, II, ambos do CP; 3) 11 (onze) anos e 4 (quatro) meses de reclusão como incurso nas sanções do art. 121, § 2º, inciso IV, c/c art. 14, II, ambos

do CP; 4) 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 10 (dez) dias-multa no mínimo legal (1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos) como incurso nas sanções do art. 14 da Lei 10.826/03. Unificadas, na forma do parágrafo único do art. 71 do CP as penas dos crimes contra a vida e somado, o resultado, com a pena do crime do porte de arma (concurso material), em um total de 36 (trinta e seis) anos e 6 (seis) meses de reclusão, além de 10 (dez) dias-multa no mínimo legal (1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos).

b) CONDENAR VALDIVINO CARDOSO DOS SANTOS às seguintes penas: 1) 18 (dezoito) anos de reclusão como incurso nas sanções do art. 121, § 2º, inciso IV, do CP; 2) 12 (doze) anos de reclusão como incurso nas sanções do art. 121, § 2º, inciso IV, c/c art. 14, II, ambos do CP; 3) 12 (doze) anos de reclusão como incurso nas sanções do art. 121, § 2º, inciso IV, c/c art. 14, II, ambos do CP; 4) 12 (doze) anos de reclusão como incurso nas sanções do art. 121, § 2º, inciso IV, c/c art. 14, II, ambos do CP; 5) 2 (dois) anos e 9 (nove) meses de reclusão e 10 (dez) dias-multa no mínimo legal (1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos) como incurso nas sanções do art. 14 da Lei 10.826/03. Unificadas, na forma do parágrafo único do art. 71 do CP as penas dos crimes contra a vida e somado, o resultado, com a pena do crime do porte de arma (concurso material), em um total de 56 (cinquenta e seis) anos e 9 (nove) meses de reclusão e 10 (dez) dias-multa no mínimo legal (1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos).

c) CONDENAR ODENIR FERREIRA LEITE às seguintes penas: 1) 17 (dezesete) anos de reclusão como incurso nas sanções do art. 121, § 2º, inciso IV, do CP; 2) 11 (onze) anos e 4 (quatro) meses de reclusão como incurso nas sanções do art. 121, § 2º, inciso IV, c/c art. 14, II, ambos do CP; 3) 11 (onze) anos e 4 (quatro) meses de reclusão como incurso nas sanções do art. 121, § 2º, inciso IV, c/c art. 14, II, ambos do CP; 4) 11 (onze) anos e 4 (quatro) meses de reclusão como incurso nas sanções do art. 121, § 2º, inciso IV, c/c art. 14, II, ambos do CP; 5) 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 10 (dez) dias-multa no mínimo legal (1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos) como incurso nas sanções do art. 14 da Lei 10.826/03. Unificadas, na forma do parágrafo único do art. 71 do CP as penas dos crimes contra a vida e somado, o resultado, com a pena do crime do porte de arma (concurso material), em um total de 53 (cinquenta e três) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 10 (dez) dias-multa no mínimo legal (1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos), eis que a continuidade, em relação ao acusado, seria mais grave do que o concurso material".

O regime fixado para todas as penas de reclusão dos acusados Elexandro de Jesus Gomes, Valdivino Cardoso dos Santos e Odenir Ferreira Leite foi o inicialmente fechado, em função da natureza dos delitos, do *quantum* de pena e da intensa gravidade dos fatos.

Os denunciados Elexandro de Jesus Gomes, Valdivino Cardoso dos Santos e Odenir Ferreira Leite, bem como seus defensores, respectivamente, o Dr. Cezarino Inácio de Lima Filho, o Dr. Paulo Poletto de Souza e a Dra. Sandra

Regiane Goetten, ficaram cientes do teor do decreto condenatório em plenário, uma vez que estavam todos presentes na Sessão de Julgamento, conforme se infere à fl. 678.

Inconformados com a decisão do Conselho de Sentença, somente Valdivino Cardoso dos Santos e Odenir Ferreira Leite, por seus causídicos, interpuseram recursos de apelação, sendo as razões formalizadas às fls. 762/773 e 777/780. Por outro lado, tanto o acusado Elexandro de Jesus Gomes quanto o seu advogado como o *Parquet* deixaram transcorrer *in albis* o prazo para apelar do *decisum*, conforme se infere no documento de fl. 754.

A defesa de Odenir Ferreira Leite almeja a realização de novo julgamento, com o intuito de incluir o quesito concernente à tese de homicídio privilegiado, argumentando que desde o início dos debates orais sustentou que o réu cometeu os crimes sob violenta emoção em razão de injusta provocação das vítimas. Alternativamente, requer a mitigação da reprimenda, ante a ausência de justificação do Magistrado para fixar as penas-base acima do mínimo legal; a compensação das circunstâncias atenuantes e agravantes, bem como a redução máxima prevista no parágrafo único do art. 14 do Código Penal. Por fim, almeja a fixação de regime menos gravoso para o início de cumprimento da sanção corporal.

