

Nulidade e Quesitos do Júri (*)

RAUL DE MELLO FRANCO JÚNIOR
Promotor de Justiça - SP

AUTOS Nº 009/88 - 1ª Vara da Comarca de Matão
Apelante: A.C.
Apelada: Justiça Pública

CONTRA-RAZÕES DE RECURSO

Egrégio Tribunal,
Colenda Câmara,
Ilustre Procurador de Justiça:

Instaurou-se a presente ação penal porque em 4 de setembro de 1988, por volta das 18:15 h., na Fazenda Josefina, no município e Comarca de Matão, A.C., fazendo uso de uma arma de fogo, por motivo torpe matou E.C. Atingiu, igualmente, por erro na execução, E.B.

Observado o devido processo legal, o réu foi pronunciado como incurso na descrição típica do artigo 121, § 2º, inciso I, c.c. artigo 14, inciso II e artigo 73, todos do Código Penal (fls.). Levado a julgamento pelo E. Tribunal do Júri foi, a final, condenado como incurso no artigo 121, § 2º, inciso I c.c. artigo 73 e artigo 65, inciso III, letra "d", todos do Código Penal, à pena de catorze anos de reclusão.

Inconformado, recorre o acusado buscando a declaração de nulidade do julgamento.

a) Preliminarmente:

O apelo não deve ser conhecido.

A petição de interposição do recurso não delimita o campo do inconformismo do recorrente, o que só ocorreu, por dedução, nas razões apresentadas. Ensina a melhor doutrina:

"Em face do sistema acusatório que adotamos (*nemo iudex sine actore*), deve o apelante circunscrever o objeto da apelação. A parte invoca o reexame pelo Juízo *ad quem* e, ao mesmo tempo, lhe delimita a área.

(*) Menção honrosa dentre os trabalhos da área criminal no concurso "Melhor Arrazoado Forense", série 92/93.

Da mesma forma que o juízo *a quo* não pode julgar *ultra* ou *extra petitum*, o juízo *ad quem* fica, também, pelo mesmo princípio, adstrito ao que foi impugnado. Daí dizer Florian: a atividade do órgão *ad quem* depende e está circunscrita ao modo como o recurso tenha sido interposto (in "Processo Penal", Fernando C. Tourinho Filho, vol. 4, pág. 279/280).

Ora, no caso em exame o apelo foi interposto de forma genérica, fundado "no artigo 593, III e suas alíneas e parágrafos do CPP" (sic) (fls.) não havendo qualquer delimitação, *a priori*, da matéria a ser examinada. Somente nas razões do recurso é que isto foi ocorrer. O apelo, pois, não deve ser conhecido.

b) Do mérito:

Aduz, o apelante, três nulidades concernentes aos quesitos formulados e votados ao final do julgamento. Cada qual merece análise específica que demonstre, de maneira clara, a inexistência de motivos para a anulação almejada.

1 - "Nulidade na votação"

Pede o recorrente que se declare a nulidade do julgamento porque apenas cinco dos sete jurados votaram o primeiro dos três quesitos da segunda série.

Fundamentou seu inconformismo no termo de votação de fls. onde constou: "2ª série: Quanto ao primeiro quesito: "SIM" por 5 (cinco) votos; "NÃO" por zero (0) voto." *Prima facie* pode se concluir que dois dos sete jurados não participaram da votação. A conclusão, todavia, é absurda. Irregularidade de tal monta seria apontada imediatamente por qualquer das partes ou pelo Magistrado, tendo em vista a objetividade do erro. O que ocorreu, na verdade (e isto o apelante preferiu não mencionar), foi mero erro material por parte da Sra. Escrivã, ao lavrar o termo de votação.

Observe que o mesmo termo foi, a final, assinado pelos sete jurados presentes (fls.).

A ata da reunião, juntada a fls., não menciona qualquer circunstância que justificasse a ausência ocasional de dois dos jurados em plena votação dos quesitos, justamente porque tal fato não ocorreu.

É evidente que nenhum dos presentes (reunidos das 13:15h. até por volta das 22:40h.) deu conta do referido erro no momento do autógrafo. Tal irregularidade, porém, não pode ter o condão de anular todo o julgamento, quando não há qualquer indício que demonstre a concreta ocorrência do fato que se coloca como cerne da questão. A defesa, premida pela condenação, apegou-se de maneira radical em fato que inexistiu (e o defensor sabe disto porque acompanhou a votação dos quesitos) e, de maneira pouco ética, erigiu a causa de nulidade o que não passou de mero deslize no preenchimento de um termo.

É verdade, entretanto, que os dois votos "faltantes" (o que só se admite pelo espírito de argumentar), ainda que favoráveis à defesa, em nada alterariam o resultado da votação. Faltaria à "nulidade", assim, o prejuízo essencial à sua decretação, nos termos do artigo 563 do CPP.

2 - "Nulidade por supressão de quesitos"

O apelante considerou, ainda, que não se poderia deixar de votar os dois últimos quesitos da segunda série, visto que a defesa poderia, por meio deles, alcançar a desclassificação da tentativa de homicídio para lesões corporais ou afastar a qualificadora do motivo torpe do segundo delito imputado ao réu.

