

17/08/98

Walter José de Medeiros
Advogado



Exmo. Sr. Desembargador **HERMENEGILDO F. GONÇALVES**,
DD. Presidente do eg. Tribunal de Justiça do Distrito Federal.

14/08 16:22:03 002515

SEREX

Processo nº : 1826/97 (Criminal)
Natureza : Recurso em Sentido Estrito
Recorrente : MPDFT

MAX ROGÉRIO ALVES, nos autos do recurso em epígrafe, vem, por seu advogado, no prazo legal, oferecer suas **CONTRA-RAZÕES** ao **recurso especial** manifestado pelo douto órgão do Ministério Público local, requerendo a V. Exa. se digne, à vista delas, denegar seguimento ao apelo derradeiro, à míngua dos pressupostos constitucionais pertinentes e à luz do que dispõem as súmulas 279, 282, 284, 291, 356 e 400 do STF, bem assim do art. 255, § 2º do RISTJ e da Súmula 07-STJ.

Pede deferimento.

Brasília, 17 de agosto de 1998.

Walter José de Medeiros
OAB/DF 570

Walter José de Medeiros
Advogado



EMINENTES SRS. MINISTROS DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

CONTRA-RAZÕES DO RECORRIDO:
MAX ROGÉRIO ALVES.

Preliminarmente. Conforme certidão nos autos, exarada pelo Sr. Diretor de Secretaria da 2ª Turma Criminal (f. 1.013), o Sr. Procurador de Justiça foi intimado do inteiro teor do v. acórdão de f. 985/1012 em 23.04.98, data em que lhe foi feita a remessa dos respectivos autos, segundo também ali se certifica (f. 1.013).

Em carimbo aposto logo abaixo fez-se a conclusão dos autos ao Sr. Procurador de Justiça naquela mesma data: 23.04.98 (quinta-feira).

Desde então, evidentemente, teve início o prazo recursal de quinze dias, computado o **dies a quo** a partir de 24.04.98 (sexta-feira), primeiro dia útil após a certificada intimação.

O prazo recursal, portanto, encerrou-se em 08.05.98, tendo, no entanto, o recurso excepcional sido manifestado em 11.05.98 (segunda-feira), extemporaneamente, portanto (f. 1.109).

Walter José de Medeiros
Advogado



Não bastasse a certidão exarada nos próprios autos (f. 1.013), o recorrido traz, agora, certidão à parte, firmada pelo Sr. Diretor de Secretaria da Segunda Turma Criminal onde, expressamente, declara terem sido os autos da ação criminal encaminhados em 23 de abril de 1998 à Procuradoria de Justiça, para ciência do acórdão, somente tendo sido devolvidos em 11 de maio de 1998 (doc. anexo).

Ao contrário do que se sustenta na petição recursal (f. 1.112), a legislação invocada (Lei 8.038/90, art. 26 e CPP, arts. 541 e 188) não confere ao **Parquet** duplicidade de prazo, até mesmo porque o MP figura aqui, no pólo ativo da relação processual penal, como parte acusadora, inexistindo qualquer fomento jurídico na alegação de socorrer-lhe prazo em dobro para recorrer no processo penal.

Tal regra somente poderia ser lembrada nas ações de natureza cível, em que a atuação do órgão do MP não se faz como parte da relação jurídica, mas, sim, na qualidade de **custos legis**.

Convém, a propósito, lembrar a ponderação do em. Ministro MARCO AURÉLIO, relator do HC 76.915-RS, no sentido de que se deve ter o **"o Ministério Público como intimado com o simples recebimento do processo, certificado pela secretaria da instituição"**, para evitar o que S. Exa. denomina de **"exacerbação do desequilíbrio de armas, tendo em vista a defesa"**, acrescentando aquele nobre Juiz da Suprema Corte:

"Simplesmente, o próprio órgão do Ministério Público fixa o termo inicial do prazo previsto em lei, porquanto somente lança o ciente quando bem entende, ou seja, quando se dispõe, encontrando tempo, a examinar o processo e a praticar o ato que lhe cabe" (Informativo STF, nº 117, ed. de 29.6 a 01.07 e 03 a 07.08.98".

Walter José de Medeiros
Advogado



Ora, foi precisamente o que aconteceu na espécie, não se podendo admitir tamanha condescendência com a Acusação, em detrimento dos inalienáveis direitos constitucionais da Defesa.

Roga-se, pois, em preliminar, o não conhecimento do apelo, pois interposto a destempo.

Negativa de vigência à lei federal. Depois de proceder ao resumo da causa e profligar a admissibilidade e tempestividade recursal, o ilustre órgão do MP local passa a sustentar, com apoio nas letras **a** e **c** do permissivo constitucional, a suposta negativa de vigência aos arts. 71, § 4º, 408 e 410 do CPP, bem como o alegado dissídio jurisprudencial com as decisões que arrola.

O especial, entretanto, não merece prosperar por qualquer dos fundamentos invocados, pois, como adiante se demonstrará, aos dispositivos tidos como de vigência denegada o v. acórdão recorrido deu-lhes não apenas razoável, mas a melhor interpretação, o que afasta o cabimento do recurso excepcional, à luz da Súmula 400 do STF.

CPP, art. 71, § 4º (f. 1022). A referência a tal dispositivo da lei adjetiva penal somente pode ser fruto de evidente equívoco do recorrente, uma vez que, ao que se sabe, até hoje, o referido artigo compõe-se apenas do respectivo **caput**, sem qualquer outro parágrafo.

CPP, art. 74, § 1º. Fosse, contudo, este dispositivo cuja vigência se apontou como denegada, melhor sorte não restaria ao recorrente, à minguada do prévio e necessário prequestionamento (Súmulas 282 e 356, do STF).

Com efeito, em nenhuma passagem do v. acórdão recorrido há menção, mesmo indireta, ao referido dispositivo processual

Walter José de Medeiros
Advogado



que apenas enumera, didaticamente, os crimes **dolosos** contra a vida, tipificados no Código Penal (art. 121, §§ 1º e 2º, 122, par. único, 123, 124, 125, 126 e 127), consumados ou tentados.

Ora, como reconhece e proclama o recorrente, a v. decisão impugnada não classificou o crime imputado ao recorrido em qualquer dos referidos preceitos penais, mas, sim, no art. 129, § 3º do CP.

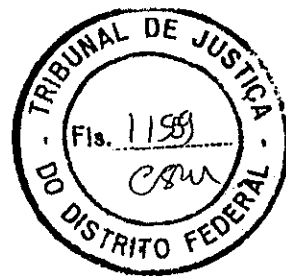
Por conseguinte, não se poderia falar em negativa de vigência ao art. 74, § 1º do CPP, porquanto ao Júri somente se submetem os crimes dolosos ali previamente enumerados, o que não inclui o objeto desta ação penal, em que a tipificação foi completamente diversa (CP, art. 129, § 3º).

CPP, art. 410. Não se demonstrou tampouco, na peça recursal, em que teria consistido a suposta negativa de vigência ao referido preceito legal, que, bem ao contrário, teve seu comando inteiramente implementado pelo v. acórdão recorrido.

É que este, com fulcro na análise dos fatos e das provas, insuscetíveis de reexame na instância excepcional (Súmulas 279-STF e 07-STJ), entendeu de discordar da denúncia, convencendo-se, na espécie, da existência de crime diverso dos descritos no art. 74, § 1º. Como não era competente para julgá-lo, a MMa. Juíza de primeiro grau, que então presidia o Tribunal do Júri, em sentença confirmada pelo v. acórdão recorrido, ordenou a remessa dos autos ao Juiz que o fosse, entre os diversos Juízes Criminais integrantes da honrada Magistratura do DF.

Ora, ao invés de negativa de vigência, houve, ao contrário, pontual cumprimento da regra inscrita no prefalado art. 410 do CPP.

Walter José de Medeiros
Advogado



Haveria infringência a tal dispositivo legal se a MMA. Juíza **a quo** pronunciasse, contra seu convencimento, réu que não estava sujeito à competência do Júri, pois não praticou crime doloso contra a vida.

Ao invés de violação ao art. 410 do CPP, houve, ao contrário, seu integral cumprimento, pois, como salientou a MMA. Juíza singular, em sua v. sentença, entre as opções colocadas à disposição do sentenciante (pronúncia, impronúncia, desclassificação e absolvição sumária), existia precisamente a alvitrada pelo aludido preceito da lei adjetiva penal.

Daí, inclusive, haver assinalado S. Exa.:

"Se, por um lado, é certo também que, durante a sessão de julgamento, quando da votação do questionário, pode ser operada a alteração da classificação penal, por outro, **não se pode negar vigência ao artigo 410 do Código de Processo Penal**"(Grifou-se).

Por conseguinte, a opção contida no citado art. 410 do CPP foi a de que se valeu a MMA. Juíza monocrática que, antes de negar-lhe vigência, deu-lhe correta exegese e pontual aplicação.

CPP, art. 408. Preceitua esse dispositivo que, "se o juiz se convencer da existência do crime e de indícios de que o réu seja seu autor, pronunciá-lo-á, dando os motivos de seu convencimento".

Evidentemente, o crime aí referido é o doloso contra a vida, pois o capítulo em que inserido o artigo 408 trata "do processo dos crimes da competência do Júri".

Walter José de Medeiros
Advogado



Ocorre que, na espécie, a MMA. Juíza não se convenceu da existência de crime doloso contra a vida, razão pela qual não poderia ter pronunciado o ora recorrido, muito menos "dando os motivos de seu convencimento", que, aliás, se norteou em sentido diametralmente oposto: S. Exa. desclassificou o crime do art. 121 imputado na denúncia para o de lesão corporal seguida de morte (CP, art. 129, § 3º).

Por conseguinte, não poderia haver negativa de vigência ao art. 408 do CPP, que pressupõe, para o decreto de pronúncia, convencimento judicial da existência de crime doloso contra a vida.

Inocorreu, entretanto, tal pressuposto na espécie de que se trata, onde a desclassificação foi o desfecho encontrado pela v. sentença da MMA. Juíza singular, secundada pelo eg. Tribunal revisor.

Tal solução não desafia o cabimento do recurso especial, porque encontrada com fundamento na vasta prova coligida, de reexame vedado na instância excepcional (Súmula 07-STJ).

Na verdade, a pretensão de rever os fatos da causa permeia toda a pífia peça recursal, a partir do ponto em que, fundada no trágico resultado do crime aqui apontado, deseja extrair a consequência de haver o recorrido praticado crime doloso contra a vida, em claro desafio à teoria finalista que orienta o Direito Penal Brasileiro.

Para isso, entretanto, seria inevitável rever a extensa prova coligida durante a instrução probatória, o que não se compadece com a índole **stricti juris** do recurso especial.

Vejam-se, entre outras, as seguintes assertivas do órgão acusador: "diante das extensíssimas lesões provocadas, os acusados teriam riscado o

Walter José de Medeiros
Advogado



fósforo após derramarem todo o primeiro litro, não no chão, mas sobre a própria vítima" (f. 1023).

A falácia de tal afirmativa impõe enérgica repulsa, porquanto nada tem de verdadeiro, a não ser o propósito de distorcer os fatos, para, cavilosamente, tentar impor aos adolescentes penas mais severas do que as que, pela lei e pelo direito, estão sujeitos.

Para alcançar seu objetivo, não hesitou o órgão acusador em contratar, a soldo, parecerista de nomeada, para ajudá-lo a sustentar a leviana acusação, que de tão pífia não se manteria por si mesma.

Mas nem o adjutório encomendado salvou-o da fragilidade intrínseca da peça acusatória que reconheceu, desde a primeira hora, haverem os acusados praticado o crime em continuidade à diversão, anteriormente iniciada.

Ora, se se reconhece que os acusados praticaram o crime, em continuação ao divertimento, não se pode entrever em tal ação qualquer dolo, seja direto, seja eventual.

Para o enquadramento do caso concreto, partiu, a MMA. Juíza sentenciante, da distinção entre o dolo eventual e a culpa consciente, trazendo à baila a lição de inúmeros doutrinadores de escol, entre o quais ASSIS TOLEDO, HELENO FRAGOSO, FRANK, FERNANDO DE ALMEIDA FRAGOSO que, por sua vez, cita ALBANI PECORARO, além de transcrever decisões judiciais extraídas da conhecida obra de ALBERTO SILVA FRANCO.

Walter José de Medeiros
Advogado



E, estritamente com base na ampla prova coligida, chegou a honrada Julgadora à conclusão de não terem os recorridos praticado o crime de que foram acusados com o chamado **animus necandi**.

Entre outros elementos de fato em que se fundamentou para chegar a essa conclusão, considerou S. Exa. a pouca potencialidade lesiva do meio empregado na prática do crime; o fato de que, ao chegarem "ao **locus delicti**, o conteúdo de um dos vasilhames foi derramado na grama", como prova "a perícia técnica, principalmente a fotografia de f. 182".

Acrescentou a ilustre Magistrada:

"A prova técnica, por seu turno, também vem ao encontro da versão dos acusados de que os fósforos foram acesos precipitadamente, enquanto Eron derramava o líquido inflamável sobre a vítima, fazendo-o largar abruptamente o vasilhame".

Depois de asseverar ter sido encontrado, sob o banco do abrigo, um recipiente plástico "que se encontrava com a parte superior comburida" (f. 173) a digna Julgadora reproduz vários trechos dos depoimentos dos acusados, por onde é possível confirmar a versão de que, de fato, o fósforo foi riscado de forma precipitada, provocando o incêndio que, infelizmente, acabou por devorar a vítima.

Foi dito ainda na v. sentença:

"As testemunhas que presenciaram a fuga dos réus informaram o estado de ânimo dos mesmos após os fatos: estavam todos afobados. José Maria Gomes asseverou que "quando viu os elementos atravessando

Walter José de Medeiros
Advogado



correndo a via W3 Sul eles pareciam estar com muita pressa e desesperados”.

Assiste razão à defesa do acusado Antônio Novely quando afirma que desespero e afobação não se coadunam com aqueles que agem com **animus necandi**.

O caráter dos agentes foi exposto durante a instrução criminal. Por outro lado, as declarações prestadas imediatamente após os fatos demonstram que não havia indiferença na ocorrência do resultado.

Assim, analisada como um todo, a prova dos autos demonstra a ocorrência do crime preterintencional e não do homicídio”.

Transcreveu-se parte do depoimento de MAX, no auto de prisão em flagrante, em que afirmou: **“pegou fogo demais, a gente não queria tanto”** (f. 15), o que, segundo a MMa. Juíza, sintetizaria o que realmente ocorreu, arrematando S. Exa.:

“Como já enfocado, **assumir o risco não se confunde, em hipótese alguma, com previsibilidade do resultado**. Assumir o risco é mais, é assentir no resultado, é **querer ou aceitar** a respectiva concretização. É necessário que o agente **tenha a vontade** e não apenas a **consciência** de correr o risco. E o “ter a vontade” é elemento subjetivo que está totalmente afastado pela prova dos autos, que demonstrou a saciedade que os acusados pretendiam fazer uma brincadeira selvagem, ateando fogo naquele que presumiram ser um mendigo, mas nunca anuíram no resultado morte”.

Por último, insiste a eminente Magistrada:

Walter José de Medeiros
Advogado



"Por mais ignóbil que tenha sido a conduta irresponsável dos acusados, não queriam eles, nem eventualmente, a morte de Galdino Jesus dos Santos. A emoção e indignação causadas pelo trágico resultado não podem afastar a razão. Assim, os réus devem ser julgados e punidos unicamente pelo crime cometido que, salvo entendimento diverso do MM. Juiz competente, é o de lesões corporais seguidas de morte. Inexistente o **animus necandi** (por não terem os acusados querido o trágico resultado ou assumido o risco de produzi-lo, repita-se), está afastada a competência do Tribunal do Júri, devendo os autos ser encaminhados a uma das Varas Criminais, a que couber por distribuição".

No juízo de retratação, após interposto o recurso em sentido estrito, a MMa. Juíza, ao manter a v. sentença recorrida, trouxe mais um argumento, haurido do parecer que sobre o caso emitiu o em. Prof. FRANCISCO DE ASSIS TOLEDO, que observou haver a própria denúncia encampado a versão de brincadeira que então animava o grupo. Afirmou o Professor TOLEDO:

"O exame da prova existente nos autos revela-nos, sem discrepância ou contradição, que, no caso, só há uma versão para o fato, por todos os títulos lamentável, qual seja a que foi dada, desde o início, pelos acusados e pelo menor Gutemberg: O fogo foi posto nas roupas do suposto mendigo, "por brincadeira", para vê-lo sair correndo (auto de prisão, fls. 15 e 16) ou para dar-lhe um susto (fls. 19/20)".

A denúncia, por sua vez, narra os fatos e, em certo ponto, alude à circunstância de que os acusados "**deliberaram sobre a idéia de dar continuidade à diversão**".

Walter José de Medeiros
Advogado



Mais adiante, prossegue a il. Magistrada em sua v. decisão, no juízo de retratação:

"Continuo firme no entendimento de que não se pode alcançar o elemento subjetivo do tipo pelo resultado da conduta. A vontade é elemento integrante do tipo penal e, conforme o próprio Ministério Público, os recorridos não revelaram outro desiderato em suas condutas que não a de realizar uma brincadeira selvagem, ignóbil, irrefletida e absurda, que levou à superveniência de um resultado mais grave do que o pretendido: a morte da vítima. Não há duas versões para o fato, mas somente divergência quanto ao enquadramento jurídico.

A incursão na prova dos autos, tão severamente criticada pelo **parquet**, se fez necessária para aferir com segurança o elemento subjetivo da conduta, ou seja, se configurava dolo eventual, como consta da denúncia ou culpa consciente. E, mais uma vez examinada a situação psíquica dos agentes em relação ao fato, com base nas circunstâncias das condutas e no caráter dos réus, chega-se à inevitável conclusão: não se está diante de crime doloso contra a vida, motivo pelo qual o Tribunal do Júri é incompetente para julgamento dos acusados".

Por último, arrematou S. Exa.:

"Não compartilho a opinião de que a desclassificação tenha sido prematura. Não subsistindo qualquer dúvida a respeito da questão, puramente de direito, ou seja, a distinção entre o dolo eventual e a culpa consciente, pois na última figura enquadrou-se, com segurança, o elemento anímico da conduta praticada pelos recorridos, está autorizada a desclassificação. Como consta do voto proferido pelo Des. Edson Alfredo Smaniotto no RES 1501/95, "A pronúncia é tutela provisória apta a talhar

Walter José de Medeiros
Advogado



o excesso da acusação, devendo cuidar o juiz em não postergar seu mister ao Júri popular".

De tudo quanto até aqui exposto, infere-se claramente que o v. acórdão impugnado, confirmatório da v. sentença, não poderia ser reformado, sem profundo e vedado reexame dos fatos da causa, o que, como já se disse, não se comporta nos limites do recurso especial, como dispõem as Súmulas 279-STF e 07-STJ.

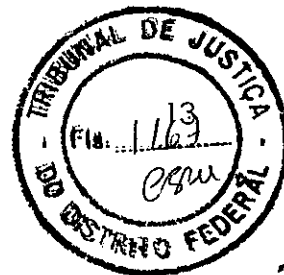
Dissídio jurisprudencial. Incorre também o segundo fundamento recursal, eis que nenhum dos precedentes judiciais se identifica, em suas peculiaridades, com o v. acórdão recorrido, ainda mais porque não se catou obediência ao art. 255, § 2º do RISTJ, segundo o qual "o recorrente deverá transcrever os trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados".

Para esse mesmo óbice concorre também a Súmula 291 do STF.

O 1º aresto colacionado, HC 73.512, oriundo do STF, 1º T., não tem a mais mínima pertinência com a espécie, porquanto se cuida de caso em que foi o réu submetido a Júri, em face da existência de conduta típica reconhecida pela sentença de pronúncia como sujeita à competência do Tribunal Popular. Não há, evidentemente, nenhuma semelhança nem tampouco identidade com o caso dos autos, onde proclamadamente se reconheceu, nas duas instâncias ordinárias, a ausência do **animus necandi**.

Além do mais, cuida-se de **h.c.** indeferido, pois reconheceu o STF a existência de justa causa para submissão do réu a Júri.

Walter José de Medeiros
Advogado



Equivoca-se o recorrente em afirmar que, reconhecidas a autoria e a materialidade, impõe-se a pronúncia.

A tal asserto já dera resposta pontual a MMA. Juíza sentenciante, quando afirmou em seu v. decisório:

"Não se contende sobre autoria e materialidade do ilícito. Os acusados assumiram a responsabilidade pela prática delituosa. A confissão está corroborada pela ampla prova produzida nos autos. Já a materialidade está patenteada no laudo de exame cadavérico".

E mais adiante observa:

"Assim, o único ponto controvertido é o elemento subjetivo. Deve ser salientado que **a vontade é elemento integrante do tipo penal**".

Evidentemente, a apuração do elemento volitivo, como integrante do tipo penal, se deu em homenagem ao art. 408 do CPP, que somente admite a pronúncia quando o juiz se convencer da existência de crime doloso contra a vida, para submissão do réu ao Tribunal Popular.

Incorre, assim, qualquer conflito com o 1º aresto oferecido a cotejo, nem assim com o 2º (HC 75.433-3-CE, 2ª T.).

Segundo a própria ementa deste v. acórdão, tratava-se de caso em que exsurgiu ambigüidade, o que absolutamente não se configura no v. aresto recorrido, onde, ao invés de ambigüidade, houve certeza absoluta quanto ao elemento volitivo.

Também não se presta ao confronto a 3ª decisão colacionada, HC 68.606, rel. o Sr. Min. CELSO DE MELLO, onde não se contém qualquer asserção contrária àquelas contidas no v. acórdão

Walter José de Medeiros
Advogado



profligado, nem o recorrente se deu ao trabalho de demonstrar, analiticamente, como conviria, a semelhança dos casos confrontados.

Ao contrário, as passagens transcritas do douto voto daquele em. Ministro são, ao reverso, perfeitamente coadunentes com as sustentadas pelo v. acórdão recorrido.