De outra banda, a defesa de Valdivino Cardoso dos Santos requer a anulação do julgamento do Tribunal Popular, sob fundamento de que a decisão dos jurados foi manifestamente contrária às provas existentes nos autos.

Contra-arrazoados (fls. 782/792), ascenderam os autos a esta Superior Instância, oportunidade em que a douta Procuradoria Geral de Justiça, em parecer da lavra do Dr. Demétrio Constantino Serratine, opinou pelo conhecimento e não provimento dos recursos (fls. 798/802).

## VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, os recursos devem ser conhecidos.

### I Â– DO RECURSO DE ODENIR FERREIRA LEITE

Insurge-se o apelante quanto à não inclusão do quesito referente ao homicídio privilegiado por violenta emoção, tese levantada pelo douto causídico, sob o argumento de que o fato de não ter sido perguntado aos jurados sobre a possibilidade de reconhecer a referida causa de diminuição de pena, prevista no § 1º do art. 121 do Código Penal, acarretou prejuízos a defesa do acusado Odenir Ferreira Leite.

Primeiramente, faz-se mister esclarecer que somente configura o pretendido homicídio privilegiado se o agente agir sob domínio de violenta emoção logo em seguida à injusta provocação da vítima (grifou-se). A simples emoção por parte do acusado igualmente não basta a seu reconhecimento, pois para a aplicação

do *privilegium* é imprescindível que a emoção derive, como dito, da injusta provocação do ofendido.

Diante disso, o douto causídico, quando arguiu a tese de violenta emoção, tinha que expor os motivos ensejadores da mudança de ânimo do acusado, ou seja, as atitudes das vítimas que levaram o réu a praticar o delito.

Porém, conforme consta na Ata de Julgamento, quando o Juiz-Presidente passou a palavra à defesa de Odenir Ferreira Leite, o defensor assim requereu: "com relação ao homicídio consumado o seu reconhecimento privilegiado "pelo domínio por violenta emoção (sem referência à injusta provocação)" e com relação aos homicídios tentados pediu o "reconhecimento do homicídio privilegiado pela violenta emoção (não fez o Defensor referência à injusta provocação, apenas referindo-se à 'adrenalina')" (fl. 675 – grifou-se).

Extrai-se do caderno processual que apenas na tréplica o advogado, superficialmente, levantou "que a injusta provocação seria os supostos tiros disparados pelas vítimas contra Odenir" (fl. 676), o que evidentemente impediu que o Ministério Público pudesse se manifestar a respeito, situação que ensejou o requerimento do *dominus litis* para a retirada do quesito referente ao reconhecimento de homicídio privilegiado, o qual foi acolhido pelo Juiz-Presidente (fls. 675/676).

Verifica-se, portanto, acertada a decisão do Magistrado que presidiu o julgamento porque se a defesa técnica, apenas na tréplica, mencionou, de forma sucinta, a injusta provocação das vítimas impediu que o órgão ministerial pudesse fazer qualquer menção às supostas provocações por parte das vítimas antes dos disparos desferidos pelo apelante.

Dessa forma, não tendo a defesa elucidado, desde o princípio dos debates orais, a injusta provocação dos ofendidos, pois, no primeiro momento que teve para se manifestar, apenas requereu a aplicação da redutora da pena, "sem referência à injusta provocação" (fl. 675), como consta expressamente na Ata de Sessão de Julgamento, não merece guarida o pedido de submeter o acusado Odenir Ferreira Leite a novo julgamento pelo Tribunal do Júri, afastando-se, assim, a prefacial suscitada.

Em caso assemelhado, já decidiu este egrégio Sodalício:

NULIDADE DO JULGAMENTO. NÃO INCLUSÃO DE QUESITO RELATIVO AO HOMICÍDIO PRIVILEGIADO. ALEGADO CERCEAMENTO DE DEFESA. TESE APRESENTADA APENAS NA TRÉPLICA. VÍCIO INEXISTENTE.

"Se a defesa técnica, ao ensejo da tréplica, apresenta tese defensiva nova, violentando, desse modo, o contraditório, possível não é a formulação de quesito sobre a matéria' (TJSP - AP - Rel. Ítalo Galli - RT 587/321)" (Franco, Alberto Silva; Mañas, Carlos Vico; Cintra Júnior, Dyrceu Aguiar Dias; Choukr, Fauzi Hassan; Silva Júnior, José; Betanho, Luiz Carlos; Lauria Filho, Márcio; Podval, Maria Fernanda de Toledo R.; Moraes, Maurício Zanoide de; Podval, Roberto; Stoco, Rui ;

Feltrin, Sebastião Oscar; Martins, Sérgio Mazina; Bicudo, Tatiana Viggiani, e Ninno, Wilson, Código de processo penal e sua interpretação jurisprudencial, volume 2, 1ª ed., 2ª tir., São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 2001, p. 2572) (Apelação Criminal n. 2004.024382-0, rel. Des. Sérgio Paladino, j. em 19-10-2004).