Tal conclusão só pode decorrer da errônea compreensão da estrutura do artigo 73 do Código Penal, dispositivo este que contempla a *aberratio ictus*. Ensina a melhor

doutrina e tem mostrado a jurisprudência que, havendo dois resultados lesivos, um deles decorrente de erro na execução, o tipo penal traz unidade complexa de delitos, caso em que se torna obrigatória a observância do concurso formal previsto no artigo 70 do estatuto repressivo. Vejamos:

“Ao regulamentar a matéria, precisa o Código as duas hipóteses em que se verifica a **aberratio**, da unidade simples e da unidade complexa, conforme seja atingida, ou não, também a pessoa visada, quando, então, manda aplicar a regra do concurso formal. De qualquer sorte, porém, pressupõe-se sempre a existência do dolo” (TJBA - AC - RT 409/394).

“Quando o agente, alvejando alguém, fere ou mata terceiro, responde pelo crime de lesões ou homicídio quanto à pessoa visada. Se esta e o terceiro forem atingidos, permanecerá a unidade delituosa, ainda que sob forma complexa, sendo que em tal caso a pena deverá ser aumentada de um sexto até a metade” (TJSP - Rec. - Rel. Des. Humberto da Silva - RT 398/116). No mesmo sentido: RT 598/420 (STF).

Ora, no caso em testilha, o agente visava a morte de E.C. e conseguiu o seu desiderato. No momento da execução, porém, feriu também E.B. (unidade complexa). Pois bem. Votada a primeira série de quesitos (concernentes ao homicídio qualificado pelo motivo torpe, consumado), os senhores jurados somente foram indagados acerca do erro na execução que culminou nas lesões suportadas por E. Respondendo afirmativamente ao primeiro quesito os julgadores declararam que o réu praticou **dois** crimes, mediante uma só ação. Estava definido o concurso formal que obriga a aplicação da pena do delito mais grave, aumentada de um sexto até a metade. O delito mais grave (homicídio consumado) já havia sido votado na primeira série, inclusive no que diz respeito à qualificadora (12º quesito). Pouco importava, assim, eventual desclassificação ou rejeição da qualificadora relativa ao segundo crime. Com a votação do primeiro quesito da segunda série, a pena passava a ser definida pelo crime mais grave, já votado na série anterior.

Em outras palavras, os quesitos dois e três da segunda série mostraram-se desnecessários após a aceitação do primeiro. Somente teriam sentido se a tese da defesa tivesse prevalecido na primeira série, o que não se verificou. A votação exigida pela defesa, se de fato ocorresse, levaria do nada a lugar nenhum. Qualquer que fosse o resultado da votação desses quesitos, por força da regra do artigo 70 do CP, a dosimetria da pena partiria do crime mais grave, exasperada de um sexto até metade. Para que, então votá-los?

Aliás, o termo de fls. deixou clara esta desnecessidade ao consignar: “prejudicados tendo em vista tratar-se de erro de execução com unidade complexa, aplicada a segunda parte do artigo 73 do Código Penal”.

Também aqui, pois, não há nulidade a ser declarada.

3. “Omissão de quesito obrigatório”

Bate-se, por fim, a defesa, no sentido de que se impõe a declaração de nulidade em face da não formulação de quesitos específicos sobre as circunstâncias atenuantes reconhecidas pelo Conselho de Sentença.

Votando o décimo terceiro quesito da primeira série os senhores jurados reconheceram, por unanimidade, a existência de atenuante em favor do réu. Entendeu o magistrado que tal reconhecimento se referia à confissão espontânea, conforme consignado na r. sentença de fls. Tal reconhecimento, todavia, não teve repercussão na dosimetria da pena e isso porque a reprimenda básica foi fixada no mínimo legal.

Desse modo, seguindo o comando expresso no artigo 68 do Código Penal, a pena-base foi fixada em doze anos de reclusão. A segunda operação deveria levar em conta a atenuante reconhecida em favor do acusado. A pena, entretanto, já estava em seu piso

mínimo, insuscetível de minoração. Em uma terceira etapa aplicou-se a regra do concurso formal, sendo a pena majorada, igualmente, na porção mínima (um sexto). Onde está, pois, o prejuízo vislumbrado pela defesa?

Tivesse o magistrado desmembrado o décimo terceiro quesito em outros cinco, indagadores das mais diversas atenuantes, todas elas (por mais absurdas que fossem) reconhecidas em favor do réu e a pena-base, como ocorreu, não desceria aquém dos doze anos de reclusão.

Assim, se o artigo 563 do CPP é expresso, ao abrir o livro III, título I do referido diploma, que “nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa”, cai por terra a pretensão do apelante.

Exigir que a atenuante expressamente votada pelo Conselho de Sentença fosse desmembrada em várias outras quando, em verdade, isto em nada beneficiaria o réu implica em “incidir no despropósito de considerar-se a formalidade um fim em si mesma”, como dito na Exposição de Motivos do Código de Processo Penal. Exigências sem sentido prático, sem resultado palpável, sem proveito para quem quer que seja são, na verdade, “fórmulas mágicas” que só podem prevalecer em sistemas que abandonam a instrumentalidade da forma e a transmutam em ritual vazio, em prejuízo da Justiça e em total desconsideração aos pesados trabalhos que já se assentam sobre a deficiente máquina judiciária.

Assim, também no que diz respeito a “omissão de quesitos” (para usar a expressão do nobre defensor), não há nulidade a ser decretada.

Ante o exposto, aguarda esta Promotoria que, se conhecido, seja negado provimento ao apelo interposto, mantendo-se a r. sentença do Juízo a quo, pelos seus próprios fundamentos, como medida de inteira Justiça!

Matão, 18 de maio de 1992.