Assevera S. Exa., por exemplo, que o Juiz deve evitar "manifestação própria quanto ao mérito", acrescentando que lhe cumpre abster-se de refutar "as teses da defesa", verificando "a existência do **fumus boni iuris** que justifique o julgamento do réu pelo Júri" (f.1048).

Ora, nada disso entra em choque com a v. decisão recorrida que não examinou o mérito da causa, antes deu-se por incompetente para fazê-lo; não refutou as teses da defesa, antes as acolheu; e entendeu não justificado o julgamento dos recorridos pelo Júri.

Onde, portanto, o alegado dissídio? Não o demonstrou o órgão do MP, ávido por um caso rumoroso que lhe satisfaça a vaidade.

Também não socorre ao recorrente a alegação de dissídio com julgado do STJ, RHC 3818-7, de que relator o Exmo. Sr. Min. VICENTE CERNICHIARO, que se limita a fazer afirmações doutrinárias em nada contrariadas pelo v. acórdão recorrido.

Sustenta S. Exa., por exemplo, na ementa do v. acórdão paradigma, que, enquanto na sentença de mérito a fundamentação deve ser exaustiva, a de pronúncia "não pode apreciar o mérito", o que em nada conflita com a decisão hostilizada, restrita ao exame da existência ou não do **animus necandi**.

Não é verdade, outrossim, como se afirma na peça recursal, ter o acórdão recorrido renegado a pronúncia "por identificar

Walter José de Medeiros
Advogado



dúvida quanto ao **animus** dos agentes", embora se reconheça, logo a seguir, que tal se fez "após profunda avaliação probatória" (f. 1052).

Não houve, ao contrário, qualquer dúvida a respeito do elemento subjetivo, até mesmo porque a própria denúncia proclama o **animus ludendi** com que o recorrido agiu na prática delituosa, denotando muito mais **desvio comportamental, falha de caráter, lapso de conduta, ato impensado**, enfim, do que propriamente instinto criminoso.

Incorre, portanto, o suposto conflito jurisprudencial.

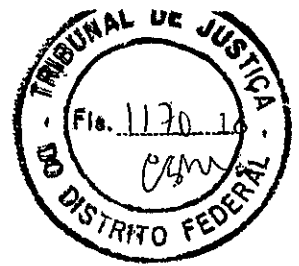
Inexiste também dissídio com a decisão oriunda do TJ/SP no HC 71.325-3, caso em que, diferentemente do aqui estudado, houve pronúncia pela prática de homicídio doloso. Não há a mais mínima semelhança.

O em. Relator do acórdão profligado sustenta, com razão, constituir verdadeira heresia jurídica pretender-se que ao Júri deva caber a tarefa de desclassificar o crime imputado na denúncia, se a lei deferiu essa tarefa, de forma indelegável, ao juiz e não ao Ministério Público (CPP, art. 410).

Entender diversamente importaria em suprimir o juízo de admissibilidade ou não da acusação, tornando insubsistente o comando da aludida norma processual.

Quanto à alegação de ofensa ao princípio **in dubio pro societate**, afirmou com razão o em. Revisor do v. acórdão impugnado que tal axioma "só tem guarida se a prova, concernente à autoria e às circunstâncias que excluam o crime ou que possam isentar de pena o réu, lhe é desfavorável", arrematando S. Exa.: "... **inconcebível possa o juiz delegar aos jurados tarefa**

Walter José de Medeiros
Advogado



que lhe compete, ou seja, decidir sobre a existência do dolo, integrante do tipo..."
(f.1009) – Grifou-se.

Como se infere de tais passagens, a decisão hostilizada se houve com absoluta segurança jurídica, inexistindo dúvida sobre a intenção dos agentes que, desde o inquérito, onde não foram assistidos por advogado, confessaram, todos, o propósito de fazer uma brincadeira, para ver a vítima correr, sem a intenção de matá-la.

Os demais precedentes colacionados, do eg. TJ/RS e do eg. TJ/PR foram citados mediante a transcrição de pequenos trechos, que não caracterizam divergência, bem como sem obediência ao comando do art. 255, § 2º do RISTJ.

O MP parte da premissa absolutamente falsa, ao supor tenha havido dúvida quanto ao elemento subjetivo, para daí extrair a conclusão de que tal dúvida, no juízo de pronúncia, deveria ser resolvida em prol da sociedade.

Data venia, o equívoco é palmar, pois nunca existiu dúvida no espírito dos Magistrados que até aqui examinaram os autos desta ação penal, quanto ao elemento subjetivo dos acusados, que não foi evidentemente o de matar, mas sim o de brincar com a infeliz vítima.

Tais conclusões, entretanto, foram hauridas com base na farta prova coligida durante a instrução criminal, insuscetível de revisão no âmbito da instância especial (Súmula 07-STJ).

Daí por que não se prestam, para o pretendido confronto, os demais precedentes judiciais colacionados, do TJ/RS e do TJ/PR, todos relativos a casos onde havia dúvida sobre o elemento subjetivo, diferentemente, portanto, da espécie em apreço.

Walter José de Medeiros
Advogado



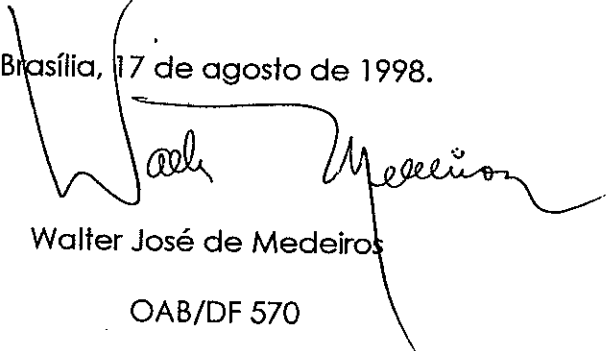
O recurso, portanto, não pode prosperar com fundamento no alegado dissídio pretoriano, à luz da Súmula 291 do STF e do art. 255, § 2º do RISTJ.

Conclusão. Pelas razões sumariamente expostas e por aquelas que advirão da inteligência e do alto saber jurídico dos eminentes Ministros que integram a eg. Turma Julgadora, confia o recorrido MAX ROGÉRIO ALVES que o recurso especial não será conhecido, à luz dos verbetes 279, 282, 284, 291, 356 e 400 da súmula de jurisprudência dominante no STF, bem assim com apoio na Súmula 07-STJ e no art. 255, § 2º do RISTJ.

Se eventualmente conhecido o apelo, ser-lhe-á com certeza denegado provimento.

Pede deferimento.

Brasília, 17 de agosto de 1998.


Walter José de Medeiros

OAB/DF 570

Walter José de Medeiros
Advogado



Exmo. Sr. Desembargador **HERMENEGILDO F. GONÇALVES**,

DD. Presidente do eg. Tribunal de Justiça do Distrito Federal.

Processo nº : 1826/97 (Criminal)
Natureza : Recurso em Sentido Estrito
Recorrente : MPDFT

SEREX

14/08 16:22:58 002516

MAX ROGÉRIO ALVES, nos autos do recurso em epígrafe, vem, por seu advogado, no prazo legal, oferecer suas **CONTRA-RAZÕES** ao **recurso extraordinário** manifestado pelo douto órgão do Ministério Público local, requerendo a V. Exa. se digne, à vista delas, denegar seguimento ao apelo derradeiro, à míngua dos pressupostos constitucionais pertinentes e à luz do que dispõem as súmulas 279 e 284 do STF.

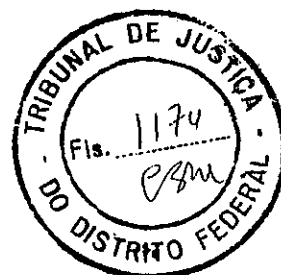
Pede deferimento.

Brasília, 17 de agosto de 1998.

Walter José de Medeiros

OAB/DF 570

Walter José de Medeiros
Advogado



EMINENTES SRS. MINISTROS DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

CONTRA-RAZÕES DO RECORRIDO:

MAX ROGÉRIO ALVES.

Preliminarmente. Conforme certidão nos autos, exarada pelo Sr. Diretor de Secretaria da Turma Criminal (f. 1.013), o Sr. Procurador de Justiça foi intimado do inteiro teor do v. acórdão de f. 985/1012 em 23.04.98, data em que lhe foi feita a remessa dos respectivos autos, segundo também ali se certifica (f. 1.013).

Em carimbo apostado logo abaixo fez-se a conclusão dos autos ao Sr. Procurador de Justiça naquela mesma data: 23.04.98 (quinta-feira).

Desde então, evidentemente, teve início o prazo recursal de quinze dias, computado o **dies a quo** a partir de 24.04.98 (sexta-feira), primeiro dia útil após a certificada intimação.

O prazo recursal, portanto, encerrou-se em 08.05.98, tendo, no entanto, o recurso excepcional sido manifestado em 11.05.98 (segunda-feira), extemporaneamente, portanto (f. 1.109).

Walter José de Medeiros
Advogado



Não bastasse a certidão exarada nos próprios autos (f. 1.013), o recorrido traz, agora, certidão à parte, firmada pelo Sr. Diretor de Secretaria da Segunda Turma Criminal onde, expressamente, declara terem sido os autos da ação criminal encaminhados em 23 de abril de 1998 à Procuradoria de Justiça, para ciência do acórdão, somente tendo sido devolvidos em 11 de maio de 1998 (doc. anexo às contra-razões do recurso especial).

Ao contrário do que se sustenta na petição recursal (f. 1.112), a legislação invocada (Lei 8.038/90, art. 26 e CPP, arts. 541 e 188) não confere ao **Parquet** duplicidade de prazo, até mesmo porque o MP figura aqui, no pólo ativo da relação processual penal, como parte acusadora, inexistindo qualquer fomento jurídico na alegação de socorrer-lhe prazo em dobro para recorrer no processo penal.

Tal regra somente poderia ser lembrada nas ações de natureza cível, em que a atuação do órgão do MP não se faz como parte da relação jurídica, mas, sim, na qualidade de **custos legis**.

Convém, a propósito, lembrar a ponderação do em. Ministro MARCO AURÉLIO, no HC 76.915-RS, no sentido de que se deve ter o "**o Ministério Público como intimado com o simples recebimento do processo, certificado pela secretaria da instituição**", para evitar o que S. Exa. denomina de "**exacerbação do desequilíbrio de armas, tendo em vista a defesa**", acrescentando aquele eminente Juiz da Suprema Corte:

"Simplesmente, o próprio órgão do Ministério Público fixa o termo inicial do prazo previsto em lei, porquanto somente lança o ciente quando bem entende, ou seja, quando se dispõe, encontrando tempo, a examinar o processo e a praticar o ato que lhe cabe" (Informativo STF, nº 117, ed. de 29.6 a 01.07 e 03 a 07.08.98".

Walter José de Medeiros
Advogado



Ora, foi precisamente o que aconteceu na espécie, não se podendo admitir tamanha condescendência com a Acusação, em detrimento dos inalienáveis direitos constitucionais da Defesa.

Daí por que, em face da manifesta intempestividade do apelo, não pode ele ser conhecido. Espera-se, portanto, seja seu curso trancado pelo duto despacho presidencial.

Alegada ofensa constitucional. Fundamenta-se o recurso extraordinário tão-somente na alegação de "ofensa direta e frontal ao art. 5º, inc. XXXVIII, da Constituição Federal" (f. 1.114).

Parte-se, na espécie, de premissa equivocada, a saber, de que a conduta imputada ao recorrido encontraria tipificação como crime doloso contra a vida, razão pela qual haveria de ser submetida ao Tribunal Popular, sob pena de ofensa ao princípio constitucional invocado.

Ocorre que a MMa. Juíza singular, por sentença confirmada pelo v. acórdão recorrido, chegou a conclusão diversa daquela pretendida pelo recorrente, tipificando o crime, atribuído na denúncia ao recorrido, no art. 129, § 3º do CP, o que fez, aliás, com apoio no art. 410, 1ª parte, do CPP:

"Quando o juiz se convencer, em discordância com a denúncia ou queixa, da existência de crime diverso dos referidos no art. 74, § 1º, e não for competente para julgá-lo, remeterá o processo ao juiz que o seja".

Está aí, portanto, a norma processual penal autorizativa da desclassificação empreendida, o que se fez, sobretudo, à luz da vasta prova coligida no curso da instrução probatória, insuscetível de reexame no

Walter José de Medeiros
Advogado



âmbito angusto do apelo excepcional, a teor do que dispõem as Súmulas 279 e 284 do STF.

Dessa maneira, o exame da questão, tal como feito, não evidencia violação direta e frontal à Lei Maior, revelando apenas que o recorrente se opõe às razões de julgamento, fundadas na legislação infraconstitucional pertinente.

Ocorre que, como já decidiu o Supremo Tribunal Federal, "se para provar contrariedade à Constituição, tem-se, antes, de demonstrar ofensa à lei ordinária, é esta que conta para a admissibilidade" (v. RTJ 104/91).

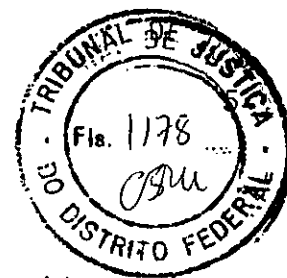
Nessas condições, à míngua de demonstração satisfatória da existência de controvérsia a nível constitucional, incide também, no caso, a Súmula 284 da Suprema Corte, para obstar o prosseguimento do apelo.

Para que se chegasse ao desfecho pretendido pelo recorrente, seria preciso que o v. acórdão houvesse se convencido da existência de crime doloso contra a vida e, mesmo assim, subtraísse o julgamento do réu pelo Tribunal do Júri.

Mas não foi esta a conclusão a que chegaram as instâncias ordinárias que, com base nas provas fartamente coligidas no curso da instrução criminal, não identificaram no recorrido (Max Rogério) e, de resto, nos demais co-autores o denominado **animus necandi**.

Ora, não se pode pretender agora, no âmbito do recurso extraordinário, de natureza exclusivamente **stricti iuris**, reexaminar provas, para chegar ao desfecho desejado pelo MP, porque a isso se opõem as Súmulas 279 e 284 da Excelsa Corte.

Walter José de Medeiros
Advogado



É de realçar que o v. acórdão recorrido, após a minudente análise dos fatos, deu acolhida à versão dos recorridos, de que desejavam apenas assustar a vítima, versão que encontra sustentação na própria denúncia, quando afirma terem eles deliberado "sobre a idéia de dar continuidade à diversão", segundo expressões textuais da peça acusatória (Grifou-se).

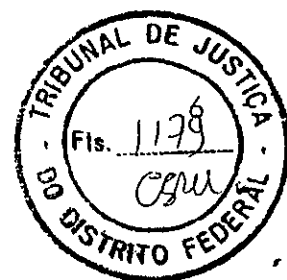
Assevera, ainda, o em. Relator da v. decisão recorrida:

"... a intenção dos Recorridos era a de assustar a vítima, não queriam matá-la, mas divertirem-se, porém, o resultado foi mais longe do que o esperado, eis que produziu a morte, por força das queimaduras, resultado que não previram. Não queriam a morte de GALDINO, não anuíram e tampouco aceitaram-na como uma possibilidade, e, de modo algum agiram prevendo esse resultado, a conferir a possibilidade de se admitir que assumiram o risco de provocar o resultado advindo, eis que estavam movidos pelo ânimo de brincar e não o de matar".

Quanto à pretensão do MP de deixar ao Júri a competência para desclassificar, sustenta o v. acórdão:

"Afirmar que, ao Tribunal do Júri é que cabe julgar se comporta ou não a desclassificação, evidencia uma heresia sem precedentes, uma vez que ao produzir o decreto de pronúncia deve o magistrado analisar as provas que são levadas com a denúncia e produzidas no juízo de admissibilidade, para formar o seu convencimento e decidir pela pronúncia, nos termos da denúncia, ou pela impronúncia, pela absolvição sumária, pelo afastamento de qualificadoras e porque não, pela desclassificação, se discorda da classificação contida na denúncia, conforme previsto no artigo 410 do CPP, vez que não está adstrito a essa

Walter José de Medeiros
Advogado



classificação, isto porque a decisão de pronúncia não é uma simples homologação da acusação posta na peça acusatória".

Precisamente sobre a soberania do Júri, afirma-se ali:

"Ademais, a desclassificação na primeira fase procedimental, não afeta a soberania do Júri e nem atinge o princípio **in dubio pro societate**, posto que ainda não se faz presente a garantia constitucional da soberania dos veredictos, a qual só existe após a decisão do Júri, desde que não seja teratológica".

O em. Revisor do v. acórdão recorrido, Des. GETÚLIO PINHEIRO, depois de revelar-se ardoroso defensor do Júri, pondera sobre o caso em julgamento:

"Cabe ao juiz, no entanto, como prevê o art. 408 do mesmo código, e não à acusação, mandar o réu a julgamento se ficar convencido da existência do crime e de indícios de que é ele seu autor. Da existência de crime doloso, bem entendido, incluídos os conexos da competência do juízo singular, uma vez que cabe a ele, à vista da prova, essa decisão.

E prossegue o em. Desembargador-Revisor:

O princípio **in dubio pro societate** só tem guarida se a prova, concernente à autoria e às circunstâncias que excluam o crime ou que possam isentar de pena o réu, lhe é desfavorável. Uma vez que o tribunal do júri é competente para o julgamento de crimes dolosos contra a vida, inconcebível possa o juiz delegar aos jurados tarefa que lhe compete, ou seja, decidir sobre a existência do dolo, integrante do tipo, posto que possam eles, no âmbito de sua soberania, afastá-lo de pronto, pois não vinculados à provisoriedade da capitulação contida na pronúncia".

Walter José de Medeiros
Advogado



Mais adiante, o em. Revisor, após referir que "sempre coube à justiça togada decidir sobre a admissibilidade da acusação", pondera.:

"A decisão da Dr^a Sandra de Santis está embasada nas provas coligidas nos autos. Louvou-se ela nos interrogatórios dos réus, na polícia e em juízo, assim como na prova técnica, para formar sua convicção de que os réus não agiram com dolo.

Ao afastar o dolo que teria animado os réus, não se limitou a eminente juíza a perquirir a mente de cada qual, mas apreciou, também, as circunstâncias do fato.

Presos em flagrante e conduzidos à delegacia, contaram, sem a assistência de advogado, o que voltaram a repetir, com coerência, em juízo. Pelo que se depreende dos termos dos interrogatórios, não tinham eles consciência do resultado que adviria daquela conduta; não o previram, não o admitiram nem aceitaram o risco de produzi-lo. Agiram, segundo afirmaram, com o só propósito de assustar a vítima. Indubitável que sabiam, pois fruto da experiência humana, que a vítima sofreria queimaduras e, no entanto, não retrocederam. Previsível que ela sofreria lesões corporais. Não afirmaram, contudo, que previram, admitiram e aceitaram o resultado morte. Nenhuma testemunha veio a juízo infirmar essas declarações, o que aliás, seria despiciendo, pois não poderia penetrar no consciente deles; muito menos o julgador lastrear-se exclusivamente em suas palavras. Corroboram-nas, por outro lado, a prova técnica, conforme consignado na sentença. Segundo eles, teriam utilizado apenas o álcool contido em um dos recipientes. Encontrou-o a perícia sob o banco do ponto de ônibus onde estava a vítima deitada, semi-queimado, o que confirma a versão de que quando estavam a verter seu conteúdo sobre ela um deles antecipou-se e acendeu o fósforo que

Walter José de Medeiros
Advogado



ateou fogo ao combustível, obrigando a quem o sustentava a largá-lo, precipitando o restante do conteúdo e, conseqüentemente, aumentando o poder de combustão”.

Como se nota, não houve qualquer desprezo à instituição do Júri, aliás enaltecida pelos em. integrantes de eg. Turma Julgadora, um de cujos Juízes, o em. Des. GETÚLIO PINHEIRO, presidiu por muitos anos o Tribunal do Júri de Brasília, como S. Exa. mesmo proclamou em seu douto voto.

Nem houve qualquer contrariedade ao preceito constitucional que reconheceu, entre nós, a competência do Júri popular “para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida”.

Ora, na espécie em exame, houve desclassificação do crime imputado na denúncia ao recorrido, o que se fez com estrito apoio na regra inscrita no art. 410 do CPP.

Não há, portanto, ofensa direta ao preceito da Lei Maior invocado, não se admitindo o apelo extremo pela denominada “ofensa reflexa” (RTJ 107/661, RTJ 120/912 e RTJ 125/705), como, ademais, decidido nos RE's 216.297, 163.136, 134.330 e 225.400.

De igual sorte, não socorre ao recorrente o acórdão trazido na íntegra (HC 69.131-1-MG), onde há referência, na própria ementa, à “eloqüência acusatória de que se reveste o conteúdo do decreto de pronúncia”.

Ora, antes de “eloqüência acusatória”, o decreto de desclassificação, no **iudicium accusationis**, acenou, ao contrário, com

Walter José de Medeiros
Advogado

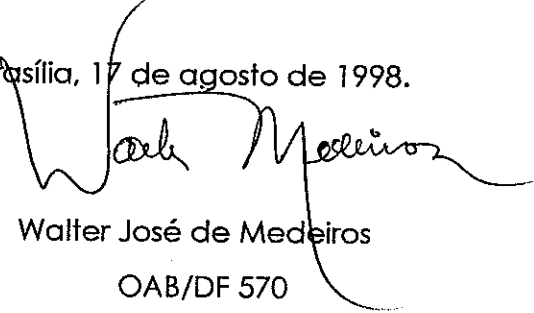


prova favorável à defesa do recorrido, pelo que não serve o referido precedente sequer para reforço em prol do recurso da acusação.

A tese esposada na decisão do STF, trazida à colação, não serve ao propósito do MP que, até agora, não se deu conta de que a análise da prova se revelou favorável aos acusados, razão pela qual não há sequer falar no **in dubio pro societate**, invocável, tão somente na hipótese de a prova ser desfavorável ao réu.