Igualmente, melhor sorte não socorre ao apelante no que tange ao pedido de diminuição da reprimenda, tendo em vista que, ao contrário do que levantou a defesa, as fases dosimétricas foram devidamente sopesadas e justificadas pelo Juiz-Presidente, veja-se:

HOMICÍDIO QUALIFICADO CONSUMADO – VÍTIMA LEANDRO PIRES DA CRUZ DE ANDRADE:

O preceito secundário da lei penal (art 121 §2º, IV) impõe pena no intervalo de 12 (doze) a 30 (trinta) anos de reclusão.

Considerando na primeira fase as circunstâncias judiciais previstas no artigo 59 do Código Penal, verifico que: a) a culpabilidade é extraordinariamente superior ao "aceitável", eis que o acusado disparou excessivas vezes contra veículo em que se encontravam, além as vítimas, algumas menores de idade (inclusive criança), o que demonstra total descaso e indiferença à vida humana, acima do típico para um crime de homicídio com alvo específico; b) verifico que o réu era primário e não constava em seu registro nada que mereça registro em termos de antecedentes; c) a conduta social do acusado era a do homem médio, nada de anormal registrado; d) a personalidade do acusado não pode ser aferida em termos objetivos pelo que há nos autos, pois não sou psicólogo e a informação é escassa no processo; e) o motivo do crime foi vingança por supostas práticas anteriores de algumas das vítimas contra o acusado Odenir, ou seja, motivo torpe, o que será apreciado na etapa seguinte; f) as circunstâncias foram por demais reprováveis, eis que o assassinato da vítima se deu diante de uma criança de 7 anos de idade e outros parentes seus, e em via pública de bairro pobre bastante habitado, onde as casas, em geral, são barracos de madeira, o que incrementa em muito o risco de balas perdidas atingirem ainda outras pessoas, sendo mais que presumíveis os efeitos danosos e traumáticos à criança sobrevivente; g) as consequências do delito foram as normais a um grave homicídio qualificado; h) O comportamento da vítima em nada contribuiu para o resultado, conforme os Srs. Jurados decidiram por maioria.

Nestes termos, reconhecendo duas gravíssimas circunstâncias judiciais desfavoráveis, fixo provisoriamente a pena base em 15 (quinze) anos de reclusão, um ano e seis meses de aumento para cada uma das circunstâncias judiciais detectadas (circunstâncias em sentido estrito e culpabilidade).

Na segunda fase da aplicação da pena verifico que o motivo do crime foi torpe, a vingança, conforme acima já fundamentado. Aplico aumento de 2 (dois) anos de reclusão em face da agravante, restando

nesta segunda etapa a pena fixada em 17 (dezesete) anos de reclusão.

Não incidem atenuantes, em minha ótica. Na última fase, não há causas de aumento ou diminuição de pena incidentes, sejam de natureza geral ou especial, restando fixada a pena em 17 (dezesete) anos de reclusão.

HOMICÍDIO QUALIFICADO TENTADO – VÍTIMA MANOEL LINS DE ANDRADE:

Considerando na primeira fase as circunstâncias judiciais previstas no artigo 59 do Código Penal, verifico que: a) a culpabilidade é extraordinariamente superior ao "aceitável", eis que o acusado disparou excessivas vezes contra veículo em que se encontravam, além as vítimas, algumas menores de idade (inclusive criança), o que demonstra total descaso e indiferença à vida humana, acima do típico para um crime de homicídio com alvo específico; b) verifico que o réu era primário e não constava em seu registro nada que mereça registro em termos de antecedentes; c) a conduta social do acusado era a do homem médio, nada de anormal registrado; d) a personalidade do acusado não pode ser aferida em termos objetivos pelo que há nos autos, pois não sou psicólogo e a informação é escassa no processo; e) o motivo do crime foi vingança por supostas práticas anteriores de algumas das vítimas contra o acusado Odenir, ou seja, motivo torpe, o que será apreciado na etapa seguinte; f) as circunstâncias foram por demais reprováveis, eis que o assassinato da vítima se deu diante de uma criança de 7 anos de idade e outros parentes seus, e em via pública de bairro pobre bastante habitado, onde as casas, em geral, são barracos de madeira, o que incrementa em muito o risco de balas perdidas atingirem ainda outras pessoas, sendo mais que presumíveis os efeitos danosos e traumáticos à criança sobrevivente; g) as consequências do delito foram as normais a um grave homicídio qualificado tentado; h) O comportamento da vítima em nada contribuiu para o resultado, conforme os Srs. Jurados decidiram por maioria.

Nestes termos, reconhecendo duas gravíssimas circunstâncias judiciais desfavoráveis, fixo provisoriamente a pena base em 15 (quinze) anos de reclusão, um ano e seis meses de aumento para cada uma das circunstâncias judiciais detectadas (circunstâncias em sentido estrito e culpabilidade).

Na segunda fase da aplicação da pena verifico que o motivo do crime foi torpe, a vingança, conforme acima já fundamentado. Aplico aumento de 2 (dois) anos de reclusão em face da agravante, restando nesta segunda etapa a pena fixada em 17 (dezesete) anos de reclusão. Não incidem atenuantes, em minha ótica.

Na última fase, percebo a causa de especial diminuição de pena prevista no inciso II do art. 14 do CP, referente à tentativa, reconhecida pelo Conselho de Sentença. Considerando que o

acusado participou de um verdadeiro fuzilamento, como se para certificar-se do resultado homicida almejado, entendo que houve enorme intensidade no *iter criminis*, grande progresso rumo ao resultado fatal por ele desejado, ainda que o sobrevivente não tenha sido atingido muitas vezes. Dolo e percurso da intenção havia. Assim, aplico a diminuição em 1/3 (um terço), seu mínimo legal, restando a pena, fixada definitivamente, em 11 (onze) anos e 4 (quatro) meses de reclusão.

#### HOMICÍDIO QUALIFICADO TENTADO – VÍTIMA EDSON DOMINGOS LINS DE ANDRADE:

Considerando na primeira fase as circunstâncias judiciais previstas no artigo 59 do Código Penal, verifico que: a) a culpabilidade é extraordinariamente superior ao "aceitável", eis que o acusado disparou excessivas vezes contra veículo em que se encontravam, além as vítimas, algumas menores de idade (inclusive criança), o que demonstra total descaso e indiferença à vida humana, acima do típico para um crime de homicídio com alvo específico; b) verifico que o réu era primário e não constava em seu registro nada que mereça registro em termos de antecedentes; c) a conduta social do acusado era a do homem médio, nada de anormal registrado; d) a personalidade do acusado não pode ser aferida em termos objetivos pelo que há nos autos, pois não sou psicólogo e a informação é escassa no processo; e) o motivo do crime foi vingança por supostas práticas anteriores de algumas das vítimas contra o acusado Odenir, ou seja, motivo torpe, o que será apreciado na etapa seguinte; f) as circunstâncias foram por demais reprováveis, eis que o assassinato da vítima se deu diante de uma criança de 7 anos de idade e outros parentes seus, e em via pública de bairro pobre bastante habitado, onde as casas, em geral, são barracos de madeira, o que incrementa em muito o risco de balas perdidas atingirem ainda outras pessoas, sendo mais que presumíveis os efeitos danosos e traumáticos à criança sobrevivente; g) as consequências do delito foram as normais a um grave homicídio qualificado tentado; h) O comportamento da vítima em nada contribuiu para o resultado, conforme os Srs. Jurados decidiram por maioria. Nestes termos, reconhecendo duas gravíssimas circunstâncias judiciais desfavoráveis, fixo provisoriamente a pena base em 15 (quinze) anos de reclusão, um ano e seis meses de aumento para cada uma das circunstâncias judiciais detectadas (circunstâncias em sentido estrito e culpabilidade).

Na segunda fase da aplicação da pena verifico que o motivo do crime foi torpe, a vingança, conforme acima já fundamentado. Aplico aumento de 2 (dois) anos de reclusão em face da agravante, restando nesta segunda etapa a pena fixada em 17 (dezessete) anos de reclusão. Não incidem atenuantes, em minha ótica.

Na última fase, percebo a causa de especial diminuição de pena prevista no inciso II do art. 14 do CP, referente à tentativa.

reconhecida pelo Conselho de Sentença. Considerando que o acusado participou de um verdadeiro fuzilamento, como se para certificar-se do resultado homicida almejado, entendo que houve enorme intensidade no *iter criminis*, grande progresso rumo ao resultado fatal por ele desejado, ainda que o sobrevivente não tenha sido atingido muitas vezes. Dolo e percurso da intenção havia. Assim, aplico a diminuição em 1/3 (um terço), seu mínimo legal, restando a pena, fixada definitivamente, em 11 (onze) anos e 4 (quatro) meses de reclusão.