Conclusão. Por tais fundamentos e por aqueles que advirão da experiência e da inteligência dos em. Ministros do Supremo Tribunal Federal, confia o recorrido MAX ROGÉRIO ALVES em que não se haverá de conhecer do recurso extraordinário, à luz dos verbetes 279 e 284 desta Excelsa Corte. Se conhecido, será com certeza para denegar-lhe provimento.

Brasília, 17 de agosto de 1998.

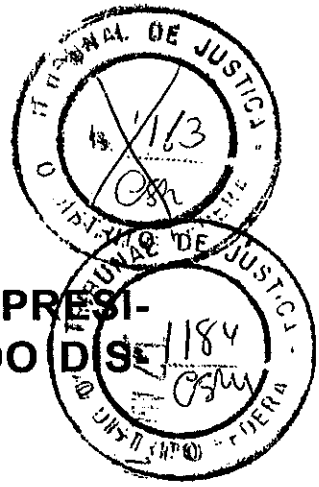

Walter José de Medeiros
OAB/DF 570

17/08/98

ADVOCACIA PROF. MACHADO PAUPERIO

HERALDO MACHADO PAUPERIO

OAB/DF - 12.440



EXCELENTÍSSIMO DESEMBARGADOR PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS.

SETEX

27 88 002553

Resp nº 1.826/97

Recorrente: O Ministério Público do Distrito Federal e dos Territórios.

Recorrido: ANTÔNIO NOVELLY CARDOSO DE VILANOVA.

ANTÔNIO NOVELLY CARDOSO DE VILANOVA, devidamente qualificado nos autos em epígrafe, por intermédio de seu Advogado infra-assinado, tendo em vista a interposição de RECURSO ESPECIAL pelo Ministério Público do Distrito Federal e dos Territórios, vem, à nobre presença de Vossa Excelência, apresentar suas

CONTRA - RAZÕES,

aduzindo para tanto o seguinte:

O Recurso Especial interposto pelo Ministério Público não merece trânsito.

A simples leitura das razões tra-

ADVOCACIA PROF. MACHADO PAUPERIO

HERALDO MACHADO PAUPERIO

OAB/DF - 12.440



zidas pelo recorrente nos dá a certeza de que sua pretensão repousa basicamente no REEXAME DA PROVA coligida, o que, sabemos, é inviável, tendo em vista o enunciado da Súmula 07/STJ, assim formulada:

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

Ressalte-se, também, não se tratar, *in casu*, de VALORAÇÃO DA PROVA, e sim de sua reapreciação, eis que busca o Ministério Público, na ânsia de ser vitoriosa sua tese, não a **JUSTIÇA**, mas a pior condenação, a mais severa e contundente, para aqueles jovens que na fatídica madrugada do dia 20 de abril de 1977, vieram a encontrar o índio Galdino.

Ora, é óbvio que para se chegar ao elemento subjetivo, mister o exame aprofundado da prova.

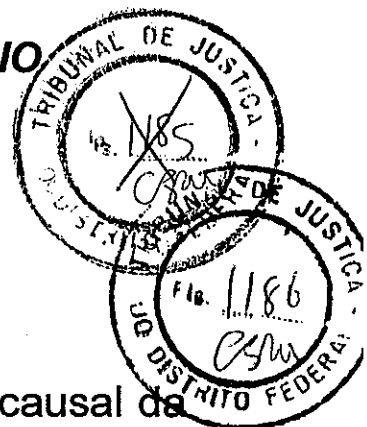
Há, portanto, de se ver, que à época de sua promulgação (1941), o Código de Processo Penal estava intimamente veiculado ao novo Código Penal (1940), sendo ambos frutos de uma grande recodificação das leis nacionais.

Em 1941, o Direito Penal Brasileiro ainda vivia sob o amplo domínio da TEORIA CAUSAL DA AÇÃO. A adoção de tal teoria, certamente repercutiu no plano processual, principalmente no que concerne aos conceitos de autoria

ADVOCACIA PROF. MACHADO PAUPERIO

HERALDO MACHADO PAUPERIO

OAB/DF - 12.440



e materialidade.

De fato, para a teoria causal da ação, um fato era típico com a simples causação de um evento que gera lesão ou perigo de lesão a um bem jurídico. Ou seja, a tipicidade era puramente objetiva.

Por tal teoria, os elementos subjetivos, diga-se: o dolo e a culpa, estão inseridos na culpabilidade. Em outras palavras, a intencionalidade em nada afeta a tipicidade.

Portanto, seria simples afirmar que determinado ato humano que resulte em morte, seja objeto de julgamento pelo Tribunal do Juri.

Realmente, a autoria e a materialidade indicariam exatamente a tipicidade do delito de homicídio: alguém que mata e um cadáver formam a dualidade necessária à competência do Tribunal do Juri.

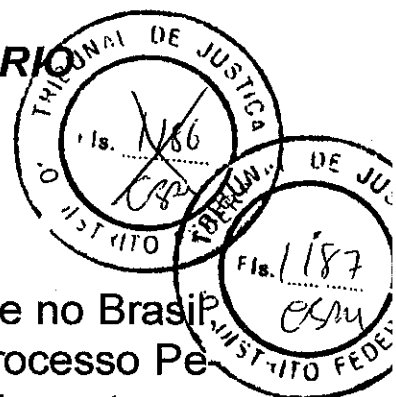
Contudo, enganaram-se os causalistas, pois não conseguiam explicar a tipicidade de delitos totalmente diversos apenas pelo puro desdobramento fático, objetivo, causal. Existem ainda o homicídio culposo, a lesão corporal seguida de morte, o latrocínio, etc.

A resposta ao problema da tipificação apenas adveio com a TEORIA FINALIS-

ADVOCACIA PROF. MACHADO PAUPERIO

HERALDO MACHADO PAUPERIO

OAB/DF - 12.440



TA DA AÇÃO, que ganhou notoriedade no Brasil muito após a vigência do Código de Processo Penal (1941), até a ocasião da reforma da parte geral do Código Penal, em 1984.

Assim, com a aplicação da Teoria Finalista, para que seja definida a competência do Tribunal do Juri, não basta a comprovação apenas de indícios de autoria e prova da materialidade (pois estas indicam somente os elementos objetivos do tipo), mas é necessário também que haja indícios dos elementos subjetivos do tipo (dolo ou culpa) para que exista justa causa (suporte probatório mínimo), que dê ensejo à provocação jurisdicional da Corte Popular.

Portanto, como o crime doloso contra a vida é de competência exclusiva do Tribunal do Juri (imposição constitucional), não basta um defunto e um provocador da morte: **É ABSOLUTAMENTE NECESSÁRIO QUE EXISTA, AO MENOS, UM INDÍCIO DO DOLO DE MATAR - O ANIMUS NECANDI.**

Assim, para que as disposições do Código de Processo Penal que tratam de autoria e materialidade sejam aproveitáveis diante da Teoria Finalista da Ação, certamente mais avançada que a vetusta e contraditória Teoria Causal, o termo "materialidade" deve ser reinterpretado como tipicidade, sendo, desta forma necessária a existência de indícios dos elementos objetivos e subjetivos do tipo (ação e dolo) e a prova do re-

ADVOCACIA PROF. MACHADO PAUPERIO

HERALDO MACHADO PAUPERIO

OAB/DF - 12.440



sultado jurídico danoso (morte).

Ao fundamento exposto pelo "parquet" levar-nos-á à conclusão de que qualquer crime com resultado morte, preterdoloso ou culposo, a competência, obrigatoriamente, seria do Tribunal do Juri, PARA SE DECLARAR INCOMPETENTE.

A insistência do recorrente em afirmar, aliás de forma até de tentar incutir subliminarmente na consciência dos futuros julgadores, de que a Excelentíssima Juíza Presidente do Tribunal do Juri teria dificuldades, incertezas ou mesmo dúvidas quanto aos limites do dolo eventual e culpa consciente, não têm nenhum fundamento, eis que, aquelas, podem se situar no plano teórico e não no fático pois, quanto a este, sua conclusão foi precisa e firme - **baseada na prova dos autos** - e nos limites de sua atuação como Juiz, na aplicação do art. 410 do Código de Processo Penal.

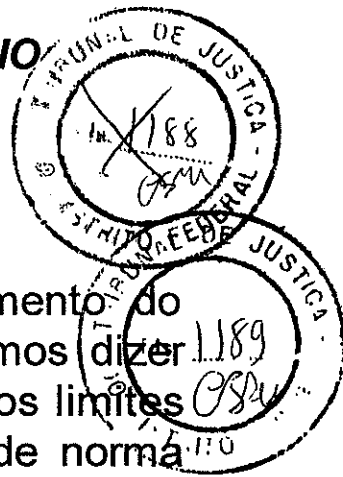
Da mesma sorte, a maldosa colocação, ou melhor, enganosa colocação pelo recorrente de que constaria no acórdão atacado, ser duvidoso o elemento subjetivo, quando, na realidade, nenhum dos Eminentes Desembargadores tiveram dificuldade ou dúvida quanto a ausência de **animus necandi**. Uma simples leitura do acórdão confirma a nossa assertiva.

Não fora isso, quanto à compe-

ADVOCACIA PROF. MACHADO PAUPERIO

HERALDO MACHADO PAUPERIO

OAB/DF - 12.440



tência do Tribunal do Juri para o julgamento do caso vertente - fundamento que podemos dizer único no recurso - esta não se insere nos limites do Recurso Especial, pois decorrente de norma constitucional.

Com efeito, a soberania do juri e a sua competência, tão defendida pelo órgão ministerial em suas razões, exsurge do artigo 5º, inciso XXXVIII, da Constituição Federal, **verbis**:

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

a).....

b).....

c) a soberania dos veredictos;

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

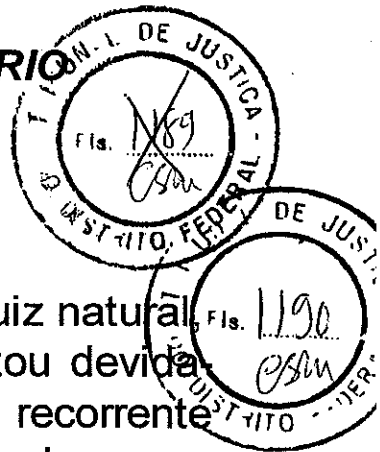
Certo, assim, que a análise da matéria em debate - se competente, ou não, o Tribunal do Juri - refoge ao âmbito do apelo especial, pois inserida na competência exclusiva do Egrégio Supremo Tribunal Federal, como bem o fez o Ministério Público ao fundamentar seu inconformismo junto ao Pretório Excelso, tão somente na contrariedade ao dispositivo constitucional supra transcrito.

Quanto à divergência jurisprudencial, calcada na impossibilidade de a SENTENÇA DE PRONÚNCIA adentrar no mérito da

ADVOCACIA PROF. MACHADO PAUPERIO

HERALDO MACHADO PAUPERIO

OAB/DF - 12.440



causa, usurpando a competência do Juiz natural, a seu ver o Tribunal do Juri, não restou devidamente comprovada, haja vista que o recorrente colacionou, apenas, julgados em que houve a PRONÚNCIA, e nesses, obviamente, não pode o magistrado tecer maiores considerações, sob pena de também influenciar o julgamento final da causa.

Ocorre, no entanto que, quando o juiz, ao final da fase preliminar (*judicium accusationis*) entende pela desclassificação - ou até mesmo pela absolvição do réu - seu pronunciamento há de ser mais amplo, com análise profunda da prova dos autos, sob pena de se tornar nula a decisão por falta de fundamentação, pois, nestes casos **NÃO HÁ 'SENTENÇA DE PRONÚNCIA'**, eis que aquela decisão tem a natureza jurídica de **SENTENÇA DECLARATÓRIA DE DESCLASSIFICAÇÃO OU DE ABSOLVIÇÃO.**

Diante do exposto, e por objetivar o recurso em reexame de prova (súmula 07/STJ), em não demonstrada a contrariedade aos dispositivos da legislação infraconstitucional, até porque matéria de competência estabelecida pela Constituição Federal foge ao âmbito do julgamento de Recurso Especial pelo Superior Tribunal de Justiça, bem como não demonstrada a divergência jurisprudencial, espera o recorrido pelo **NÃO CONHECIMENTO** do Recurso, ou, se conhecido, pelo seu **IMPROVIMENTO**.

ADVOCACIA PROF. MACHADO PAUPERIO

HERALDO MACHADO PAUPERIO

OAB/DF - 12.440



Brasília, 17 de agosto de 1998

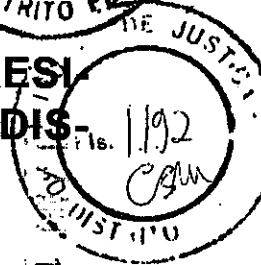
HERALDO MACHADO PAUPÉRIO

OAB/DF - 12.440

ADVOCACIA PROF. MACHADO PAUPÉRIO

HERALDO MACHADO PAUPÉRIO

OAB-DF 12440



EXCELENTÍSSIMO DESEMBARGADOR PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS.

SEFEX

1729 55

002555

Rec. Ext. nº 1.826/97

Recorrente: O Ministério Público do Distrito Federal e dos Territórios.

Recorrido: ANTÔNIO NOVELLY CARDOSO DE VILANOVA.

ANTÔNIO NOVELLY CARDOSO DE VILANOVA, devidamente qualificado nos autos em epígrafe, por intermédio de seu Advogado infra-assinado, tendo em vista a interposição de RECURSO EXTRAORDINÁRIO pelo Ministério Público do Distrito Federal e dos Territórios, vem, à nobre presença de Vossa Excelência, apresentar suas

CONTRA - RAZÕES.

aduzindo para tanto o seguinte:

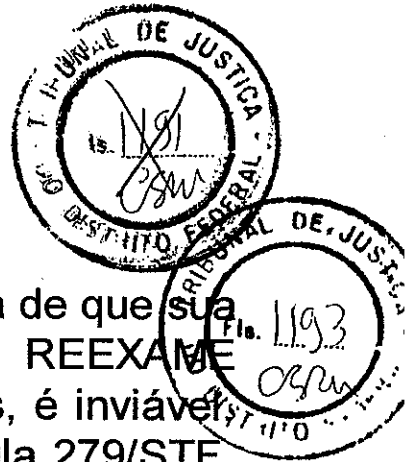
O Recurso Extraordinário interposto pelo Ministério Público não merece trânsito.

A simples leitura das razões tra-

ADVOCACIA PROF. MACHADO PAUPÉRIO

HERALDO MACHADO PAUPÉRIO

OAB-DF 12440



zidas pelo recorrente nos dá a certeza de que sua pretensão repousa basicamente no REEXAME DA PROVA coligida, o que, sabemos, é inviável, tendo em vista o enunciado da Súmula 279/STF, assim formulada:

"Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário."

Ressalte-se, também, não se tratar, *in casu*, de VALORAÇÃO DA PROVA, e sim de sua reapreciação, eis que busca o Ministério Público, na ânsia de ser vitoriosa sua tese, não a **JUSTIÇA**, mas a pior condenação, a mais severa e contundente, para aqueles jovens que na fatídica madrugada do dia 20 de abril de 1997, vieram a encontrar o índio Galdino.

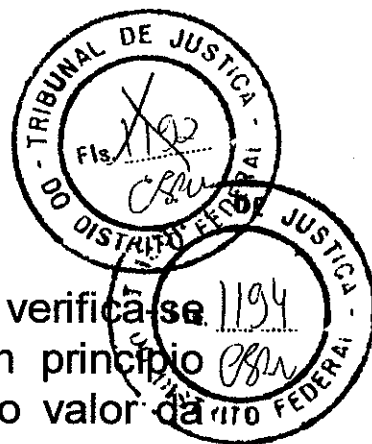
Vale aqui transcrever, o comentário à sumula supracitada, do Ministro NILSON VITAL NAVES, *in* Regimento Interno e Súmula do Supremo Tribunal Federal, 4ª ed. Rio de Janeiro, Forense, 1981.

"Distingue-se entre apreciação de prova e valoração ou valorização de prova. A primeira, cf. RTJ-32/703-VB, diz respeito à pura operação mental de conta, peso e medida; na segunda, apura-se se houve ou não a infração de algum princípio probatório. De acordo com a RTJ-86/558-RA, o erro na valoração das provas somente pode ser o erro de direito quanto ao valor da prova abstratamente considerado."

ADVOCACIA PROF. MACHADO PAUPÉRIO

HERALDO MACHADO PAUPÉRIO

OAB-DF 12440



Ao estudo dos autos, verifica-se não haver qualquer infração de algum princípio probatório ou erro de direito quanto ao valor da prova abstratamente considerado.

Em suas confusas razões de recurso, os órgãos ministeriais subscritores, afirmam ser defeso ao Magistrado, em sede do art. 410 do CPP, fazer exame aprofundado da prova, ao desclassificar a imputação contida na exordial acusatória.

Contraditoriamente, às fl. 1118, esclarece, **verbis**:

"Não se trata de negar -- e a própria disposição constitucional remete à lei ordinária a respectiva organização -- a existência de fase preliminar (judicium accusationis) em que o magistrado togado pode, fundamentamente, a partir de elementos idôneos, comprovados de plano, decretar a impronúncia, a desclassificação ou a absolvição sumária." (g.n.)

Ora, é óbvio que para se chegar ao elemento subjetivo, mister o exame aprofundado da prova.

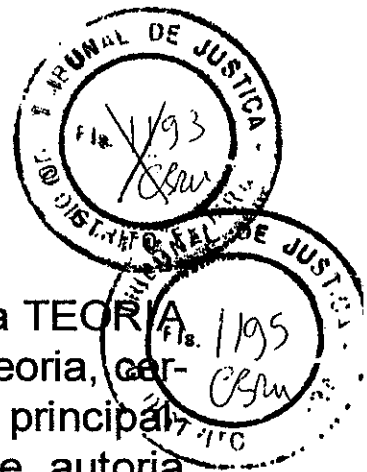
Há, portanto, de se ver, que à época de sua promulgação (1941), o Código de Processo Penal estava intimamente veiculado ao novo Código Penal (1940), sendo ambos frutos de uma grande recodificação das leis nacionais.

Em 1941, o Direito Penal Brasi-

ADVOCACIA PROF. MACHADO PAUPÉRIO

HERALDO MACHADO PAUPÉRIO

OAB-DF 12440



leiro ainda vivia sob o amplo domínio da TEORIA CAUSAL DA AÇÃO. A adoção de tal teoria, certamente repercutiu no plano processual, principalmente no que concerne aos conceitos de autoria e materialidade.

De fato, para a teoria causal da ação, um fato era típico com a simples causação de um evento que gera lesão ou perigo de lesão a um bem jurídico. Ou seja, a tipicidade era puramente objetiva.

Por tal teoria, os elementos subjetivos, diga-se: o dolo e a culpa, estão inseridos na culpabilidade. Em outras palavras, a intencionalidade em nada afeta a tipicidade.

Portanto, seria simples afirmar que determinado ato humano que resulte em morte, seja objeto de julgamento pelo Tribunal do Juri.

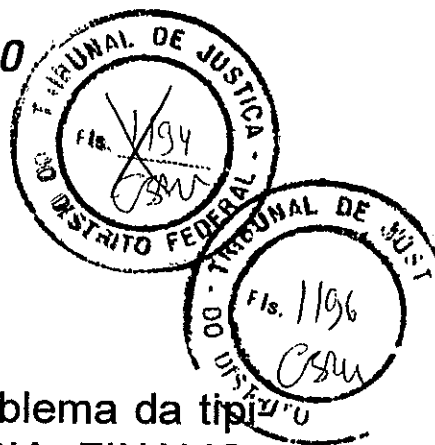
Realmente, a autoria e a materialidade indicariam exatamente a tipicidade do delito de homicídio: alguém que mata e um cadáver formam a dualidade necessária à competência do Tribunal do Juri.

Contudo, enganaram-se os causalistas, pois não conseguiam explicar a tipicidade de delitos totalmente diversos apenas pelo puro desdobramento fático, objetivo, causal. Existem ainda o homicídio culposo, a lesão corporal

ADVOCACIA PROF. MACHADO PAUPÉRIO

HERALDO MACHADO PAUPÉRIO

OAB-DF 12440



seguida de morte, o latrocínio, etc.

A resposta ao problema da tipificação apenas adveio com a TEORIA FINALISTA DA AÇÃO, que ganhou notoriedade no Brasil, muito após a vigência do Código de Processo Penal (1941), até a ocasião da reforma da parte geral do Código Penal, em 1984.

Assim, com a aplicação da Teoria Finalista, para que seja definida a competência do Tribunal do Juri, não basta a comprovação apenas de indícios de autoria e prova da materialidade (pois estas indicam somente os elementos objetivos do tipo), mas é necessário também que haja indícios dos elementos subjetivos do tipo (dolo ou culpa) para que exista justa causa (suporte probatório mínimo), que dê ensejo à provocação jurisdicional da Corte Popular.

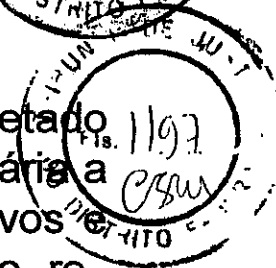
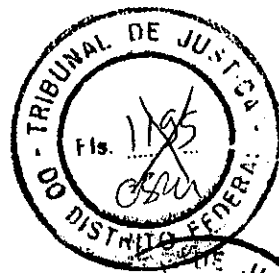
Portanto, como o crime doloso contra a vida é de competência exclusiva do Tribunal do Juri (imposição constitucional), não basta um defunto e um provocador da morte: **É ABSOLUTAMENTE NECESSÁRIO QUE EXISTA, AO MENOS, UM INDÍCIO DO DOLO DE MATAR - O ANIMUS NECANDI.**

Assim, para que as disposições do Código de Processo Penal que tratam de autoria e materialidade sejam aproveitáveis diante da Teoria Finalista da Ação, certamente mais avançada que a vetusta e contraditória Teoria Causal,

ADVOCACIA PROF. MACHADO PAUPÉRIO

HERALDO MACHADO PAUPÉRIO

OAB-DF 12440



o termo "materialidade" deve ser reinterpretado como tipicidade, sendo, desta forma necessária a existência de indícios dos elementos objetivos e subjetivos do tipo (ação e dolo) e a prova do resultado jurídico danoso (morte).

Ao fundamento exposto pelo "parquet" levar-nos-á à conclusão de que qualquer crime com resultado morte, preterdoloso ou culposos, a competência, obrigatoriamente, seria do Tribunal do Juri, **PARA SE DECLARAR INCOMPETENTE.**

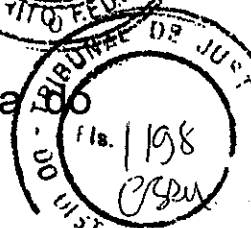
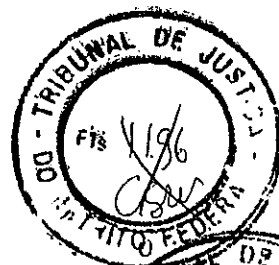
A insistência do recorrente em afirmar, aliás de forma até de tentar incutir subliminarmente na consciência dos futuros julgadores, de que a Excelentíssima Juíza Presidente do Tribunal do Juri teria dificuldades, incertezas ou mesmo dúvidas quanto aos limites do dolo eventual e culpa consciente, não têm nenhum fundamento, eis que, aquelas, podem se situar no plano teórico e não no fático pois, quanto a este, sua conclusão foi precisa e firme - **baseada na prova dos autos** - e nos limites de sua atuação como Juiz, na aplicação do art. 410 do Código de Processo Penal.

Da mesma sorte a maldosa colocação, ou melhor, enganosa colocação pelo recorrente de que constaria no acórdão atacado, ser duvidoso o elemento subjetivo, quando, na realidade, nenhum dos Eminentíssimos Desembargadores tiveram dificuldade ou dúvida quanto a ausência

ADVOCACIA PROF. MACHADO PAUPÉRIO

HERALDO MACHADO PAUPÉRIO

OAB-DF 12440



de *animus necandi*. Uma simples leitura do acórdão confirma a nossa assertiva.

Ocorre, assim que, se o juiz, ao final da fase preliminar (*judicium accusationis*) entender pela desclassificação - ou até mesmo pela absolvição do réu - seu pronunciamento há de ser mais amplo, com análise profunda da prova dos autos, sob pena de se tornar nula a decisão por falta de fundamentação, pois, nestes casos **NÃO HÁ 'SENTENÇA DE PRONÚNCIA'**, eis que aquela decisão tem a natureza jurídica de **SENTENÇA DECLARATÓRIA DE DESCLASSIFICAÇÃO OU DE ABSOLVIÇÃO.**

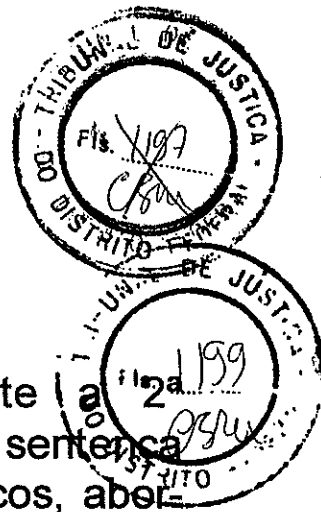
Sem qualquer sentido, o órgão ministerial instrui seu recurso, com o acórdão do *Habeas Corpus*, julgado pela Egrégia 1ª Turma do STF, Relator o eminente Ministro Celso de Mello. Nada mais despropositado. A ordem foi concedida, para que outra **SENTENÇA DE PRONÚNCIA** fosse proferida pelo Juízo sumariante do 1º Tribunal do Juri de Belo Horizonte (fl. 1148), eis que invalidava o acórdão do TJMG, que confirmou a decisão de pronúncia, portadora de excesso acusatório, adentrando no mérito e até mesmo em tema de aplicação de pena. (fl. 1149).

O que deseja o recorrente? Que outra sentença declaratória de desclassificação seja proferida, sem adentrar no Mérito? Impossível, como já demonstrado acima, em razão de serem decisões de natureza jurídica diversa.

ADVOCACIA PROF. MACHADO PAUPÉRIO

HERALDO MACHADO PAUPÉRIO

OAB-DF 12440



Agiu competentemente Turma Criminal do TJDF, ao ratificar a sentença desclassificatória com acréscimos jurídicos, abor- dando no v. acórdão o dispositivo constitucional, ora invocado como violado, norteador da compe- tência do Tribunal do Juri, dando-lhe o verdadei- ro sentido, eis que, com amparo na prova dos au- tos, decidiu não haver crime doloso contra a vida.

Diante do exposto, e por objeti- var o recurso em reexame de prova (súmula 279/STF), e por não demonstrar violação ao texto constitucional, conforme demonstrado no acórdão atacado, espera o recorrido pelo NÃO CONHECI- MENTO do Recurso, ou, se conhecido, pelo seu IMPROVIMENTO.

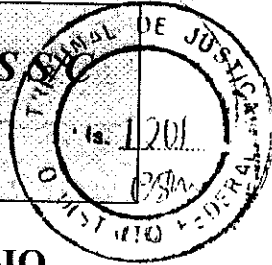
Brasília, 17 de agosto de 1998

HERALDO MACHADO PAUPÉRIO
OAB/DF - 12.440

14/08/98

ADVOCACIA RAUL LIVINO & THOMPSON FLORES

INSCRIÇÃO OAB-DF 304/95-RS



**EXCELENTÍSSIMO SR PRESIDENTE DO EGRÉGIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL.**

Processo nº 1826/97 – 2ª Turma Criminal TJDF

Recorrente: Justiça Pública

Recorridos: Eron Chaves de Oliveira e Tomás Oliveira de Almeida

SEREX

17/08 16:53 S 002506

**ERON CHAVES DE OLIVEIRA E
TOMÁS OLIVEIRA DE ALMEIDA**, ambos devidamente qualificado nos autos do Processo em referência, vêm à ilustre presença de Vossa Excelência, por intermédio do advogado que a esta subscreve, apresentar **CONTRA-RAZÕES** ao Recurso Especial interposto pelo Ministério Público, o que fazem nos termos das razões em anexo.

Brasília, 17 de agosto de 1998.

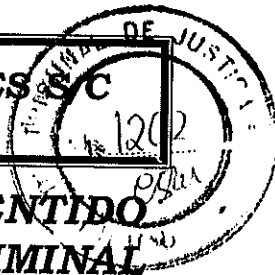

RAUL LIVINO VENTIM DE AZEVEDO
OAB/DF 2.542


CLEBER LOPES DE OLIVEIRA
OAB/DF 2.162/E


VINICIUS ALEX FACCHINETTI DE AZEVEDO
OAB/DF 2.430/E

SCN, Quadra 2, Bloco D, Torre B, CENTRO EMPRESARIAL ENCOL (LIBERTY MALL), Salas 311/313, Asa Norte
CEP 70710-500.
Telefones: 226 30 19, 226 4535, 315 9418 e 226 6452 (fax).

ADVOCACIA RAUL LIVINO & THOMPSON FLORES S/C
(Inscrição n.º 304/95 - RS)



**RECURSO ESPECIAL IN RECURSO EM SENTIDO
ESTRITO N.º 1.826/97 - 2ª TURMA CRIMINAL
TJDF**

Recorrente: Ministério Público do Distrito Federal e Territórios

Recorridos: Eron Chaves de Oliveira e Thomás Oliveira de Almeida

CONTRA - RAZÕES DOS RECORRIDOS

SUPUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

“A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial. (Súmula n.º 07)

O tema é de suma importância e tem dado ensanchas a interpretações diversas. Nem sempre é possível distinguir, em determinadas situações, a linha que separa exame de prova e valoração de prova.

O assunto, entretanto é de suma valia no juízo de admissibilidade. É que, se o Superior Tribunal de Justiça,

SCN, Quadra 2, Bloco D, Torre B, CENTRO EMPRESARIAL ENCOL (Liberty Mall) Salas 1
311/313, Asa Norte - CEP 70710-500
Telefones: 326.3019 - 326.4535 - 327.2513 e 328.6452 (FAX)



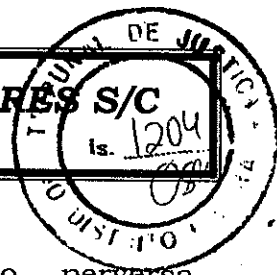
conhecesse de recurso especial
reexaminado a prova, seria uma
mera terceira instância, quando
lhe cabe zelar pela unidade do
direito federal.(grifamos)” (LIMA,
Jesus da Costa, Ministro do
Superior Tribunal de Justiça,
Comentários às Súmulas do STJ
- Livraria e Editora Brasília
Jurídica Ltda - 1993 - páginas
56/57.)

EXCELSA TURMA,

ERON CHAVES DE OLIVEIRA E THOMÁS OLIVEIRA DE ALMEIDA, ambos devidamente qualificados nos autos do processo em epígrafe, vêm, à inclita presença de Vossas Excelências, por intermédio do advogado que a esta subscreve, apresentar **CONTRA-RAZÕES** ao Recurso Especial do Ministério Público pelo que fazem nos termos a seguir articulados:

1) INADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL

O Ministério Público do Distrito Federal equivocadamente alega, às fls. 06/07, de seu petítório, que será obrigado a pronúncia dos acusados, pois estimou-se, em tese, provado que houve incerteza e dificuldade, por parte da Segunda Turma Criminal, ao avaliar, no caso, o verdadeiro *animus* dos agentes.

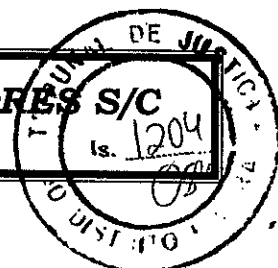


Meras conjecturas, pura ilação, perversa conclusão, porquanto desprovida de suporte probatório, eis que indiscutivelmente o teor do acórdão recorrido demonstra com clareza escorreita que, por parte dos eminentes julgadores, houve **certeza** quanto a verdadeira intenção dos agentes. Senão vejamos.

“(...) Ora, se dois litros de álcool foram adquiridos e somente um foi utilizado, em sua totalidade, por acidente, correta a decisão de que afastou a competência do tribunal do júri por ausência de dolo, pois se a intenção fosse a de matar, teriam usado todo o combustível adquirido. Está a corroborar a versão dos réus, ainda, as declarações do inimputável.

Por tais fundamentos, nego provimento ao recurso, acompanhando, assim, o eminente relator (...)” (O Senhor Desembargador GETÚLIO PINHEIRO – Presidente-Vogal, às fls.27 do Acórdão recorrido)

“(...) Como se vê, a intenção dos Recorridos era a de assustar a vítima, não queriam matá-la, mas divertirem-se, porém, o resultado

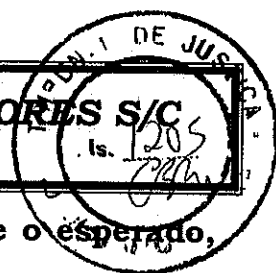


Meras conjecturas, pura ilação, perversa conclusão, porquanto desprovida de suporte probatório, eis que indiscutivelmente o teor do acórdão recorrido demonstra com clareza escorreita que, por parte dos eminentes julgadores, houve **certeza** quanto a verdadeira intenção dos agentes. Senão vejamos.

“(...) Ora, se dois litros de álcool foram adquiridos e somente um foi utilizado, em sua totalidade, por acidente, correta a decisão de que afastou a competência do tribunal do júri por ausência de dolo, pois se a intenção fosse a de matar, teriam usado todo o combustível adquirido. Está a corroborar a versão dos réus, ainda, as declarações do inimputável.

Por tais fundamentos, nego provimento ao recurso, acompanhando, assim, o eminente relator (...)” (O Senhor Desembargador GETÚLIO PINHEIRO – Presidente-Vogal, às fls.27 do Acórdão recorrido)

“(...) Como se vê, a intenção dos Recorridos era a de assustar a vítima, não queriam matá-la, mas divertirem-se, porém, o resultado



foi mais longe do que o esperado, eis que produziu a morte, por força das queimaduras, resultado que não previram. Não queriam a morte de GALDINO. Não anuíram e tampouco aceitaram-na como uma possibilidade, e, de modo algum agiram prevendo esse resultado, (...), estavam movidos pelo ânimo de brincar e não o de matar. (...) (O Senhor Desembargador JOAZIL M. GARDÉS - Relator, às fls. 22 do Acórdão recorrido)

“(...) Senhor Presidente, a matéria já foi suficientemente debatida e estou com a egrégia Turma. Desejo, no entanto, ressaltar que o fato de haver a MM Juíza, Dr^a Sandra De Santis, desclassificado o crime de homicídio, qualificado por três circunstâncias, para o de lesão corporal seguida de morte, não implica impunidade como, erroneamente, vem sendo levada a opinião pública a crer. Com efeito, os recorridos haverão de sofrer punição, sim, mas pelo crime que efetivamente cometeram, que foi bárbaro, e



merece severa reprovação, mas
que não foi o crime de homicídio
qualificado, vez que ausente, por
tudo o que se vê nos autos, o dolo
de produzir o resultado morte,
sequer na modalidade eventual.
(...) (A Senhora Desembargadora
APARECIDA FERNANDES - Vogal,
à fl. 27 do Acórdão recorrido)

Não há, portanto, insegurança no que cinge
ao elemento subjetivo como sugere os subscritores do Recurso
Especial, e sim certeza absoluta da ocorrência de crime
preterintencional e não de homicídio.

“Por que alguém, em pleno gozo de suas
faculdades mentais, iria querer matar gratuitamente sem qualquer
motivo, um suposto mendigo?” (FRANCISCO DE ASSIS TOLEDO)

Restou claro, que por mais ignóbil tenha sido
a conduta dos agentes, os mesmos não queriam, sequer
eventualmente, a morte de Galdino Jesus dos Santos.

A própria denúncia comprova a versão de
“brincadeira”, *in verbis*:

“(...) Apurou-se com o incluso
inquérito, que os denunciados,
após terem-se divertido durante
toda a noite, já quase ao
amanhecer, procurando dar”



continuidade à diversão

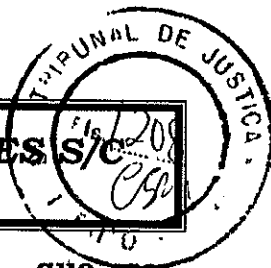
(grifamos), ao passarem pelo banco da parada de ônibus onde dormia a vítima, supondo ser ela mendigo, deliberaram sobre a idéia de dar continuidade à diversão, (grifamos) fazendo do pretense mendigo uma tocha humana. (...)"

Ademais, os doutos representantes tentam, peremptoriamente, alegar que a desclassificação do fato *in exame* atinge a soberania do Tribunal do Júri, face ao princípio do *in dubio pro societate*.

Ocorre, todavia, que inexiste controvérsia a cerca do elemento subjetivo, logo a decisão desclassificatória ao adequar corretamente as condutas do tipo insito no art. 129, §3º do Código Penal, obrou em atendimento ao comando do art. 410 do Código de Processo Penal.

Vejamos o que *JULIO FABBRINI MIRABETE*, nos ensina a respeito do assunto:

"(...) É possível que o juiz se convença, ao apreciar as provas colhidas nos autos, em discordância com a denúncia ou queixa, da existência exclusiva de crime ou crimes que não são da competência do júri. Pode



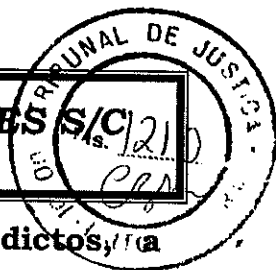
entender, por exemplo, que se trata de lesões corporais e não tentativa de homicídio, DE LESÕES CORPORAIS SEGUIDAS DE MORTE OU DE LATROCÍNIO E NÃO DE HOMICÍDIO etc. Dispõe a respeito o artigo 410: “Quando o juiz se convencer, em discordância com a denúncia ou queixa, da existência de crime diverso dos referidos no art. 74, § 1º, e não for o competente para julgá-lo, remeterá o processo para o juiz que o seja. Em qualquer caso, será reaberto ao acusado prazo para a defesa e indicação de testemunhas, prosseguindo-se, depois de encerrada a inquirição, de acordo com o art. 499 e seguintes. Não se admitirá, entretanto, que sejam arroladas testemunhas já ouvidas. (...)” (MIRABETE, Julio Fabbrini - Processo Penal - 5ª edição, São Paulo, Editora Atlas S. A. - 1996, página 487)

Corroborando, com o supracitado ensinamento, se posiciona o eminente Desembargador Relator do Acórdão recorrido:



"(...) Afirmar que, ao Tribunal do júri é que cabe julgar se comporta ou não a desclassificação, evidencia uma heresia sem precedentes, uma vez que ao produzir o decreto de pronúncia deve o magistrado analisar as provas que são levadas com a denúncia e produzidas no juízo de admissibilidade, para formar o seu convencimento e decidir pela pronúncia, nos termos da denúncia, ou pela impronúncia, pela absolvição sumária, pelo afastamento de qualificadoras e porque não, pela desclassificação, se discorda da classificação contida na denúncia, conforme previsto no artigo 410 do CPP, vez que não está adstrito a essa classificação, isto porque a decisão de pronúncia não é uma simples homologação da acusação posta na peça acusatória.

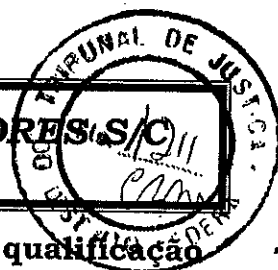
Ademais, a desclassificação na primeira fase procedimental, não afeta a soberania do Júri e nem atinge o princípio *in dubio pro societate*, posto que ainda não se faz presente a garantia constitucional



da soberania dos veredictos, a qual só existe após a decisão do Júri, desde que não seja teratológica. (...)” (O Senhor Desembargador JOAZIL M. GARDÉS - Relator, à página 23 do Acórdão recorrido)

No mesmo sentido nos ensina *FERNANDO DA COSTA TOURINHO FILHO*, senão vejamos:

“Pode o juiz, também, desclassificar a infração para outra da competência do júri ou que não se inclua na sua competência. O réu não está sendo propriamente, julgado. Trata-se de mera sentença de natureza processual em que o juiz julga procedente o direito de acusar do Estado - Administração. Clara a redação do dispositivo legal. A expressão final. “Atendido, se for o caso, o disposto no artigo 410 e seu parágrafo” diz respeito à hipótese em que há uma desclassificação de crime da competência do Júri, profere decisão nesse sentido e remete os autos ao juiz competente. É claro que, nesta



decisão, não lhe dá a qualificação jurídico-penal, limita-se a dizer que a infração atribuída ao réu não é daquelas que se metem a rol entre as que devem ser julgadas pelo Tribunal Popular. Assim, desclassificando uma tentativa de homicídio para um crime de lesões corporais não deve o juiz declarar que as lesões são graves ou leves; haveria um pré julgamento antes do momento oportuno: sentença final (FILHO, Fernando da Costa Tourinho, Prática de Processo Penal, Saraiva, 14ª edição atualizada, 1992).

Assim, não merece ser admitido o presente recurso especial, pois "a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial" (Súmula n° 7 do STJ), eis que a finalidade do recurso especial é de examinar a legalidade da decisão e não de discutir matéria fática, como pretende o *parquet*, ou possível injustiça da decisão recorrida, o que de fato não ocorreu.

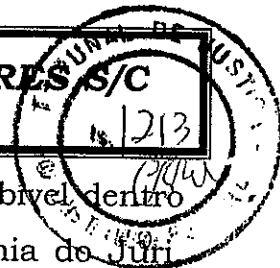
Dessa forma, expõe o eminente Ministro
ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO:

"Para boa compreensão do recurso especial, é importante compreender a sua filosofia, a



razão de sua existência. A função precípua é dar prevalência à tutela de um interesse geral do Estado sobre os interesses do litigante. O motivo está, segundo lembra Buzaid, em que o erro de fato é menos pernicioso do que o erro de direito. Com efeito, o erro de fato, por achar-se circunscrito a determinada causa, não transcende os seus efeitos, enquanto o erro de direito contagia os demais Juizes, podendo servir de antecedente judiciário. Tanto quanto nos países europeus, em que há juízos de cassação e revisão, parte o nosso sistema jurídico de que, para a satisfação dos anseios dos litigantes, são suficientes dois graus de jurisdição : sentença de primeira instância e julgamento do Tribunal. Por isso, ao apreciar o recurso das partes, estará a exercer o controle da legalidade do julgado proferido pelo Tribunal a quo" (*O Estado de São Paulo*, 11 jul. 1989, p.17)

Portanto, eminentes julgadores, quatro jurisperitos ao vislumbrarem o fato típico, em questão,



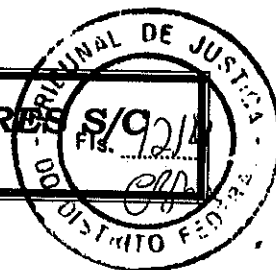
interpretaram-o da mesma forma e aplicaram a norma cabível dentro de suas competências, destarte não invadiram a soberania do júri nem tampouco desrespeitaram o princípio do *in dubio pro societa*, eis que o fato típico que tenha como resultado a morte de outrem, não nascerá, necessariamente, tipificado como doloso contra a vida, podendo o juiz, desde logo, desclassificá-lo, ao analisar as circunstâncias e constatar o seu verdadeiro objeto jurídico.

Caso contrário, os eminentes julgadores da decisão recorrida reformariam a decisão monocrática, todavia os mesmos constataram que a decisão encontra respaldo legal e coaduna, indiscutivelmente, com a verdade real.

2) DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL

A decisão, ora hostilizada, que mantém a desclassificação a imputação, se houve em obediência aos mandamentos constitucionais, notadamente ao princípio do Juiz Natural, que se afigura como garantia conferida aos cidadãos de somente serem processados pelo órgão investido formalmente para tal mister, o que enseja legitimidade não só no ato de processar, como condenar e executar a pena imposta, tendo como destinatário não só o indivíduo, como a sociedade.