#### HOMICÍDIO QUALIFICADO TENTADO – VÍTIMA JEAN MICHEL DE ANDRADE PADILHA:

Considerando na primeira fase as circunstâncias judiciais previstas no artigo 59 do Código Penal, verifico que: a) a culpabilidade é extraordinariamente superior ao "aceitável", eis que o acusado disparou excessivas vezes contra veículo em que se encontravam, além as vítimas, algumas menores de idade (inclusive criança), o que demonstra total descaso e indiferença à vida humana, acima do típico para um crime de homicídio com alvo específico; b) verifico que o réu era primário e não constava em seu registro nada que mereça registro em termos de antecedentes; c) a conduta social do acusado era a do homem médio, nada de anormal registrado; d) a personalidade do acusado não pode ser aferida em termos objetivos pelo que há nos autos, pois não sou psicólogo e a informação é escassa no processo; e) o motivo do crime foi vingança por supostas práticas anteriores de algumas das vítimas contra o acusado Odenir, ou seja, motivo torpe, o que será apreciado na etapa seguinte; f) as circunstâncias foram por demais reprováveis, eis que o assassinato da vítima se deu diante de uma criança de 7 anos de idade e outros parentes seus, e em via pública de bairro pobre bastante habitado, onde as casas, em geral, são barracos de madeira, o que incrementa em muito o risco de balas perdidas atingirem ainda outras pessoas, sendo mais que presumíveis os efeitos danosos e traumáticos à criança sobrevivente; g) as consequências do delito foram as normais a um grave homicídio qualificado tentado; h) O comportamento da vítima em nada contribuiu para o resultado, conforme os Srs. Jurados decidiram por maioria. Nestes termos, reconhecendo duas gravíssimas circunstâncias judiciais desfavoráveis, fixo provisoriamente a pena base em 15 (quinze) anos de reclusão, um ano e seis meses de aumento para cada uma das circunstâncias judiciais detectadas (circunstâncias em sentido estrito e culpabilidade).

Na segunda fase da aplicação da pena verifico que o motivo do crime foi torpe, a vingança, conforme acima já fundamentado. Aplico aumento de 2 (dois) anos de reclusão em face da agravante, restando nesta segunda etapa a pena fixada em 17 (dezessete) anos de reclusão. Não incidem atenuantes, em minha ótica.

Na última fase, percebo a causa de especial diminuição de pena

prevista no inciso II do art. 14 do CP, referente à tentativa, reconhecida pelo Conselho de Sentença. Considerando que o acusado participou de um verdadeiro fuzilamento, como se para certificar-se do resultado homicida almejado, entendo que houve enorme intensidade no *iter criminis*, grande progresso rumo ao resultado fatal por ele desejado, ainda que o sobrevivente não tenha sido atingido muitas vezes. Dolo e percurso da intenção havia. Assim, aplico a diminuição em 1/3 (um terço), seu mínimo legal, restando a pena, fixada definitivamente, em 11 (onze) anos e 4 (quatro) meses de reclusão.

Percebe-se, portanto, que o Togado fundamentou sobejamente que elevou as penas-base dos delitos contra a vida por conta das duas circunstâncias judiciais desfavoráveis, quais sejam, culpabilidade e circunstâncias dos crimes, mostrando-se infundada a tese da defesa de que o *quantum* das penas foram fixadas de forma injusta, excessiva e sem fundamentação.

Imperioso elucidar que o Juiz-Presidente não fez algumas observações apenas em relação à conduta social e as consequências dos delitos, muito pelo contrário, como visto pela transcrição supra, todos os requisitos do art. 59 do Código Penal foram detidamente analisados. Ainda é de bom alvitre registrar, a fim de esclarecer ao defensor, que os antecedentes não foram utilizados para majorar a reprimenda.

Ademais, não havia como compensar as atenuantes e agravantes, pois o caderno processual não revela qualquer circunstância atenuante a ser considerada. Aliás, o advogado sequer faz menção de alguma circunstância legal que possa incidir no caso em apreço.

Por fim, mantém-se a diminuição de 1/3 (um terço), ante o reconhecimento da tentativa de homicídio contra as vítimas Manoel Lins de Andrade, Edson Domingos Lins de Andrade e Jean Michel de Andrade Padilha, na medida em que o *iter criminis* foi percorrido quase na totalidade, tanto que os ofendidos foram atingidos pelos disparos, conforme se infere nos autos de exame de corpo de delito de fls. 27/29.

De outra banda, merece um pequeno reparo na sanção fixada pelo cometimento do crime de porte ilegal de arma, previsto no art. 14 da Lei n. 10.826/03. Na primeira fase, permanece o *quantum* estipulado em primeiro grau, qual seja, 2 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa.

Na fase intermediária, inexistindo circunstâncias atenuantes, o Juiz singular reconheceu a agravante do motivo torpe para majorar a pena em 6 (seis) meses, porém, entende-se não ser o caso de sua incidência para o delito de porte ilegal de arma.

Isto porque, para se valer da referida circunstância legal, insculpida no art. 61, inc. II, "a", do Estatuto Repressor, deve o agente cometer o crime impulsionado, por exemplo, pela vingança ou ambição desmedida.

Sobre o assunto, Guilherme de Souza Nucci leciona que o motivo deve ser "repugnante, abjeto, vil, que demonstra sinal de depravação do espírito do agente. [...] Costumeiramente, sustenta-se ser torpe a *vingança* [...]", o que revela não se enquadrar para o delito do art. 14 do Estatuto do Desarmamento (Manual de direito penal: parte geral/parte especial. 4. ed. , rev., atual., ampl., São Paulo: RT, 2008, p. 444).

Portanto, afasta-se a agravante do motivo torpe e, ausentes causas de aumento e diminuição de pena, as sanções perfazem, definitivamente, em 2 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, por infração ao art. 14 da Lei n. 10.826/03.