Dessa forma, a submissão dos recorridos ao julgamento pelo Júri se constituirá em vício insanável e ofensa as disposições constitucionais seguintes:



“Art. 5º.

(...)

LIII - “Ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente;

(...)

XXXVIII - “É reconhecida a instituição do júri, com a organização que lhe der a Lei assegurados:

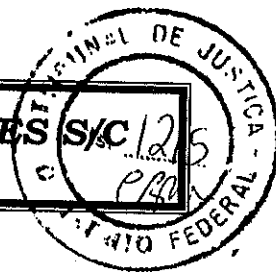
(...)

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

Aqui outorgou-se não só o julgamento pelos pares nos crimes dolosos contra a vida, como também a soberania do Júri, que se consubstancia no mantimento da decisão auferida pelo Tribunal.

Portanto, a decisão desclassificatória, outrossim, obrou em atendimento aos comandos constitucionais ora expostos, objetivando garantir os direitos subjetivos e fundamentais dos recorridos de submeterem-se a julgamento pleno (matéria, fática e jurídica), perante a justiça técnica, togada, competente exclusiva para julgar todos os crimes exceto os dolosos contra a vida. Ressalte-se que em sendo levados a Júri, estar-se-ia violando os direitos e garantias fundamentais da pessoa humana, indivíduo endoculturado.

3) DA CORRETA APLICAÇÃO DA PENA



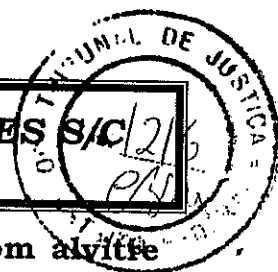
Nota-se *in casu*, que pretender modificar a r. decisão de 2ª instância, é ferir frontalmente a perfeita aplicabilidade do Código de Processo Penal que dispõe:

“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.

§2º. Se iniciado o processo perante um juiz, houver desclassificação para infração da competência de outro, a este será submetido o processo, salvo se mais graduada for a jurisdição do primeiro, que, em tal caso, terá sua competência prorrogada.”

Como currial, nas imputações atinentes à competência do júri, a instrução se opera em duas fases: uma perante o juiz singular e outra perante o conselho de sentença. Ao término da primeira fase que se encerra com as alegações das partes, o Juiz togado tem quatro alternativas, que sejam, as previstas nos arts. 408,

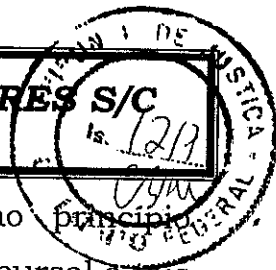


409, 410 e 411 todos do Código de Processo Penal, **de bom alvitre explicitar no que tange à desclassificação o mister é próprio inerente ao julgador técnico que ascultará o fato típico em toda a sua dimensão: a conduta (movimento corpóreo, comissivo ou omissivo, próprio ou impróprio); e a existência do elemento subjetivo anímico, impulsionador do agir típico e ilícito.** Para tanto é necessário que o magistrado, tal como fez a corajosa Juíza oficiante, e os bravos desembargadores ao ratificarem a legalidade da pronúncia, análise, minudente do contexto probante, valorando-o a fim de que livremente, decida.

In casu, os eminentes Desembargadores reconheceram que a magistrada sentenciante atendeu às disposições estatuídas no art. 410 da **Codex** Instrumental Penal, e buscou apreciar livremente a prova para decidir sobre a subsunção, adequação das condutas ao tipo certo, e em observância ao princípio maior referente à proporcionalidade, materializada na dimensão da culpabilidade, não na sua existência concreta a qual só será verificável no Juízo de mérito, mas da própria dimensão abstrata onde se estatui que a culpabilidade é o pressuposto da pena.

Nesse Juízo inerente à delimitação jurídica da imputação, os eminentes julgadores de segunda e primeira instância demonstraram que ao magistrado togado, compete, exclusivamente, aferir o contexto probatório, obstando que os recorridos possam ter no Juízo de mérito reprovabilidade que resulte em espécie e quantificação de pena que extrapolem a exata medida correspondente ao tipo penal efetivamente violado.

Desse modo, a decisão desclassificatória se houve em acorde com as disposições insertas nos arts. 74 §§ 1º e 2º,



art. 410, ambos do Código de Processo Penal e ao princípio constitucional do Juízo Natural, opondo-se a pretensão recursal a tais princípios.

4) DA VIGÊNCIA DO ARTIGO 408, § 4º

Nesse caminhar, as razões de recurso especial pretendem equivocadamente, afastar a possibilidade do juiz singular analisar a prova colhida, para que na fase de pronúncia possa dar real definição jurídica, nos parece pretender a acusação, que a denúncia seja recebida e mantida até a sentença final.

Aqui, merece destaque o zelo com que sua Ex.^a, a Juíza pronunciante, e os ínclitos Desembargadores, cuidaram da matéria, agindo como lhe são de costume na esteira dos autos e atentos tão somente para os elementos probantes trazidos pelas partes, alheios a qualquer influência externa (mídia) ; sendo, pois, vossa decisão proferida em acorde com os ditames da lei penal adjetiva.

Ademais, não cuidou o recorrente em demonstrar a pretendida vedação legal ao juízo de pronúncia em analisar a prova, talvez entendendo ser do Ministério Público o poder inabalável de estabelecer os limites da acusação.

De docência comum, sabe-se que ao juiz pronunciante é vedado a emissão precipitada de juízo condenatório. Cabendo aqui um parêntese para esclarecer-se que esse juízo condenatório a que se refere nossa jurisprudência pátria, há de ser tido em relação ao fato pronunciado. Vale dizer, remetido o fato à



apreciação do Júri, firma-se aí a competência constitucional originária para apreciar todas as circunstâncias e culpabilidade que envolvem tal fato.

No caso em apreço, operou-se uma das possibilidades previstas no Código de Processo Penal, qual seja, a desclassificação do crime para outro de competência do juízo singular **havendo portanto em relação a este delito já desclassificado, a impossibilidade do juízo que o desclassificou em adentrar no mérito para que não emita qualquer juízo de valor acerca da culpabilidade.**

Nesse diapasão, dispõe o artigo 408, § 4º do Código de Processo Penal:

“Art. 408.

§ 4º - O juiz não ficará adstrito à classificação do crime feita na queixa ou na denúncia embora fique o réu sujeito à mais grave, atendido, se for o caso, o disposto no art. 410 e seu parágrafo.”

Dessa maneira, comprova-se, outrossim, que o **decisum** desclassificatório está em arrimo com as disposições insertas no art.408, §4ºdo Código de Processo Penal.

5) DA PRETENDIDA DÚVUDA DA JUÍZA PRINUNCIANTE E DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Handwritten signature



Julgadores Maiores, é de notório saber que na fase de pronúncia, a dúvida milita em favor da sociedade, *mas de quem deverá ser essa dúvida?* Obviamente que será do juiz pronunciante e não da acusação.

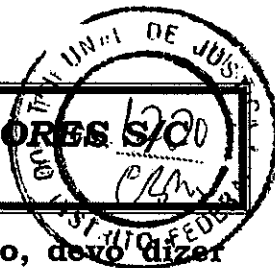
Da leitura atenta da sentença de pronúncia bem como do acórdão recorrido, vê-se que os magistrados prolatantes dissecaram o contexto probatório e concluíram com clareza plena, que os fatos narrados na imputação não se submetem aos tipos que a Constituição Federal elenca como sendo da competência do Tribunal Popular.

Cabe ressaltar, que os magistrados inadmitiram a acusação de crime doloso contra a vida, e o fizeram sopesados em disposição legal - art. 410 do CPP - logo, não a de se falar em existência de controvérsia, eis que não é possível no apelo extremo o reexame da prova para concluir-se que a decisão hostilizada não é a melhor.

6) DAS LIÇÕES DO GRANDE MESTRE

Nos causa espanto que até o presente momento nada se disse acerca do parecer do ínclito prof. *FRANCISCO DE ASSIS TOLEDO*, de notória sabença tratar-se de jurista e criminólogo cujo saber, a cidadela do Direito, proclama aqui e alhures à unanimidade, o qual sob o caso *sub examine*, ressalta reflexões que merecem ser trazidas à colação tais como:

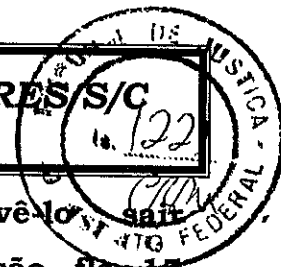
**“Sem pretender minimizar ou
menosprezar a gravidade do**



infeliz acontecimento, devo dizer que, para os estudiosos da Criminologia Juvenil, não há motivo de espanto, já que essa espécie de “vandalismo” absurdo, que provoca conseqüências graves nem sempre intencionais, é uma característica da denominada “delinquency” juvenil (A expressão delinquency abrange não só as infrações de índole criminal mas também as infrações de norma de conduta).

A vida moderna, com suas contradições, exigências, negação de valores e mídia agressiva, constrói o palconismo da tragédia, como a que se vê nestes autos e depois para completar o espetáculo, com exibição em grande gala, que transforma esse mesmo palco em cadafalso.

O exame da prova existente nos autos revelados, sem discrepância ou contradição, que, no caso, só há uma versão para o fato, por todos os títulos lamentável, qual seja a que foi dada, desde o início, pelos acusados e pelo menor Gutemberg, o fogo foi posto nas roupas do suposto mendigo “por



brincadeira”, para vê-lo correndo (autos de prisão, fls. 15 e 16) ou para dar-lhe um susto (fls. 18/20).

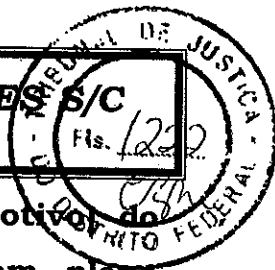
Essa versão inicial, dada em primeira mão por todos os acusados diretamente no episódio, sem ingerência de advogado ou de quem quer que seja, foi inteiramente confirmada em juízo, no interrogatório de todos os acusados, sem divergência.

Max Rogério Alves declarou que a idéia era “pregar um susto” (...) “para a vítima correr” (...), “e que não passou pela cabeça do interrogando e nem pelos demais que o fogo tomasse a proporção que tomou” (...) (fls. 293). No mesmo sentido, Antônio Novely de Vilanova (fls. 296/297).

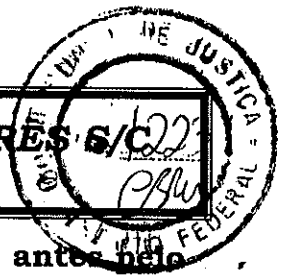
Assim, também Thomás Oliveira Almeida (fls. 299) e Eron Chaves de Oliveira (fls. 301/v.)

Esses depoimentos adquirem, no caso, especial, vale pelos seguintes motivos:

a) não estão contestados ou contrariados pela prova dos autos e se ajustam perfeitamente à



absurdidade (ao sem motivo do fato (porque alguém, em pleno gozo de suas faculdades mentais, iria querer matar gratuitamente sem qualquer motivo, um suposto mendigo?; b) foram por menores, sem assistência de advogado constituído e sem tempo de preparação, no mesmo dia do fato, no auto de prisão em flagrante, sendo que a dois dos acusados foram dado pela autoridade policial como curadores (pasmem todos!) agentes de polícia da própria Delegacia, subordinados à autoridade que presidia o inquérito, a saber: José Manoel de Araújo Filho (fls. 17, auto de prisão) e Djair de Almeida Py (fls.17, auto de prisão), após protesto e renúncia do primitivo curador que se sentiu cercado em sua missão; c) as testemunhas só relatam fatos posteriores ao evento que não abalam aquela versão; d) os menores sem conhecimento de técnica de defesa, confessaram ingenuamente o fato dando uma versão que não os isenta de

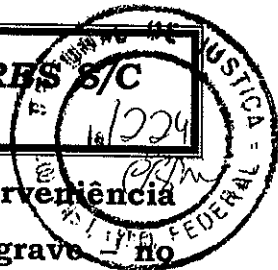


responsabilidade penal, antes pelo contrário, com essa versão, facilitaram entremente a investigação policial, a denúncia e a instrução criminal; e) a própria denúncia encampa a versão de “brincadeira” ao dizer, no item 1. 2ª parte:

“apurou-se, com o incluso inquirido, que os denunciados, após terem se divertido durante toda a noite, já quase ao amanhecer, procurando dar continuidade a sua diversão (grifamos), ao passarem pelo banco onde dormia a vítima, supondo ser ela um mendigo, deliberaram sobre a idéia de dar continuidade à diversão, fazendo do pretenso mendigo uma tocha humana.”

Sendo assim, temos, como foi provado nos autos, sem outra versão possível, que os acusados, por uma brincadeira absurda, puseram fogo nas vestes da vítima, para assustá-la, para vê-la correr, SEM INTENÇÃO DE MATÁ-LA.

Em outra palavras, embora tenham calculado mal a



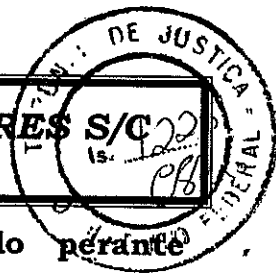
impossibilidade de superveniência de um resultado mais grave no caso a morte posterior da vítima - os acusados, seguramente: a) não quiseram esse resultado; b) não deram anuência, ano aceitaram como hipótese possível, a esse resultado; c) ou, na fórmula clássica do penalista alemão FRANK, não agiram com este propósito: “seja como for, de no que der, em qualquer caso, vamos atear fogo na vítima.

Ao contrário, confiaram levemente que o resultado mais grave não aconteceria.

Essa leviandade, sinônimo de imprudência, é característica da culpa consciente, ou culpa com previsão, não do dolo eventual (...)

Conclui o eminente Jurista pátrio, com a percusciência e mestria que lhe são peculiares, senão vejamos:

“Não é este momento oportuno para se empreender definição definitiva dos fatos lamentáveis objeto da denúncia, já que, operada que seja a desclassificação, esse tema

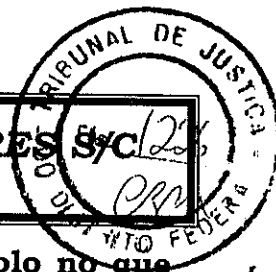


poderá ser rediscutido perante
juízo competente.

É possível, entretanto, dizer-se logo, que, em face da prova, não se ponto atribuir ao dolo superveniente, não querido (a morte das vítimas), os fatos descritos na denúncia não constituem crime doloso contra a vida, caracterizando no máximo, em tese, crime qualificado pelo resultado, previsto no art. 129, §3º, do CP, sob a modalidade complexa de dolo no antecedente, (lesão corporal) e culpa consciente (morte da vítima).

Os italianos preferem denominar essa espécie de crime de crime preterintencional, ou além da intenção (art.43 do CP italiano) *“quando da ação ou omissão deriva evento danoso ou perigoso mais grave que aquele querido pelo agente.”*

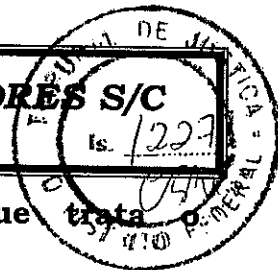
O grande penalista peninsular GUISEPPE BETTIOL, afirma, corretamente, que no delito preterintencional inexistente uma forma independente de elemento psicológico, mas sim “uma hipótese de dolo misto com culpa,



no sentido de que há dolo no que concerne ao crime menos grave, previsto e querido pelo agente, e culpa em relação ao resultado mais grave realizado.”

Não importa, no caso, a discussão da academia sobre a melhor designação dessa espécie híbrida de crime (preferimos a de crimes qualificados pelo resultado). O certo é que o direito penal, que não pode distanciar-se da realidade quotidiana, reconhece e dá solução adequada para os fenômenos extravagantes como o que é noticiado nestes autos, nos quais o fato culposo mais grave deriva de uma ação dolosa menos grave, compondo um todo complexo - a figura típica qualificada - que no seu todo, não pode ser reputada um crime doloso contra a vida.

Assim, no caso em exame, na pior das hipóteses para os acusados, poder-se-á admitir, sit et in quantum, a caracterização da figura típica do art. 129, § 3º, do CP. Mas ainda assim, afastada a competência do Tribunal do Júri, cumprindo proceder-se a



desclassificação de que trata o
art. 410 do CP.”

**7) DA RELEVÂNCIA DA TEORIA FINALISTA PARA
DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME E DA INEXISTÊNCIA
DE INTERPRETAÇÃO DIVERGENTE**

Os doutos subscritores do recurso especial tiveram a tarefa árdua de colocar diversos arrestos nas razões do recurso ministerial, visando comprovar o possível dissídio jurisprudencial acerca do fato.

Todavia, após a análise minudente da jurisprudência acostada não foi possível constatar tal pretensão; ao revés comprova-se apenas que a teoria finalista é por demais relevante para desclassificação do delito, eis que como já ressaltado o fato típico consta de dois elementos em sua dimensão: a conduta e a existência do elemento subjetivo anímico, impulsionador do agir típico e ilícito. Senão vejamos:

7.1) Da análise dos acórdãos do Superior Tribunal Federal (Fls. 1067 à 1077)

O primeiro julgado (Fls. 1067 à 1072), trata de uma pretendida absolvição sumária do paciente, todavia ocorreu a pronúncia com incursão no art. 121, § 2º, II, c/c o art. 29 do CP.

Ocorre que neste caso não se pode traçar um paralelo com o fato em questão, em virtude de o elemento subjetivo, dolo direto, ser claro. Vejamos o que o douto relator Senhor Ministro *ILMAR GALVÃO* aduz as fls. 1069 à 1070.

17/08/98

Walter José de Medeiros
Advogado



Exmo. Sr. Desembargador **HERMENEGILDO F. GONÇALVES**,
DD. Presidente do eg. Tribunal de Justiça do Distrito Federal.

Processo nº : 1826/97 (Criminal)
Natureza : Recurso em Sentido Estrito
Recorrente : MPDFT

14.10 162209 002515
SEREX

MAX ROGÉRIO ALVES, nos autos do recurso em epígrafe, vem, por seu advogado, no prazo legal, oferecer suas **CONTRA-RAZÕES** ao **recurso especial** manifestado pelo douto órgão do Ministério Público local, requerendo a V. Exa. se digne, à vista delas, denegar seguimento ao apelo derradeiro, à míngua dos pressupostos constitucionais pertinentes e à luz do que dispõem as súmulas 279, 282, 284, 291, 356 e 400 do STF, bem assim do art. 255, § 2º do RISTJ e da Súmula 07-STJ.

Pede deferimento.

Brasília, 17 de agosto de 1998.

Walter José de Medeiros
OAB/DF 570

Walter José de Medeiros
Advogado



EMINENTES SRS. MINISTROS DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

CONTRA-RAZÕES DO RECORRIDO:

MAX ROGÉRIO ALVES.

Preliminarmente. Conforme certidão nos autos, exarada pelo Sr. Diretor de Secretaria da 2ª Turma Criminal (f. 1.013), o Sr. Procurador de Justiça foi intimado do inteiro teor do v. acórdão de f. 985/1012 em 23.04.98, data em que lhe foi feita a remessa dos respectivos autos, segundo também ali se certifica (f. 1.013).

Em carimbo apostado logo abaixo fez-se a conclusão dos autos ao Sr. Procurador de Justiça naquela mesma data: 23.04.98 (quinta-feira).

Desde então, evidentemente, teve início o prazo recursal de quinze dias, computado o **dies a quo** a partir de 24.04.98 (sexta-feira), primeiro dia útil após a certificada intimação.

O prazo recursal, portanto, encerrou-se em 08.05.98, tendo, no entanto, o recurso excepcional sido manifestado em 11.05.98 (segunda-feira), extemporaneamente, portanto (f. 1.109).

Walter José de Medeiros
Advogado



Não bastasse a certidão exarada nos próprios autos (f. 1.013), o recorrido traz, agora, certidão à parte, firmada pelo Sr. Diretor de Secretaria da Segunda Turma Criminal onde, expressamente, declara terem sido os autos da ação criminal encaminhados em 23 de abril de 1998 à Procuradoria de Justiça, para ciência do acórdão, somente tendo sido devolvidos em 11 de maio de 1998 (doc. anexo).

Ao contrário do que se sustenta na petição recursal (f. 1.112), a legislação invocada (Lei 8.038/90, art. 26 e CPP, arts. 541 e 188) não confere ao **Parquet** duplicidade de prazo, até mesmo porque o MP figura aqui, no pólo ativo da relação processual penal, como parte acusadora, inexistindo qualquer fomento jurídico na alegação de socorrer-lhe prazo em dobro para recorrer no processo penal.

Tal regra somente poderia ser lembrada nas ações de natureza cível, em que a atuação do órgão do MP não se faz como parte da relação jurídica, mas, sim, na qualidade de **custos legis**.

Convém, a propósito, lembrar a ponderação do em. Ministro MARCO AURÉLIO, relator do HC 76.915-RS, no sentido de que se deve ter o "**o Ministério Público como intimado com o simples recebimento do processo, certificado pela secretaria da instituição**", para evitar o que S. Exa. denomina de "**exacerbação do desequilíbrio de armas, tendo em vista a defesa**", acrescentando aquele nobre Juiz da Suprema Corte:

"Simplesmente, o próprio órgão do Ministério Público fixa o termo inicial do prazo previsto em lei, porquanto somente lança o ciente quando bem entende, ou seja, quando se dispõe, encontrando tempo, a examinar o processo e a praticar o ato que lhe cabe" (Informativo STF, nº 117, ed. de 29.6 a 01.07 e 03 a 07.08.98".

Walter José de Medeiros
Advogado



Ora, foi precisamente o que aconteceu na espécie, não se podendo admitir tamanha condescendência com a Acusação, em detrimento dos inalienáveis direitos constitucionais da Defesa.

Roga-se, pois, em preliminar, o não conhecimento do apelo, pois interposto a destempo.