Diante da redução operada para o delito de porte ilegal de arma, aliada às sanções impostas para os delitos contra a vida, o réu Odenir Ferreira Leite resta condenado ao cumprimento de 53 (cinquenta e três) anos de reclusão e 10 (dez) dias multa, à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos.

Por fim, não merece prosperar o pedido de alteração do regime de cumprimento da reprimenda corporal, pois, como bem fundamentou o Juiz-Presidente, "em função dos delitos, do *quantum* de pena e da intensa gravidade do fatos" (fl. 742), deve-se manter o inicialmente fechado.

*Ad argumentandum tantum*, conforme prescreve o art. 111 da Lei de Execução Penal, o regime para o resgate da sanção corporal, quando houver condenação por mais de um crime, como ocorre no presente feito, o Juiz deve tomar como base para fixá-lo a soma das penas imposta. Assim, tendo o réu restado condenado à reprimenda corporal de 53 (cinquenta e três) anos de reclusão, não há como modificar o regime estabelecido em primeiro grau, nos termos do art. 33, § 2º, "a", do Código Penal.

## II – DO RECURSO DE VALDIVINO CARDOSO DOS SANTOS

A apelação fundou-se no fato de ter a decisão dos jurados contrariado manifestamente a prova carreadas nos autos, ao condenar o réu Valdivino Cardoso dos Santos por infração aos crimes de homicídio qualificado consumado (art. 121, § 2º, inc. IV, do CP) contra a vítima L. P. da C. A. e tentados, por três vezes, contra as vítimas Manoel Lins de Andrade, Edson Domingos Lins de Andrade e Jean Michel de Andrade Padilha, e ainda por infração ao delito de porte ilegal de arma de fogo (art. 121, § 2º, inc. IV, c/c o art. 14, inc. II, do CP).

Primeiramente, percebe-se que a materialidade dos crimes desponta do boletim de ocorrência (fl. 10), das informações periciais referente ao local onde se deram os delitos (fls. 15/23), do laudo pericial cadavérico do ofendido L. P. da C. de A. (fl. 25), dos autos de exame de corpo delito realizado nas vítimas Manoel Lins de Andrade, Edson Domingos Lins de Andrade e Jean Michel de Andrade Padilha (fls. 27/29).

A autoria, por sua vez, resta consolidada diante do termo de

reconhecimento por fotografia de fl. 159, do auto de prisão em flagrante de fls. 2/6, além das declarações auferidas no decorrer da instrução criminal.

No que tange à matéria recorrida, vale ressaltar que, a esta Instância, cabe apenas examinar se o veredicto prolatado é completamente contrário à prova dos autos, hipótese em que estaria divorciado da realidade fática aventada durante a instrução processual, conforme se extrai da jurisprudência:

APELAÇÃO CRIMINAL. JÚRI. TENTATIVA DE HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO. MOTIVO FÚTIL E MEIO CRUEL. DECISÃO TACHADA DE MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS. VEREDICTO QUE ENCONTRA ECO NO CONJUNTO PROBATÓRIO. EIVA INEXISTENTE. RECURSO DESPROVIDO. "Não se pode falar em decisão contrária à prova dos autos se os jurados apreciaram os elementos probantes e firmaram seu convencimento, adotando a versão que lhes pareceu mais convincente" (RT 590/343) [...] (Apelação Criminal n. 2007.003099-4/TJ-SC. Rel. Des. Sérgio Torres Paladino. j. em 27.03.2007) [grifou-se].

RECURSO-CRIME - APELAÇÃO - JÚRI - CONHECIMENTO RESTRITO. A segunda instância, no julgamento das apelações contra decisão do Tribunal do Júri, deve se ater aos fundamentos invocados na interposição ou, pelo menos, nos argumentos desfilados nas razões. JÚRI - HOMICÍDIO QUALIFICADO PELO MEIO CRUEL E RECURSO QUE IMPOSSIBILITOU A DEFESA DA VÍTIMA - DUAS VERSÕES COM AMPARO NA PROVA DOS AUTOS - RECURSO NÃO PROVIDO. 'Hoje só se legitima o recurso em se verificando uma decisão de si tão contrária à verdade que constitua evidente desrespeito ao que ficou inequivocadamente provado no processo... Assim, sempre que o fato se apresente suscetível de ser divisado à luz de critérios divergentes, capazes de lhe emprestarem diversa fisionomia moral ou jurídica, qualquer que seja a orientação vencedora refletida na decisão do tribunal, não pode ser havida como manifestamente contrária à prova' (ARY AZEVEDO FRANCO). O Conselho de Sentença deve ser livre para avaliar e escolher a versão que lhe pareça mais verossímil, desde que não atente contra a verdade do processo e que decorra de interpretação razoável da prova coletada (Apelação Criminal n. 00.003790-7/TJ-SC. Rel. Des. José Antônio Torres Marques. j. 28.11.2000) [grifou-se].

TRIBUNAL DO JÚRI - HOMICÍDIO QUALIFICADO PELO MEIO CRUEL - DECISÃO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS - INOCORRÊNCIA - OPÇÃO DOS JURADOS POR UMA DAS VERSÕES CONSTANTES NO CADERNO PROCESSUAL. Não cabe a este Tribunal verificar qual das explicações para os fatos era a mais convincente - se a da acusação ou a da defesa - pois essa escolha compete exclusivamente ao Júri. Só se cogita da anulação do julgamento se faltar ao veredicto qualquer coerência com a prova dos autos [...] (Apelação Criminal n. 2004.034117-3/TJ-SC. Rel. Des. José

Carlos Carstens Köhler. j. em 31.5.2005) [grifou-se].

Diante disso, verifica-se que não existe razão à defesa quando afirma que a decisão do Conselho de Sentença foi manifestamente diversa às provas auferidas no processado; ao contrário, o veredicto resta perfeitamente amparado por elementos que levaram os jurados a acolher a pretensão acusatória, sobretudo das declarações das vítimas que presenciaram todo o desenrolar criminoso.

Jean Michel de Andrade Padilha, sob o crivo do contraditório, relatou que "estava dentro do fusca quando os fatos aconteceram", juntamente com "seu irmão, L., sua prima pequena, o pai de L. e Bisqui (Edson)", quando, ao "virar a rua, escutaram os disparos, que quem estava atirando era Negão do Rolo, Amarelinho e Sombra", reconhecendo "Valdivino", ora apelante, como "Amarelinho", o qual estava portando uma "arma pequena" (fl. 234 – grifou-se).

Não foram diferentes as declarações prestadas pelo também ofendido Manoel Lins de Andrade que afirmou ter visto "alguns homens que atiraram, citando 'Negão do Rolo', 'Amarelinho', 'Juvenal', 'Neguinho', também "reconhecendo o acusado Valdivino Cardoso como sendo Amarelinho" (fls. 236/237 – grifou-se).

Ora, como dito, não cabe a este órgão recursal valorar as provas coletadas, mas, sim, verificar se fornecem suporte à decisão do Conselho de Sentença, o que, pelas declarações supramencionadas, não paira a menor dúvida que o veredicto do Tribunal Popular encontra respaldo no acervo probatório.

Aliás, não é demasiado consignar que decidir qual das explicações para os fatos é a mais convincente, se da acusação ou a da defesa, "compete exclusivamente ao Júri. Só se cogita da anulação do julgamento se faltar ao veredicto qualquer coerência com a prova dos autos [...]" (Apelação Criminal n. 2004.034117-3, rel. Des. José Carlos Carstens Köhler, j. em 31-5-2005 – grifou-se).

Percebe-se, assim, que a decisão dos jurados não foi contrária às provas do caderno processual, pois se coaduna com uma das versões existentes, no sentido de que o recorrente estava no local do crime no momento em que os fatos se deram e juntamente com os demais acusados desferiu tiros contra o veículo Fusca, causando os delitos de homicídio consumado e tentados.

Igualmente, ficou devidamente caracterizada a qualificadora do inc. IV do § 2º do art. 121 do Código Penal – emboscada que dificulte ou torne impossível a defesa do ofendido – na medida em que, segundo consta nos autos, assim que o veículo Fusca adentrou na Rua Julieta Pereira, Bairro Guilherme Rauen, na cidade de Santa Cecília, os acusados, portando armas de fogo, desferiram diversos tiros contra o automóvel, impossibilitando qualquer meio de defesa, situação que foi devidamente reconhecida pelos jurados, conforme se infere às fls. 704/710.

Destarte, da análise das declarações aludidas, extrai-se que a versão acolhida pelo corpo de jurados – na qual o apelante, previamente acordado com os codenunciados, portando arma de fogo, movidos de *animus necandi*, disparou tiros contra o veículo Fusca, impossibilitando as vítimas de se defender, resultando na

condenação de Valdivino Cardoso dos Santos – não pode ser acoimada de manifestamente contrária à prova do caderno processual, uma vez que encontra respaldo nos elementos probantes.

Por fim, melhor sorte não socorre ao apelante no que tange ao delito de porte ilegal de arma de fogo. Isto porque, ao analisar o questionário de n. 2, referente ao acusado Valdivino Cardoso dos Santos, (5ª Série de quesitos formulados em relação à acusação de porte ilegal de arma, especificamente à fl. 711), os jurados, por quatro votos, reconheceram que o réu portava ilegalmente arma de fogo e também por quatro votos disseram não à absolvição do recorrente quanto ao delito em apreço (art. 14 da Lei n. 10.826/03).

Desse modo, tratando-se de competência do Tribunal do Júri, o reconhecimento do crime de porte ilegal de arma cabe exclusivamente aos jurados, e tendo o ofendido Jean Michel de Andrade Padilha confirmado, em juízo, que o apelante Valdivino Cardoso dos Santos, vulgo "Amarelinho", "estava com uma arma pequena" (fl. 234), ou seja, verificado respaldo da decisão no acervo de provas, não cabe a este Grau de Jurisdição alterar a sentença condenatória, em respeito ao princípio da soberania do veredicto popular.