Negativa de vigência à lei federal. Depois de proceder ao resumo da causa e profligar a admissibilidade e tempestividade recursal, o ilustre órgão do MP local passa a sustentar, com apoio nas letras **a** e **c** do permissivo constitucional, a suposta negativa de vigência aos arts. 71, § 4º, 408 e 410 do CPP, bem como o alegado dissídio jurisprudencial com as decisões que arrola.

O especial, entretanto, não merece prosperar por qualquer dos fundamentos invocados, pois, como adiante se demonstrará, aos dispositivos tidos como de vigência denegada o v. acórdão recorrido deu-lhes não apenas razoável, mas a melhor interpretação, o que afasta o cabimento do recurso excepcional, à luz da Súmula 400 do STF.

CPP, art. 71, § 4º (f. 1022). A referência a tal dispositivo da lei adjetiva penal somente pode ser fruto de evidente equívoco do recorrente, uma vez que, ao que se sabe, até hoje, o referido artigo compõe-se apenas do respectivo **caput**, sem qualquer outro parágrafo.

CPP, art. 74, § 1º. Fosse, contudo, este dispositivo cuja vigência se apontou como denegada, melhor sorte não restaria ao recorrente, à minguada do prévio e necessário prequestionamento (Súmulas 282 e 356, do STF).

Com efeito, em nenhuma passagem do v. acórdão recorrido há menção, mesmo indireta, ao referido dispositivo processual

Walter José de Medeiros
Advogado



que apenas enumera, didaticamente, os crimes **dolosos** contra a vida, tipificados no Código Penal (art. 121, §§ 1º e 2º, 122, par. único, 123, 124, 125, 126 e 127), consumados ou tentados.

Ora, como reconhece e proclama o recorrente, a v. decisão impugnada não classificou o crime imputado ao recorrido em qualquer dos referidos preceitos penais, mas, sim, no art. 129, § 3º do CP.

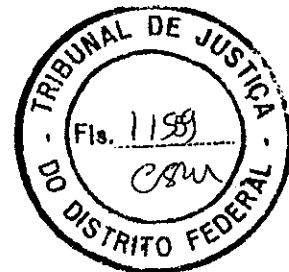
Por conseguinte, não se poderia falar em negativa de vigência ao art. 74, § 1º do CPP, porquanto ao Júri somente se submetem os crimes dolosos ali previamente enumerados, o que não inclui o objeto desta ação penal, em que a tipificação foi completamente diversa (CP, art. 129, § 3º).

CPP, art. 410. Não se demonstrou tampouco, na peça recursal, em que teria consistido a suposta negativa de vigência ao referido preceito legal, que, bem ao contrário, teve seu comando inteiramente implementado pelo v. acórdão recorrido.

É que este, com fulcro na análise dos fatos e das provas, insuscetíveis de reexame na instância excepcional (Súmulas 279-STF e 07-STJ), entendeu de discordar da denúncia, convencendo-se, na espécie, da existência de crime diverso dos descritos no art. 74, § 1º. Como não era competente para julgá-lo, a MMa. Juíza de primeiro grau, que então presidia o Tribunal do Júri, em sentença confirmada pelo v. acórdão recorrido, ordenou a remessa dos autos ao Juiz que o fosse, entre os diversos Juízes Criminais integrantes da honrada Magistratura do DF.

Ora, ao invés de negativa de vigência, houve, ao contrário, pontual cumprimento da regra inscrita no prefalado art. 410 do CPP.

Walter José de Medeiros
Advogado



Haveria infringência a tal dispositivo legal se a MMA. Juíza **a quo** pronunciasse, contra seu convencimento, réu que não estava sujeito à competência do Júri, pois não praticou crime doloso contra a vida.

Ao invés de violação ao art. 410 do CPP, houve, ao contrário, seu integral cumprimento, pois, como salientou a MMA. Juíza singular, em sua v. sentença, entre as opções colocadas à disposição do sentenciante (pronúncia, impronúncia, desclassificação e absolvição sumária), existia precisamente a alvitrada pelo aludido preceito da lei adjetiva penal.

Daí, inclusive, haver assinalado S. Exa.:

"Se, por um lado, é certo também que, durante a sessão de julgamento, quando da votação do questionário, pode ser operada a alteração da classificação penal, por outro, **não se pode negar vigência ao artigo 410 do Código de Processo Penal**"(Grifou-se).

Por conseguinte, a opção contida no citado art. 410 do CPP foi a de que se valeu a MMA. Juíza monocrática que, antes de negar-lhe vigência, deu-lhe correta exegese e pontual aplicação.

CPP, art. 408. Preceitua esse dispositivo que, "se o juiz se convencer da existência do crime e de indícios de que o réu seja seu autor, pronunciá-lo-á, dando os motivos de seu convencimento".

Evidentemente, o crime aí referido é o doloso contra a vida, pois o capítulo em que inserido o artigo 408 trata "do processo dos crimes da competência do Júri".

Walter José de Medeiros
Advogado



Ocorre que, na espécie, a MMA. Juíza não se convenceu da existência de crime doloso contra a vida, razão pela qual não poderia ter pronunciado o ora recorrido, muito menos "dando os motivos de seu convencimento", que, aliás, se norteou em sentido diametralmente oposto: S. Exa. desclassificou o crime do art. 121 imputado na denúncia para o de lesão corporal seguida de morte (CP, art. 129, § 3º).

Por conseguinte, não poderia haver negativa de vigência ao art. 408 do CPP, que pressupõe, para o decreto de pronúncia, convencimento judicial da existência de crime doloso contra a vida.

Inocorreu, entretanto, tal pressuposto na espécie de que se trata, onde a desclassificação foi o desfecho encontrado pela v. sentença da MMA. Juíza singular, secundada pelo eg. Tribunal revisor.

Tal solução não desafia o cabimento do recurso especial, porque encontrada com fundamento na vasta prova coligida, de reexame vedado na instância excepcional (Súmula 07-STJ).

Na verdade, a pretensão de rever os fatos da causa permeia toda a pífia peça recursal, a partir do ponto em que, fundada no trágico resultado do crime aqui apontado, deseja extrair a consequência de haver o recorrido praticado crime doloso contra a vida, em claro desafio à teoria finalista que orienta o Direito Penal Brasileiro.

Para isso, entretanto, seria inevitável rever a extensa prova coligida durante a instrução probatória, o que não se compadece com a índole **stricti juris** do recurso especial.

Vejam-se, entre outras, as seguintes assertivas do órgão acusador: "diante das extensíssimas lesões provocadas, os acusados teriam riscado o

Walter José de Medeiros
Advogado



fósforo após derramarem todo o primeiro litro, não no chão, mas sobre a própria vítima" (f. 1023).

A falácia de tal afirmativa impõe enérgica repulsa, porquanto nada tem de verdadeiro, a não ser o propósito de distorcer os fatos, para, cavilosamente, tentar impor aos adolescentes penas mais severas do que as que, pela lei e pelo direito, estão sujeitos.

Para alcançar seu objetivo, não hesitou o órgão acusador em contratar, a soldo, parecerista de nomeada, para ajudá-lo a sustentar a leviana acusação, que de tão pífia não se manteria por si mesma.

Mas nem o adjutório encomendado salvou-o da fragilidade intrínseca da peça acusatória que reconheceu, desde a primeira hora, haverem os acusados praticado o crime em continuidade à diversão, anteriormente iniciada.

Ora, se se reconhece que os acusados praticaram o crime, em continuação ao divertimento, não se pode entrever em tal ação qualquer dolo, seja direto, seja eventual.

Para o enquadramento do caso concreto, partiu, a MMA. Juíza sentenciante, da distinção entre o dolo eventual e a culpa consciente, trazendo à baila a lição de inúmeros doutrinadores de escol, entre o quais ASSIS TOLEDO, HELENO FRAGOSO, FRANK, FERNANDO DE ALMEIDA FRAGOSO que, por sua vez, cita ALBANI PECORARO, além de transcrever decisões judiciais extraídas da conhecida obra de ALBERTO SILVA FRANCO.

Walter José de Medeiros
Advogado



E, estritamente com base na ampla prova coligida, chegou a honrada Julgadora à conclusão de não haverem os recorridos praticado o crime de que foram acusados com o chamado **animus necandi**.

Entre outros elementos de fato em que se fundamentou para chegar a essa conclusão, considerou S. Exa. a pouca potencialidade lesiva do meio empregado na prática do crime; o fato de que, ao chegarem "ao **locus delicti**, o conteúdo de um dos vasilhames foi derramado na grama", como prova "a **perícia técnica, principalmente a fotografia de f. 182**".

Acrescentou a ilustre Magistrada:

"A prova técnica, por seu turno, também vem ao encontro da versão dos acusados de que os fósforos foram acesos precipitadamente, enquanto Eron derramava o líquido inflamável sobre a vítima, fazendo-o largar abruptamente o vasilhame".

Depois de asseverar ter sido encontrado, sob o banco do abrigo, um recipiente plástico "que se encontrava com a parte superior comburida" (f. 173) a digna Julgadora reproduz vários trechos dos depoimentos dos acusados, por onde é possível confirmar a versão de que, de fato, o fósforo foi riscado de forma precipitada, provocando o incêndio que, infelizmente, acabou por devorar a vítima.

Foi dito ainda na v. sentença:

"As testemunhas que presenciaram a fuga dos réus informaram o estado de ânimo dos mesmos após os fatos: estavam todos afobados. José Maria Gomes asseverou que "quando viu os elementos atravessando

Walter José de Medeiros
Advogado



correndo a via W3 Sul eles pareciam estar com muita pressa e desesperados”.

Assiste razão à defesa do acusado Antônio Novely quando afirma que desespero e afobação não se coadunam com aqueles que agem com **animus necandi**.

O caráter dos agentes foi exposto durante a instrução criminal. Por outro lado, as declarações prestadas imediatamente após os fatos demonstram que não havia indiferença na ocorrência do resultado.

Assim, analisada como um todo, a prova dos autos demonstra a ocorrência do crime preterintencional e não do homicídio”.

Transcreveu-se parte do depoimento de MAX, no auto de prisão em flagrante, em que afirmou: **“pegou fogo demais, a gente não queria tanto”** (f. 15), o que, segundo a MMa. Juíza, sintetizaria o que realmente ocorreu, arrematando S. Exa.:

“Como já enfocado, **assumir o risco não se confunde, em hipótese alguma, com previsibilidade do resultado**. Assumir o risco é mais, é assentir no resultado, é **querer ou aceitar** a respectiva concretização. É necessário que o agente **tenha a vontade** e não apenas a **consciência** de correr o risco. E o “ter a vontade” é elemento subjetivo que está totalmente afastado pela prova dos autos, que demonstrou a saciedade que os acusados pretendiam fazer uma brincadeira selvagem, ateando fogo naquele que presumiram ser um mendigo, mas nunca anuíram no resultado morte”.

Por último, insiste a eminente Magistrada:

Walter José de Medeiros
Advogado



"Por mais ignóbil que tenha sido a conduta irresponsável dos acusados, não queriam eles, nem eventualmente, a morte de Galdino Jesus dos Santos. A emoção e indignação causadas pelo trágico resultado não podem afastar a razão. Assim, os réus devem ser julgados e punidos unicamente pelo crime cometido que, salvo entendimento diverso do MM. Juiz competente, é o de lesões corporais seguidas de morte. Inexistente o **animus necandi** (por não terem os acusados querido o trágico resultado ou assumido o risco de produzi-lo, repita-se), está afastada a competência do Tribunal do Júri, devendo os autos ser encaminhados a uma das Varas Criminais, a que couber por distribuição".

No juízo de retratação, após interposto o recurso em sentido estrito, a MMA. Juíza, ao manter a v. sentença recorrida, trouxe mais um argumento, haurido do parecer que sobre o caso emitiu o em. Prof. FRANCISCO DE ASSIS TOLEDO, que observou haver a própria denúncia encampado a versão de brincadeira que então animava o grupo. Afirmou o Professor TOLEDO:

"O exame da prova existente nos autos revela-nos, sem discrepância ou contradição, que, no caso, só há uma versão para o fato, por todos os títulos lamentável, qual seja a que foi dada, desde o início, pelos acusados e pelo menor Gutemberg: O fogo foi posto nas roupas do suposto mendigo, "por brincadeira", para vê-lo sair correndo (auto de prisão, fls. 15 e 16) ou para dar-lhe um susto (fls. 19/20)".

A denúncia, por sua vez, narra os fatos e, em certo ponto, alude à circunstância de que os acusados "**deliberaram sobre a idéia de dar continuidade à diversão**".

Walter José de Medeiros
Advogado



Mais adiante, prossegue a il. Magistrada em sua v. decisão, no juízo de retratação:

"Continuo firme no entendimento de que não se pode alcançar o elemento subjetivo do tipo pelo resultado da conduta. A vontade é elemento integrante do tipo penal e, conforme o próprio Ministério Público, os recorridos não revelaram outro desiderato em suas condutas que não a de realizar uma brincadeira selvagem, ignóbil, irrefletida e absurda, que levou à superveniência de um resultado mais grave do que o pretendido: a morte da vítima. Não há duas versões para o fato, mas somente divergência quanto ao enquadramento jurídico.

A incursão na prova dos autos, tão severamente criticada pelo **parquet**, se fez necessária para aferir com segurança o elemento subjetivo da conduta, ou seja, se configurava dolo eventual, como consta da denúncia ou culpa consciente. E, mais uma vez examinada a situação psíquica dos agentes em relação ao fato, com base nas circunstâncias das condutas e no caráter dos réus, chega-se à inevitável conclusão: não se está diante de crime doloso contra a vida, motivo pelo qual o Tribunal do Júri é incompetente para julgamento dos acusados".

Por último, arrematou S. Exa.:

"Não compartilho a opinião de que a desclassificação tenha sido prematura. Não subsistindo qualquer dúvida a respeito da questão, puramente de direito, ou seja, a distinção entre o dolo eventual e a culpa consciente, pois na última figura enquadrou-se, com segurança, o elemento anímico da conduta praticada pelos recorridos, está autorizada a desclassificação. Como consta do voto proferido pelo Des. Edson Alfredo Smaniotto no RES 1501/95, "A pronúncia é tutela provisória apta a talhar

Walter José de Medeiros
Advogado



o excesso da acusação, devendo cuidar o juiz em não postergar seu mister ao Júri popular".

De tudo quanto até aqui exposto, infere-se claramente que o v. acórdão impugnado, confirmatório da v. sentença, não poderia ser reformado, sem profundo e vedado reexame dos fatos da causa, o que, como já se disse, não se comporta nos limites do recurso especial, como dispõem as Súmulas 279-STF e 07-STJ.

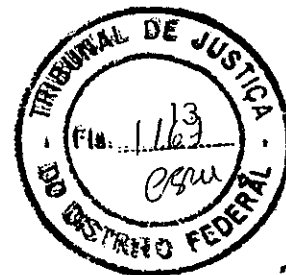
Dissídio jurisprudencial. Incorre também o segundo fundamento recursal, eis que nenhum dos precedentes judiciais se identifica, em suas peculiaridades, com o v. acórdão recorrido, ainda mais porque não se catou obediência ao art. 255, § 2º do RISTJ, segundo o qual "o recorrente deverá transcrever os trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados".

Para esse mesmo óbice concorre também a Súmula 291 do STF.

O 1º aresto colacionado, HC 73.512, oriundo do STF, 1º T., não tem a mais mínima pertinência com a espécie, porquanto se cuida de caso em que foi o réu submetido a Júri, em face da existência de conduta típica reconhecida pela sentença de pronúncia como sujeita à competência do Tribunal Popular. Não há, evidentemente, nenhuma semelhança nem tampouco identidade com o caso dos autos, onde proclamadamente se reconheceu, nas duas instâncias ordinárias, a ausência do **animus necandi**.

Além do mais, cuida-se de **h.c.** indeferido, pois reconheceu o STF a existência de justa causa para submissão do réu a Júri.

Walter José de Medeiros
Advogado



Equivoca-se o recorrente em afirmar que, reconhecidas a autoria e a materialidade, impõe-se a pronúncia.

A tal asserto já dera resposta pontual a MMA. Juíza sentenciante, quando afirmou em seu v. decisório:

"Não se contende sobre autoria e materialidade do ilícito. Os acusados assumiram a responsabilidade pela prática delituosa. A confissão está corroborada pela ampla prova produzida nos autos. Já a materialidade está patenteada no laudo de exame cadavérico".

E mais adiante observa:

"Assim, o único ponto controvertido é o elemento subjetivo. Deve ser salientado que a **vontade é elemento integrante do tipo penal**".

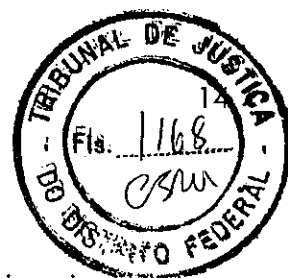
Evidentemente, a apuração do elemento volitivo, como integrante do tipo penal, se deu em homenagem ao art. 408 do CPP, que somente admite a pronúncia quando o juiz se convencer da existência de crime doloso contra a vida, para submissão do réu ao Tribunal Popular.

Incorre, assim, qualquer conflito com o 1º aresto oferecido a cotejo, nem assim com o 2º (HC 75.433-3-CE, 2º T.).

Segundo a própria ementa deste v. acórdão, tratava-se de caso em que exurgiu ambigüidade, o que absolutamente não se configura no v. aresto recorrido, onde, ao invés de ambigüidade, houve certeza absoluta quanto ao elemento volitivo.

Também não se presta ao confronto a 3ª decisão colacionada, HC 68.606, rel. o Sr. Min. CELSO DE MELLO, onde não se contém qualquer asserção contrária àquelas contidas no v. acórdão

Walter José de Medeiros
Advogado



profligado, nem o recorrente se deu ao trabalho de demonstrar, analiticamente, como conviria, a semelhança dos casos confrontados.

Ao contrário, as passagens transcritas do douto voto daquele em. Ministro são, ao reverso, perfeitamente coadunentes com as sustentadas pelo v. acórdão recorrido.

Assevera S. Exa., por exemplo, que o Juiz deve evitar "manifestação própria quanto ao mérito", acrescentando que lhe cumpre abster-se de refutar "as teses da defesa", verificando "a existência do **fumus boni iuris** que justifique o julgamento do réu pelo Júri" (f.1048).

Ora, nada disso entra em choque com a v. decisão recorrida que não examinou o mérito da causa, antes deu-se por incompetente para fazê-lo; não refutou as teses da defesa, antes as acolheu; e entendeu não justificado o julgamento dos recorridos pelo Júri.

Onde, portanto, o alegado dissídio? Não o demonstrou o órgão do MP, ávido por um caso rumoroso que lhe satisfaça a vaidade.

Também não socorre ao recorrente a alegação de dissídio com julgado do STJ, RHC 3818-7, de que relator o Exmo. Sr. Min. VICENTE CERNICHIARO, que se limita a fazer afirmações doutrinárias em nada contrariadas pelo v. acórdão recorrido.

Sustenta S. Exa., por exemplo, na ementa do v. acórdão paradigma, que, enquanto na sentença de mérito a fundamentação deve ser exaustiva, a de pronúncia "não pode apreciar o mérito", o que em nada conflita com a decisão hostilizada, restrita ao exame da existência ou não do **animus necandi**.

Não é verdade, outrossim, como se afirma na peça recursal, ter o acórdão recorrido renegado a pronúncia "por identificar

Walter José de Medeiros
Advogado



dúvida quanto ao **animus** dos agentes", embora se reconheça, logo a seguir, que tal se fez "após profunda avaliação probatória" (f. 1052).

Não houve, ao contrário, qualquer dúvida a respeito do elemento subjetivo, até mesmo porque a própria denúncia proclama o **animus ludendi** com que o recorrido agiu na prática delituosa, denotando muito mais **desvio comportamental, falha de caráter, lapso de conduta, ato impensado**, enfim, do que propriamente instinto criminoso.

Incorre, portanto, o suposto conflito jurisprudencial.

Inexiste também dissídio com a decisão oriunda do TJ/SP no HC 71.325-3, caso em que, diferentemente do aqui estudado, houve pronúncia pela prática de homicídio doloso. Não há a mais mínima semelhança.

O em. Relator do acórdão profligado sustenta, com razão, constituir verdadeira heresia jurídica pretender-se que ao Júri deva caber a tarefa de desclassificar o crime imputado na denúncia, se a lei deferiu essa tarefa, de forma indelegável, ao juiz e não ao Ministério Público (CPP, art. 410).

Entender diversamente importaria em suprimir o juízo de admissibilidade ou não da acusação, tornando insubsistente o comando da aludida norma processual.

Quanto à alegação de ofensa ao princípio **in dubio pro societate**, afirmou com razão o em. Revisor do v. acórdão impugnado que tal axioma "só tem guarida se a prova, concernente à autoria e às circunstâncias que excluam o crime ou que possam isentar de pena o réu, lhe é desfavorável", arrematando S. Exa.: "... **inconcebível possa o juiz delegar aos jurados tarefa**

Walter José de Medeiros
Advogado



que lhe compete, ou seja, decidir sobre a existência do dolo, integrante do tipo..."

(f.1009) – Grifou-se.

Como se infere de tais passagens, a decisão hostilizada se houve com absoluta segurança jurídica, inexistindo dúvida sobre a intenção dos agentes que, desde o inquérito, onde não foram assistidos por advogado, confessaram, todos, o propósito de fazer uma brincadeira, para ver a vítima correr, sem a intenção de matá-la.

Os demais precedentes colacionados, do eg. TJ/RS e do eg. TJ/PR foram citados mediante a transcrição de pequenos trechos, que não caracterizam divergência, bem como sem obediência ao comando do art. 255, § 2º do RISTJ.

O MP parte da premissa absolutamente falsa, ao supor tenha havido dúvida quanto ao elemento subjetivo, para daí extrair a conclusão de que tal dúvida, no juízo de pronúncia, deveria ser resolvida em prol da sociedade.

Data venia, o equívoco é palmar, pois nunca existiu dúvida no espírito dos Magistrados que até aqui examinaram os autos desta ação penal, quanto ao elemento subjetivo dos acusados, que não foi evidentemente o de matar, mas sim o de brincar com a infeliz vítima.

Tais conclusões, entretanto, foram hauridas com base na farta prova coligida durante a instrução criminal, insuscetível de revisão no âmbito da instância especial (Súmula 07-STJ).

Daí por que não se prestam, para o pretendido confronto, os demais precedentes judiciais colacionados, do TJ/RS e do TJ/PR, todos relativos a casos onde havia dúvida sobre o elemento subjetivo, diferentemente, portanto, da espécie em apreço.

Walter José de Medeiros
Advogado



O recurso, portanto, não pode prosperar com fundamento no alegado dissídio pretoriano, à luz da Súmula 291 do STF e do art. 255, § 2º do RISTJ.

Conclusão. Pelas razões sumariamente expostas e por aquelas que advirão da inteligência e do alto saber jurídico dos eminentes Ministros que integram a eg. Turma Julgadora, confia o recorrido MAX ROGÉRIO ALVES que o recurso especial não será conhecido, à luz dos verbetes 279, 282, 284, 291, 356 e 400 da súmula de jurisprudência dominante no STF, bem assim com apoio na Súmula 07-STJ e no art. 255, § 2º do RISTJ.

Se eventualmente conhecido o apelo, ser-lhe-á com certeza denegado provimento.

Pede deferimento.

Brasília, 17 de agosto de 1998.


Walter José de Medeiros

OAB/DF 570

Walter José de Medeiros
Advogado



Exmo. Sr. Desembargador **HERMENEGILDO F. GONÇALVES**,

DD. Presidente do eg. Tribunal de Justiça do Distrito Federal.

Processo nº : 1826/97 (Criminal)
Natureza : Recurso em Sentido Estrito
Recorrente : MPDFT

SEREX

14/08 16:22:55 002516

MAX ROGÉRIO ALVES, nos autos do recurso em epígrafe, vem, por seu advogado, no prazo legal, oferecer suas **CONTRA-RAZÕES** ao **recurso extraordinário** manifestado pelo douto órgão do Ministério Público local, requerendo a V. Exa. se digne, à vista delas, denegar seguimento ao apelo derradeiro, à míngua dos pressupostos constitucionais pertinentes e à luz do que dispõem as súmulas 279 e 284 do STF.

Pede deferimento.

Brasília, 17 de agosto de 1998.

Walter José de Medeiros

OAB/DF 570

Walter José de Medeiros
Advogado



EMINENTES SRS. MINISTROS DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

CONTRA-RAZÕES DO RECORRIDO:

MAX ROGÉRIO ALVES.

Preliminarmente. Conforme certidão nos autos, exarada pelo Sr. Diretor de Secretaria da Turma Criminal (f. 1.013), o Sr. Procurador de Justiça foi intimado do inteiro teor do v. acórdão de f. 985/1012 em 23.04.98, data em que lhe foi feita a remessa dos respectivos autos, segundo também ali se certifica (f. 1.013).

Em carimbo apostado logo abaixo fez-se a conclusão dos autos ao Sr. Procurador de Justiça naquela mesma data: 23.04.98 (quinta-feira).

Desde então, evidentemente, teve início o prazo recursal de quinze dias, computado o **dies a quo** a partir de 24.04.98 (sexta-feira), primeiro dia útil após a certificada intimação.

O prazo recursal, portanto, encerrou-se em 08.05.98, tendo, no entanto, o recurso excepcional sido manifestado em 11.05.98 (segunda-feira), extemporaneamente, portanto (f. 1.109).

Walter José de Medeiros
Advogado



Não bastasse a certidão exarada nos próprios autos (f. 1.013), o recorrido traz, agora, certidão à parte, firmada pelo Sr. Diretor de Secretaria da Segunda Turma Criminal onde, expressamente, declara terem sido os autos da ação criminal encaminhados em 23 de abril de 1998 à Procuradoria de Justiça, para ciência do acórdão, somente tendo sido devolvidos em 11 de maio de 1998 (doc. anexo às contra-razões do recurso especial).

Ao contrário do que se sustenta na petição recursal (f. 1.112), a legislação invocada (Lei 8.038/90, art. 26 e CPP, arts. 541 e 188) não confere ao **Parquet** duplicidade de prazo, até mesmo porque o MP figura aqui, no pólo ativo da relação processual penal, como parte acusadora, inexistindo qualquer fomento jurídico na alegação de socorrer-lhe prazo em dobro para recorrer no processo penal.

Tal regra somente poderia ser lembrada nas ações de natureza cível, em que a atuação do órgão do MP não se faz como parte da relação jurídica, mas, sim, na qualidade de **custos legis**.

Convém, a propósito, lembrar a ponderação do em. Ministro MARCO AURÉLIO, no HC 76.915-RS, no sentido de que se deve ter o **"o Ministério Público como intimado com o simples recebimento do processo, certificado pela secretaria da instituição"**, para evitar o que S. Exa. denomina de **"exacerbação do desequilíbrio de armas, tendo em vista a defesa"**, acrescentando aquele eminente Juiz da Suprema Corte:

"Simplesmente, o próprio órgão do Ministério Público fixa o termo inicial do prazo previsto em lei, porquanto somente lança o ciente quando bem entende, ou seja, quando se dispõe, encontrando tempo, a examinar o processo e a praticar o ato que lhe cabe" (Informativo STF, nº 117, ed. de 29.6 a 01.07 e 03 a 07.08.98".

Walter José de Medeiros
Advogado



Ora, foi precisamente o que aconteceu na espécie, não se podendo admitir tamanha condescendência com a Acusação, em detrimento dos inalienáveis direitos constitucionais da Defesa.

Daí por que, em face da manifesta intempestividade do apelo, não pode ele ser conhecido. Espera-se, portanto, seja seu curso trancado pelo duto despacho presidencial.

Alegada ofensa constitucional. Fundamenta-se o recurso extraordinário tão-somente na alegação de "ofensa direta e frontal ao art. 5º, inc. XXXVIII, da Constituição Federal" (f. 1.114).

Parte-se, na espécie, de premissa equivocada, a saber, de que a conduta imputada ao recorrido encontraria tipificação como crime doloso contra a vida, razão pela qual haveria de ser submetida ao Tribunal Popular, sob pena de ofensa ao princípio constitucional invocado.

Ocorre que a MMA. Juíza singular, por sentença confirmada pelo v. acórdão recorrido, chegou a conclusão diversa daquela pretendida pelo recorrente, tipificando o crime, atribuído na denúncia ao recorrido, no art. 129, § 3º do CP, o que fez, aliás, com apoio no art. 410, 1ª parte, do CPP:

"Quando o juiz se convencer, em discordância com a denúncia ou queixa, da existência de crime diverso dos referidos no art. 74, § 1º, e não for competente para julgá-lo, remeterá o processo ao juiz que o seja".

Está aí, portanto, a norma processual penal autorizativa da desclassificação empreendida, o que se fez, sobretudo, à luz da vasta prova coligida no curso da instrução probatória, insuscetível de reexame no

Walter José de Medeiros
Advogado



âmbito angusto do apelo excepcional, a teor do que dispõem as Súmulas 279 e 284 do STF.

Dessa maneira, o exame da questão, tal como feito, não evidencia violação direta e frontal à Lei Maior, revelando apenas que o recorrente se opõe às razões de julgamento, fundadas na legislação infraconstitucional pertinente.

Ocorre que, como já decidiu o Supremo Tribunal Federal, "se para provar contrariedade à Constituição, tem-se, antes, de demonstrar ofensa à lei ordinária, é esta que conta para a admissibilidade" (v. RTJ 104/91).

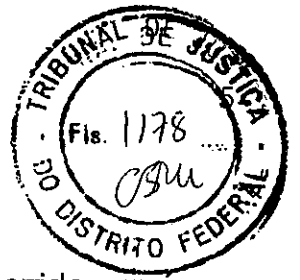
Nessas condições, à míngua de demonstração satisfatória da existência de controvérsia a nível constitucional, incide também, no caso, a Súmula 284 da Suprema Corte, para obstar o prosseguimento do apelo.

Para que se chegasse ao desfecho pretendido pelo recorrente, seria preciso que o v. acórdão houvesse se convencido da existência de crime doloso contra a vida e, mesmo assim, subtraísse o julgamento do réu pelo Tribunal do Júri.

Mas não foi esta a conclusão a que chegaram as instâncias ordinárias que, com base nas provas fartamente coligidas no curso da instrução criminal, não identificaram no recorrido (Max Rogério) e, de resto, nos demais co-autores o denominado **animus necandi**.

Ora, não se pode pretender agora, no âmbito do recurso extraordinário, de natureza exclusivamente **stricti iuris**, reexaminar provas, para chegar ao desfecho desejado pelo MP, porque a isso se opõem as Súmulas 279 e 284 da Excelsa Corte.

Walter José de Medeiros
Advogado



É de realçar que o v. acórdão recorrido, após a minudente análise dos fatos, deu acolhida à versão dos recorridos, de que desejavam apenas assustar a vítima, versão que encontra sustentação na própria denúncia, quando afirma terem eles deliberado "**sobre a idéia de dar continuidade à diversão**", segundo expressões textuais da peça acusatória (Grifou-se).

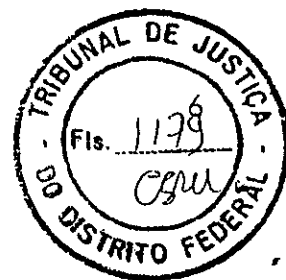
Assevera, ainda, o em. Relator da v. decisão recorrida:

"... a intenção dos Recorridos era a de assustar a vítima, não queriam matá-la, mas divertirem-se, porém, o resultado foi mais longe do que o esperado, eis que produziu a morte, por força das queimaduras, resultado que não previram. Não queriam a morte de GALDINO, não anuíram e tampouco aceitaram-na como uma possibilidade, e, de modo algum agiram prevendo esse resultado, a conferir a possibilidade de se admitir que assumiram o risco de provocar o resultado advindo, eis que estavam movidos pelo ânimo de brincar e não o de matar".

Quanto à pretensão do MP de deixar ao Júri a competência para desclassificar, sustenta o v. acórdão:

"Afirmar que, ao Tribunal do Júri é que cabe julgar se comporta ou não a desclassificação, evidencia uma heresia sem precedentes, uma vez que ao produzir o decreto de pronúncia deve o magistrado analisar as provas que são levadas com a denúncia e produzidas no juízo de admissibilidade, para formar o seu convencimento e decidir pela pronúncia, nos termos da denúncia, ou pela impronúncia, pela absolvição sumária, pelo afastamento de qualificadoras e porque não, pela desclassificação, se discorda da classificação contida na denúncia, conforme previsto no artigo 410 do CPP, vez que não está adstrito a essa

Walter José de Medeiros
Advogado



classificação, isto porque a decisão de pronúncia não é uma simples homologação da acusação posta na peça acusatória".

Precisamente sobre a soberania do Júri, afirma-se ali:

"Ademais, a desclassificação na primeira fase procedimental, não afeta a soberania do Júri e nem atinge o princípio **in dubio pro societate**, posto que ainda não se faz presente a garantia constitucional da soberania dos veredictos, a qual só existe após a decisão do Júri, desde que não seja teratológica".

O em. Revisor do v. acórdão recorrido, Des. GETÚLIO PINHEIRO, depois de revelar-se ardoroso defensor do Júri, pondera sobre o caso em julgamento:

"Cabe ao juiz, no entanto, como prevê o art. 408 do mesmo código, e não à acusação, mandar o réu a julgamento se ficar convencido da existência do crime e de indícios de que é ele seu autor. Da existência de crime doloso, bem entendido, incluídos os conexos da competência do juízo singular, uma vez que cabe a ele, à vista da prova, essa decisão.

E prossegue o em. Desembargador-Revisor:

O princípio **in dubio pro societate** só tem guarida se a prova, concernente à autoria e às circunstâncias que excluam o crime ou que possam isentar de pena o réu, lhe é desfavorável. Uma vez que o tribunal do júri é competente para o julgamento de crimes dolosos contra a vida, inconcebível possa o juiz delegar aos jurados tarefa que lhe compete, ou seja, decidir sobre a existência do dolo, integrante do tipo, posto que possam eles, no âmbito de sua soberania, afastá-lo de pronto, pois não vinculados à provisoriedade da capitulação contida na pronúncia".

Walter José de Medeiros
Advogado



Mais adiante, o em. Revisor, após referir que "sempre coube à justiça togada decidir sobre a admissibilidade da acusação", pondera.:

"A decisão da Dr^a Sandra de Santis está embasada nas provas coligidas nos autos. Louvou-se ela nos interrogatórios dos réus, na polícia e em juízo, assim como na prova técnica, para formar sua convicção de que os réus não agiram com dolo.

Ao afastar o dolo que teria animado os réus, não se limitou a eminente juíza a perquirir a mente de cada qual, mas apreciou, também, as circunstâncias do fato.

Presos em flagrante e conduzidos à delegacia, contaram, sem a assistência de advogado, o que voltaram a repetir, com coerência, em juízo. Pelo que se depreende dos termos dos interrogatórios, não tinham eles consciência do resultado que adviria daquela conduta; não o previram, não o admitiram nem aceitaram o risco de produzi-lo. Agiram, segundo afirmaram, com o só propósito de assustar a vítima. Indubitável que sabiam, pois fruto da experiência humana, que a vítima sofreria queimaduras e, no entanto, não retrocederam. Previsível que ela sofreria lesões corporais. Não afirmaram, contudo, que previram, admitiram e aceitaram o resultado morte. Nenhuma testemunha veio a juízo infirmar essas declarações, o que aliás, seria despiciendo, pois não poderia penetrar no consciente deles; muito menos o julgador lastrear-se exclusivamente em suas palavras. Corroboram-nas, por outro lado, a prova técnica, conforme consignado na sentença. Segundo eles, teriam utilizado apenas o álcool contido em um dos recipientes. Encontrou-o a perícia sob o banco do ponto de ônibus onde estava a vítima deitada, semi-queimado, o que confirma a versão de que quando estavam a verter seu conteúdo sobre ela um deles antecipou-se e acendeu o fósforo que

Walter José de Medeiros
Advogado



ateou fogo ao combustível, obrigando a quem o sustentava a largá-lo, precipitando o restante do conteúdo e, conseqüentemente, aumentando o poder de combustão”.

Como se nota, não houve qualquer desprezo à instituição do Júri, aliás enaltecida pelos em. integrantes de eg. Turma Julgadora, um de cujos Juízes, o em. Des. GETÚLIO PINHEIRO, presidiu por muitos anos o Tribunal do Júri de Brasília, como S. Exa. mesmo proclamou em seu douto voto.

Nem houve qualquer contrariedade ao preceito constitucional que reconheceu, entre nós, a competência do Júri popular "para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida".

Ora, na espécie em exame, houve desclassificação do crime imputado na denúncia ao recorrido, o que se fez com estrito apoio na regra inscrita no art. 410 do CPP.

Não há, portanto, ofensa direta ao preceito da Lei Maior invocado, não se admitindo o apelo extremo pela denominada "ofensa reflexa" (RTJ 107/661, RTJ 120/912 e RTJ 125/705), como, ademais, decidido nos RE's 216.297, 163.136, 134.330 e 225.400.

De igual sorte, não socorre ao recorrente o acórdão trazido na íntegra (HC 69.131-1-MG), onde há referência, na própria ementa, à "eloqüência acusatória de que se reveste o conteúdo do decreto de pronúncia".

Ora, antes de "eloqüência acusatória", o decreto de desclassificação, no **iudicium accusationis**, acenou, ao contrário, com

Walter José de Medeiros
Advogado



prova favorável à defesa do recorrido, pelo que não serve o referido precedente sequer para reforço em prol do recurso da acusação.

A tese esposada na decisão do STF, trazida à colação, não serve ao propósito do MP que, até agora, não se deu conta de que a análise da prova se revelou favorável aos acusados, razão pela qual não há sequer falar no **in dubio pro societate**, invocável, tão somente na hipótese de a prova ser desfavorável ao réu.

Conclusão. Por tais fundamentos e por aqueles que advirão da experiência e da inteligência dos em. Ministros do Supremo Tribunal Federal, confia o recorrido MAX ROGÉRIO ALVES em que não se haverá de conhecer do recurso extraordinário, à luz dos verbetes 279 e 284 desta Excelsa Corte. Se conhecido, será com certeza para denegar-lhe provimento.

Brasília, 17 de agosto de 1998.

Walter José de Medeiros

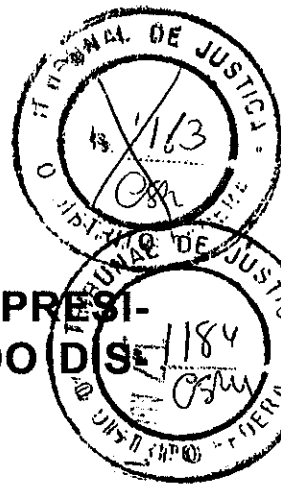
OAB/DF 570

17/08/98

ADVOCACIA PROF. MACHADO PAUPERIO

HERALDO MACHADO PAUPERIO

OAB/DF - 12.440



EXCELENTÍSSIMO DESEMBARGADOR PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS.

SENERX

27 SR 002553

Resp nº 1.826/97

Recorrente: O Ministério Público do Distrito Federal e dos Territórios.

Recorrido: ANTÔNIO NOVELLY CARDOSO DE VILANOVA.

ANTÔNIO NOVELLY CARDOSO DE VILANOVA, devidamente qualificado nos autos em epígrafe, por intermédio de seu Advogado infra-assinado, tendo em vista a interposição de RECURSO ESPECIAL pelo Ministério Público do Distrito Federal e dos Territórios, vem, à nobre presença de Vossa Excelência, apresentar suas

CONTRA - RAZÕES.

aduzindo para tanto o seguinte:

O Recurso Especial interposto pelo Ministério Público não merece trânsito.

A simples leitura das razões tra-

ADVOCACIA PROF. MACHADO PAUPERIO

HERALDO MACHADO PAUPERIO
OAB/DF - 12.440



zidas pelo recorrente nos dá a certeza de que sua pretensão repousa basicamente no REEXAME DA PROVA coligida, o que, sabemos, é inviável, tendo em vista o enunciado da Súmula 07/STJ, assim formulada:

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

Ressalte-se, também, não se tratar, *in casu*, de VALORAÇÃO DA PROVA, e sim de sua reapreciação, eis que busca o Ministério Público, na ânsia de ser vitoriosa sua tese, não a **JUSTIÇA**, mas a pior condenação, a mais severa e contundente, para aqueles jovens que na fatídica madrugada do dia 20 de abril de 1977, vieram a encontrar o índio Galdino.

Ora, é óbvio que para se chegar ao elemento subjetivo, mister o exame aprofundado da prova.

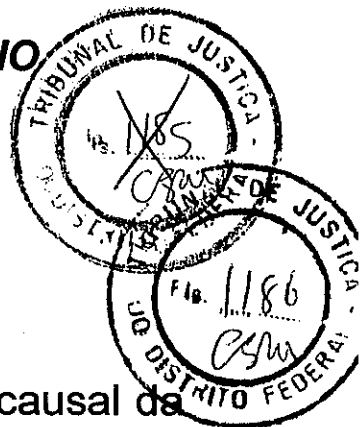
Há, portanto, de se ver, que à época de sua promulgação (1941), o Código de Processo Penal estava intimamente veiculado ao novo Código Penal (1940), sendo ambos frutos de uma grande recodificação das leis nacionais.

Em 1941, o Direito Penal Brasileiro ainda vivia sob o amplo domínio da TEORIA CAUSAL DA AÇÃO. A adoção de tal teoria, certamente repercutiu no plano processual, principalmente no que concerne aos conceitos de autoria

ADVOCACIA PROF. MACHADO PAUPERIO

HERALDO MACHADO PAUPERIO

OAB/DF - 12.440



e materialidade.

De fato, para a teoria causal da ação, um fato era típico com a simples causação de um evento que gera lesão ou perigo de lesão a um bem jurídico. Ou seja, a tipicidade era puramente objetiva.

Por tal teoria, os elementos subjetivos, diga-se: o dolo e a culpa, estão inseridos na culpabilidade. Em outras palavras, a intencionalidade em nada afeta a tipicidade.

Portanto, seria simples afirmar que determinado ato humano que resulte em morte, seja objeto de julgamento pelo Tribunal do Juri.

Realmente, a autoria e a materialidade indicariam exatamente a tipicidade do delito de homicídio: alguém que mata e um cadáver formam a dualidade necessária à competência do Tribunal do Juri.

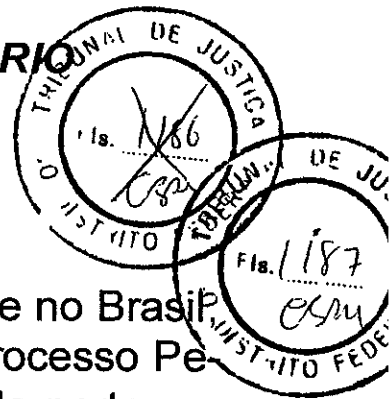
Contudo, enganaram-se os causalistas, pois não conseguiam explicar a tipicidade de delitos totalmente diversos apenas pelo puro desdobramento fático, objetivo, causal. Existem ainda o homicídio culposo, a lesão corporal seguida de morte, o latrocínio, etc.

A resposta ao problema da tipificação apenas adveio com a TEORIA FINALIS-

ADVOCACIA PROF. MACHADO PAUPERIO

HERALDO MACHADO PAUPERIO

OAB/DF - 12.440



TA DA AÇÃO, que ganhou notoriedade no Brasil muito após a vigência do Código de Processo Penal (1941), até a ocasião da reforma da parte geral do Código Penal, em 1984.