No mais, nenhum reparo merece o *quantum* das penas fixadas para os delitos contra a vida, porquanto o Magistrado que conduziu o julgamento analisou corretamente todas as fases dosimétricas.

Por outro lado, em relação ao delito do art. 14 da Lei n. 10.826/03, assim como operado para o codenunciado Odenir Ferreira Leite, tem de ser afastada, de ofício, a agravante do motivo torpe, prevista no art. 61, inc. II, "a", do Estatuto Repressor, pois, como dito anteriormente, para sua incidência o agente deve cometer o crime impulsionado pela vingança, ambição desmedida, por exemplo, o que não revela se enquadrar no caso do crime de porte ilegal de arma.

Portanto, afasta-se a agravante do motivo torpe e, considerando a pena-base fixada em primeiro grau – 2 anos de reclusão e 10 dias-multa –, o aumento de 3 (três) meses por conta da reincidência (certidão de fl. 120) e inexistindo outras circunstâncias legais a serem consideradas, as sanções perfazem, definitivamente, em 2 (dois) anos e 3 (três) meses de reclusão e 10 (dez) dias-multa, por infração ao art. 14 da Lei n. 10.826/03.

Diante da redução operada para o delito de porte ilegal de arma, aliadas as sanções cominadas para os delitos contra a vida, o réu Valdivino Cardoso dos Santos resta condenado ao cumprimento de 56 (cinquenta e seis) anos e 3 (três) meses de reclusão, em regime inicialmente fechado, e 10 (dez) dias multa, à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos.

Nesse ponto, ainda que o acusado Elexandro de Jesus Gomes não tenha interposto recurso de apelação, por força do que dispõe o art. 580 do Ordenamento Processual Penal, deve-se estender o afastamento da agravante do motivo torpe incidente no crime de porte ilegal de arma, pelas motivos acima

expostos. Desse modo, considerando que o Togado-Presidente fixou a pena-base no mínimo legal, na segunda etapa majorou, em 6 (seis) meses, por conta tão-somente da referida agravante e, inexistindo outras circunstâncias legais a serem consideradas, reduz-se a sanção do delito disposto no art. 14 do Estatuto do Desarmamento para o mínimo legal, qual seja, 2 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos.

Destarte, em face da redução operada para o delito de porte ilegal de arma, aliada as reprimendas impostas para os crimes contra a vida, o denunciado Elexandro de Jesus Gomes resta condenado ao cumprimento de 36 (trinta e seis) anos e 6 (seis) meses de reclusão, além de 10 (dez) dias-multa no valor mínimo legal, mantendo-se as demais cominações da sentença objurgada.

*Ex positis*, decide-se conhecer dos recursos, afastar a preliminar e dar parcial provimento ao interposto por Odenir Ferreira Leite para, tão-somente, mitigar a pena imposta ao delito de porte ilegal de arma para 2 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa; negar provimento ao apelo interposto por Valdivino Cardoso dos Santos; e, de ofício, mitigar a sanção da pena referente ao crime do art. 14 da Lei n. 10.826/03 para 2 (dois) anos e 3 (três) meses de reclusão e 10 (dez) dias-multa, estendendo-se, *ex officio*, para o interessado Elexandro de Jesus Gomes, a teor do art. 580 do Código de Processo Penal, restando sua pena para o delito de porte ilegal de arma para 2 (dois) anos e 10 (dez) dias-multa.

Observa-se que a comarca de origem deverá promover a(s) devida(s) comunicação(ões), conforme dispõe o § 2º do art. 201 do Código de Processo Penal, acrescentado pela Lei n. 11.690/2008.

Após, remetam-se os autos à Diretoria Judiciária para a retificação da autuação, fazendo constar o nome do Interessado **Elexandro de Jesus Gomes**, conforme o documento de fl. 37, ao invés de **Alexandro de Jesus Gomes**.

## DECISÃO

Ante o exposto, a Terceira Câmara Criminal decidiu, por unanimidade, afastar a preliminar, dar parcial provimento somente ao recurso de Odenir Ferreira Leite para adequar a pena quanto ao delito de porte de arma; negar provimento ao apelo de Valdivino Cardoso dos Santos; e, de ofício, aplicar a mesma adequação para o apelante Valdivino e para o interessado Elexandro de Jesus Gomes.

O julgamento, realizado no dia 16 de junho de 2009, foi presidido pelo Exmo. Sr. Des. Torres Marques, sem voto, e dele participaram, com voto, os Exmos. Srs. Des. Moacyr de Moraes Lima Filho e Des. Subst. Roberto Lucas Pacheco. Funcionou, pela douta Procuradoria Geral de Justiça, o Exmo. Sr. Dr. Jobél Braga de Araújo.

Florianópolis, 22 de junho de 2009.

Alexandre d'Ivanenko  
RELATOR