Assim, com a aplicação da Teoria Finalista, para que seja definida a competência do Tribunal do Juri, não basta a comprovação apenas de indícios de autoria e prova da materialidade (pois estas indicam somente os elementos objetivos do tipo), mas é necessário também que haja indícios dos elementos subjetivos do tipo (dolo ou culpa) para que exista justa causa (suporte probatório mínimo), que dê ensejo à provocação jurisdicional da Corte Popular.

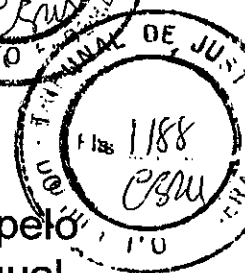
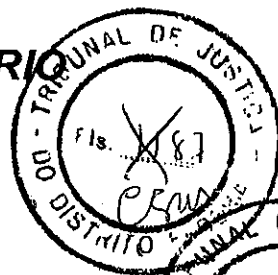
Portanto, como o crime doloso contra a vida é de competência exclusiva do Tribunal do Juri (imposição constitucional), não basta um defunto e um provocador da morte: **É ABSOLUTAMENTE NECESSÁRIO QUE EXISTA, AO MENOS, UM INDÍCIO DO DOLO DE MATAR - O ANIMUS NECANDI.**

Assim, para que as disposições do Código de Processo Penal que tratam de autoria e materialidade sejam aproveitáveis diante da Teoria Finalista da Ação, certamente mais avançada que a vetusta e contraditória Teoria Causal, o termo "materialidade" deve ser reinterpretado como tipicidade, sendo, desta forma necessária a existência de indícios dos elementos objetivos e subjetivos do tipo (ação e dolo) e a prova do re-

ADVOCACIA PROF. MACHADO PAUPERIO

HERALDO MACHADO PAUPERIO

OAB/DF - 12.440



sultado jurídico danoso (morte).

Ao fundamento exposto pelo "parquet" levar-nos-á à conclusão de que qualquer crime com resultado morte, preterdoloso ou culposos, a competência, obrigatoriamente, seria do Tribunal do Juri, PARA SE DECLARAR INCOMPETENTE.

A insistência do recorrente em afirmar, aliás de forma até de tentar incutir subliminarmente na consciência dos futuros julgadores, de que a Excelentíssima Juíza Presidente do Tribunal do Juri teria dificuldades, incertezas ou mesmo dúvidas quanto aos limites do dolo eventual e culpa consciente, não têm nenhum fundamento, eis que, aquelas, podem se situar no plano teórico e não no fático pois, quanto a este, sua conclusão foi precisa e firme - **baseada na prova dos autos** - e nos limites de sua atuação como Juiz, na aplicação do art. 410 do Código de Processo Penal.

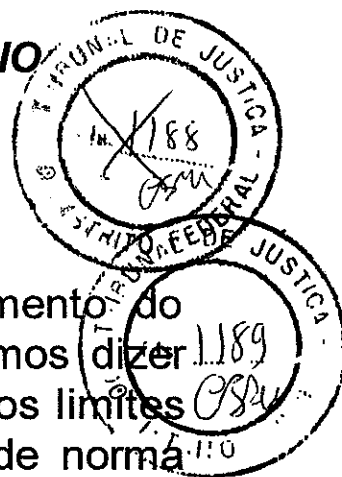
Da mesma sorte, a maldosa colocação, ou melhor, enganosa colocação pelo recorrente de que constaria no acórdão atacado, ser duvidoso o elemento subjetivo, quando, na realidade, nenhum dos Eminentíssimos Desembargadores tiveram dificuldade ou dúvida quanto a ausência de **animus necandi**. Uma simples leitura do acórdão confirma a nossa assertiva.

Não fora isso, quanto à compe-

ADVOCACIA PROF. MACHADO PAUPERIO

HERALDO MACHADO PAUPERIO

OAB/DF - 12.440



tência do Tribunal do Juri para o julgamento do caso vertente - fundamento que podemos dizer único no recurso - esta não se insere nos limites do Recurso Especial, pois decorrente de norma constitucional.

Com efeito, a soberania do juri e a sua competência, tão defendida pelo órgão ministerial em suas razões, exsurge do artigo 5º, inciso XXXVIII, da Constituição Federal, **verbis**:

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

a).....

b).....

c) a soberania dos veredictos;

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

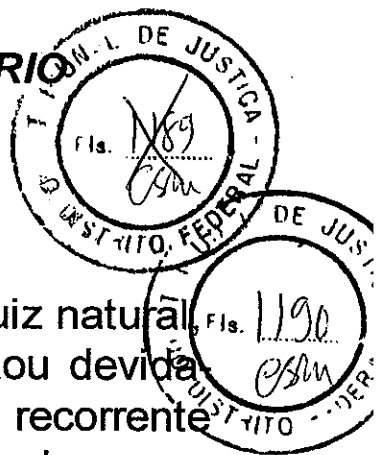
Certo, assim, que a análise da matéria em debate - se competente, ou não, o Tribunal do Juri - refoge ao âmbito do apelo especial, pois inserida na competência exclusiva do Egrégio Supremo Tribunal Federal, como bem o fez o Ministério Público ao fundamentar seu inconformismo junto ao Pretório Excelso, tão somente na contrariedade ao dispositivo constitucional supra transcrito.

Quanto à divergência jurisprudencial, calcada na impossibilidade de a SENTENÇA DE PRONÚNCIA adentrar no mérito da

ADVOCACIA PROF. MACHADO PAUPERIO

HERALDO MACHADO PAUPERIO

OAB/DF - 12.440



causa, usurpando a competência do Juiz natural, a seu ver o Tribunal do Juri, não restou devidamente comprovada, haja vista que o recorrente colacionou, apenas, julgados em que houve a PRONÚNCIA, e nesses, obviamente, não pode o magistrado tecer maiores considerações, sob pena de também influenciar o julgamento final da causa.

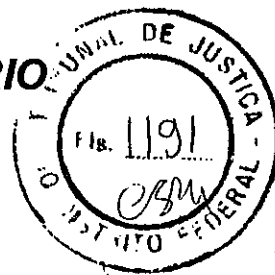
Ocorre, no entanto que, quando o juiz, ao final da fase preliminar (*judicium accusationis*) entende pela desclassificação - ou até mesmo pela absolvição do réu - seu pronunciamento há de ser mais amplo, com análise profunda da prova dos autos, sob pena de se tornar nula a decisão por falta de fundamentação, pois, nestes casos **NÃO HÁ 'SENTENÇA DE PRONÚNCIA'**, eis que aquela decisão tem a natureza jurídica de **SENTENÇA DECLARATÓRIA DE DESCLASSIFICAÇÃO OU DE ABSOLVIÇÃO.**

Diante do exposto, e por objetivar o recurso em reexame de prova (súmula 07/STJ), em não demonstrada a contrariedade aos dispositivos da legislação infraconstitucional, até porque matéria de competência estabelecida pela Constituição Federal foge ao âmbito do julgamento de Recurso Especial pelo Superior Tribunal de Justiça, bem como não demonstrada a divergência jurisprudencial, espera o recorrido pelo **NÃO CONHECIMENTO** do Recurso, ou, se conhecido, pelo seu **IMPROVIMENTO**.

ADVOCACIA PROF. MACHADO PAUPERIO

HERALDO MACHADO PAUPERIO

OAB/DF - 12.440



Brasília, 17 de agosto de 1998

HERALDO MACHADO PAUPÉRIO

OAB/DF - 12.440

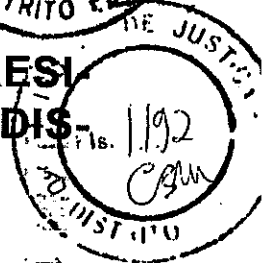
ADVOCACIA PROF. MACHADO PAUPÉRIO

HERALDO MACHADO PAUPÉRIO

OAB-DF 12440



EXCELENTÍSSIMO DESEMBARGADOR PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS.



SEREX

1129 55 002555

Rec. Ext. nº 1.826/97

Recorrente: O Ministério Público do Distrito Federal e dos Territórios.

Recorrido: ANTÔNIO NOVELLY CARDOSO DE VILANOVA.

ANTÔNIO NOVELLY CARDOSO DE VILANOVA, devidamente qualificado nos autos em epígrafe, por intermédio de seu Advogado infra-assinado, tendo em vista a interposição de RECURSO EXTRAORDINÁRIO pelo Ministério Público do Distrito Federal e dos Territórios, vem, à nobre presença de Vossa Excelência, apresentar suas

CONTRA - RAZÕES,

aduzindo para tanto o seguinte:

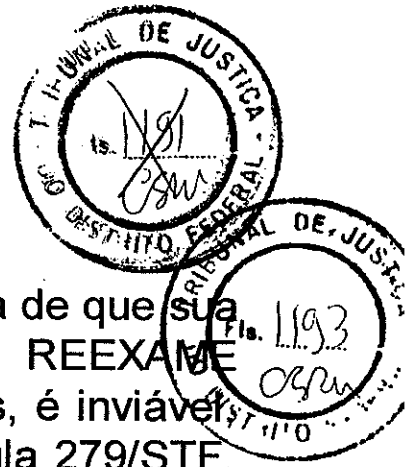
O Recurso Extraordinário interposto pelo Ministério Público não merece trânsito.

A simples leitura das razões tra-

ADVOCACIA PROF. MACHADO PAUPÉRIO

HERALDO MACHADO PAUPÉRIO

OAB-DF 12440



zidas pelo recorrente nos dá a certeza de que sua pretensão repousa basicamente no REEXAME DA PROVA coligida, o que, sabemos, é inviável tendo em vista o enunciado da Súmula 279/STF, assim formulada:

"Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário."

Ressalte-se, também, não se tratar, *in casu*, de VALORAÇÃO DA PROVA, e sim de sua reapreciação, eis que busca o Ministério Público, na ânsia de ser vitoriosa sua tese, não a **JUSTIÇA**, mas a pior condenação, a mais severa e contundente, para aqueles jovens que na fatídica madrugada do dia 20 de abril de 1997, vieram a encontrar o índio Galdino.

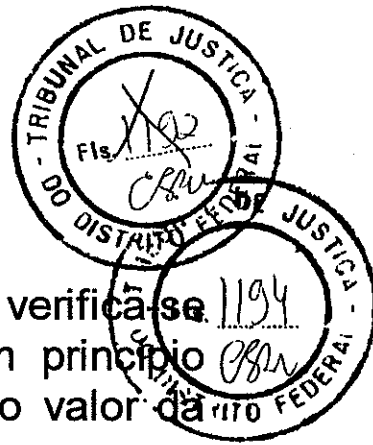
Vale aqui transcrever, o comentário à sumula supracitada, do Ministro NILSON VITAL NAVES, *in* Regimento Interno e Súmula do Supremo Tribunal Federal, 4ª ed. Rio de Janeiro, Forense, 1981.

"Distingue-se entre apreciação de prova e valoração ou valorização de prova. A primeira, cf. RTJ-32/703-VB, diz respeito à pura operação mental de conta, peso e medida; na segunda, apura-se se houve ou não a infração de algum princípio probatório. De acordo com a RTJ-86/558-RA, o erro na valoração das provas somente pode ser o erro de direito quanto ao valor da prova abstratamente considerado."

ADVOCACIA PROF. MACHADO PAUPÉRIO

HERALDO MACHADO PAUPÉRIO

OAB-DF 12440



Ao estudo dos autos, verifica-se não haver qualquer infração de algum princípio probatório ou erro de direito quanto ao valor da prova abstratamente considerado.

Em suas confusas razões de recurso, os órgãos ministeriais subscritores, afirmam ser defeso ao Magistrado, em sede do art. 410 do CPP, fazer exame aprofundado da prova, ao desclassificar a imputação contida na exordial acusatória.

Contraditoriamente, às fl. 1118, esclarece, **verbis**:

"Não se trata de negar -- e a própria disposição constitucional remete à lei ordinária a respectiva organização -- a existência de fase preliminar (judicium accusationis) em que o magistrado togado pode, fundamentamente, a partir de elementos idôneos, comprovados de plano, decretar a impronúncia, a desclassificação ou a absolvição sumária." (g.n.)

Ora, é óbvio que para se chegar ao elemento subjetivo, mister o exame aprofundado da prova.

Há, portanto, de se ver, que à época de sua promulgação (1941), o Código de Processo Penal estava intimamente veiculado ao novo Código Penal (1940), sendo ambos frutos de uma grande recodificação das leis nacionais.

Em 1941, o Direito Penal Brasi-

ADVOCACIA PROF. MACHADO PAUPÉRIO

HERALDO MACHADO PAUPÉRIO

OAB-DF 12440



leiro ainda vivia sob o amplo domínio da TEORIA CAUSAL DA AÇÃO. A adoção de tal teoria, certamente repercutiu no plano processual, principalmente no que concerne aos conceitos de autoria e materialidade.

De fato, para a teoria causal da ação, um fato era típico com a simples causação de um evento que gera lesão ou perigo de lesão a um bem jurídico. Ou seja, a tipicidade era puramente objetiva.

Por tal teoria, os elementos subjetivos, diga-se: o dolo e a culpa, estão inseridos na culpabilidade. Em outras palavras, a intencionalidade em nada afeta a tipicidade.

Portanto, seria simples afirmar que determinado ato humano que resulte em morte, seja objeto de julgamento pelo Tribunal do Juri.

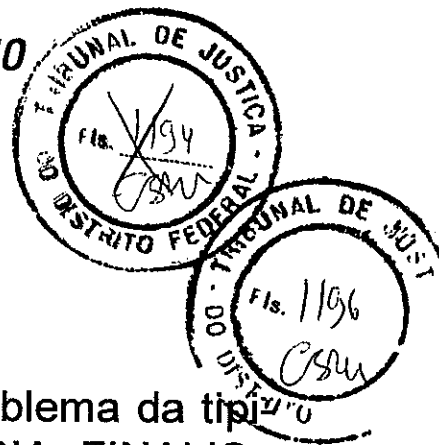
Realmente, a autoria e a materialidade indicariam exatamente a tipicidade do delito de homicídio: alguém que mata e um cadáver formam a dualidade necessária à competência do Tribunal do Juri.

Contudo, enganaram-se os causalistas, pois não conseguiam explicar a tipicidade de delitos totalmente diversos apenas pelo puro desdobramento fático, objetivo, causal. Existem ainda o homicídio culposo, a lesão corporal

ADVOCACIA PROF. MACHADO PAUPÉRIO

HERALDO MACHADO PAUPÉRIO

OAB-DF 12440



seguida de morte, o latrocínio, etc.

A resposta ao problema da tipificação apenas adveio com a TEORIA FINALISTA DA AÇÃO, que ganhou notoriedade no Brasil, muito após a vigência do Código de Processo Penal (1941), até a ocasião da reforma da parte geral do Código Penal, em 1984.

Assim, com a aplicação da Teoria Finalista, para que seja definida a competência do Tribunal do Juri, não basta a comprovação apenas de indícios de autoria e prova da materialidade (pois estas indicam somente os elementos objetivos do tipo), mas é necessário também que haja indícios dos elementos subjetivos do tipo (dolo ou culpa) para que exista justa causa (suporte probatório mínimo), que dê ensejo à provocação jurisdicional da Corte Popular.

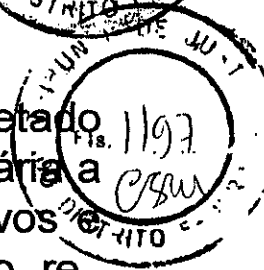
Portanto, como o crime doloso contra a vida é de competência exclusiva do Tribunal do Juri (imposição constitucional), não basta um defunto e um provocador da morte: **É ABSOLUTAMENTE NECESSÁRIO QUE EXISTA, AO MENOS, UM INDÍCIO DO DOLO DE MATAR - O ANIMUS NECANDI.**

Assim, para que as disposições do Código de Processo Penal que tratam de autoria e materialidade sejam aproveitáveis diante da Teoria Finalista da Ação, certamente mais avançada que a vetusta e contraditória Teoria Causal,

ADVOCACIA PROF. MACHADO PAUPÉRIO

HERALDO MACHADO PAUPÉRIO

OAB-DF 12440



o termo "materialidade" deve ser reinterpretado como tipicidade, sendo, desta forma necessária a existência de indícios dos elementos objetivos e subjetivos do tipo (ação e dolo) e a prova do resultado jurídico danoso (morte).

Ao fundamento exposto pelo "parquet" levar-nos-á à conclusão de que qualquer crime com resultado morte, preterdoloso ou culposo, a competência, obrigatoriamente, seria do Tribunal do Juri, **PARA SE DECLARAR INCOMPETENTE.**

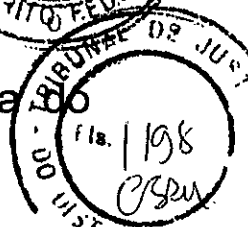
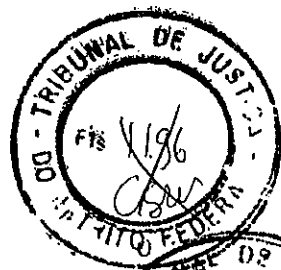
A insistência do recorrente em afirmar, aliás de forma até de tentar incutir subliminarmente na consciência dos futuros julgadores, de que a Excelentíssima Juíza Presidente do Tribunal do Juri teria dificuldades, incertezas ou mesmo dúvidas quanto aos limites do dolo eventual e culpa consciente, não têm nenhum fundamento, eis que, aquelas, podem se situar no plano teórico e não no fático pois, quanto a este, sua conclusão foi precisa e firme - **baseada na prova dos autos** - e nos limites de sua atuação como Juiz, na aplicação do art. 410 do Código de Processo Penal.

Da mesma sorte a maldosa colocação, ou melhor, enganosa colocação pelo recorrente de que constaria no acórdão atacado, ser duvidoso o elemento subjetivo, quando, na realidade, nenhum dos Eminentes Desembargadores tiveram dificuldade ou dúvida quanto a ausência

ADVOCACIA PROF. MACHADO PAUPÉRIO

HERALDO MACHADO PAUPÉRIO

OAB-DF 12440



de *animus necandi*. Uma simples leitura do acórdão confirma a nossa assertiva.

Ocorre, assim que, se o juiz, ao final da fase preliminar (*judicium accusationis*) entender pela desclassificação - ou até mesmo pela absolvição do réu - seu pronunciamento há de ser mais amplo, com análise profunda da prova dos autos, sob pena de se tornar nula a decisão por falta de fundamentação, pois, nestes casos **NÃO HÁ 'SENTENÇA DE PRONÚNCIA'**, eis que aquela decisão tem a natureza jurídica de **SENTENÇA DECLARATÓRIA DE DESCLASSIFICAÇÃO OU DE ABSOLVIÇÃO**.

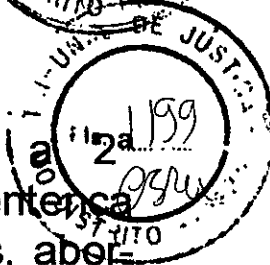
Sem qualquer sentido, o órgão ministerial instrui seu recurso, com o acórdão do *Hábeas Corpus*, julgado pela Egrégia 1ª Turma do STF, Relator o eminente Ministro Celso de Mello. Nada mais despropositado. A ordem foi concedida, para que outra **SENTENÇA DE PRONÚNCIA** fosse proferida pelo Juízo sumariante do 1º Tribunal do Juri de Belo Horizonte (fl. 1148), eis que invalidava o acórdão do TJMG, que confirmou a decisão de pronúncia, portadora de excesso acusatório, adentrando no mérito e até mesmo em tema de aplicação de pena. (fl. 1149).

O que deseja o recorrente? Que outra sentença declaratória de desclassificação seja proferida, sem adentrar no Mérito? Impossível, como já demonstrado acima, em razão de serem decisões de natureza jurídica diversa.

ADVOCACIA PROF. MACHADO PAUPÉRIO

HERALDO MACHADO PAUPÉRIO

OAB-DF 12440



Agiu competentemente a Turma Criminal do TJDF, ao ratificar a sentença desclassificatória com acréscimos jurídicos, abor- dando no v. acórdão o dispositivo constitucional, ora invocado como violado, norteador da compe- tência do Tribunal do Juri, dando-lhe o verdadei- ro sentido, eis que, com amparo na prova dos au- tos, decidiu não haver crime doloso contra a vida.

Diante do exposto, e por objeti- var o recurso em reexame de prova (súmula 279/STF), e por não demonstrar violação ao texto constitucional, conforme demonstrado no acórdão atacado, espera o recorrido pelo NÃO CONHECI- MENTO do Recurso, ou, se conhecido, pelo seu IMPROVIMENTO.

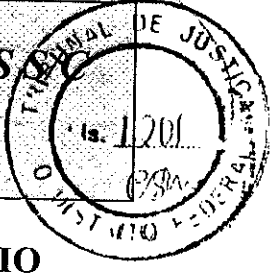
Brasília, 17 de agosto de 1998

HERALDO MACHADO PAUPÉRIO
OAB/DF - 12.440

14/08/98

1
ADVOCACIA RAUL LIVINO & THOMPSON FLORES

INSCRIÇÃO OAB-DF 304/95-RS



**EXCELENTÍSSIMO SR PRESIDENTE DO EGRÉGIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL.**

Processo nº 1826/97 – 2ª Turma Criminal TJDF
Recorrente: Justiça Pública
Recorridos: Eron Chaves de Oliveira e Tomás Oliveira de Almeida

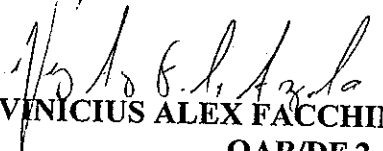
17/08 16:53 S 002506
SEREX

**ERON CHAVES DE OLIVEIRA E
TOMÁS OLIVEIRA DE ALMEIDA**, ambos devidamente qualificado nos autos do Processo em referência, vêm à ilustre presença de Vossa Excelência, por intermédio do advogado que a esta subscreve, apresentar **CONTRA-RAZÕES** ao Recurso Especial interposto pelo Ministério Público, o que fazem nos termos das razões em anexo.

Brasília, 17 de agosto de 1998.

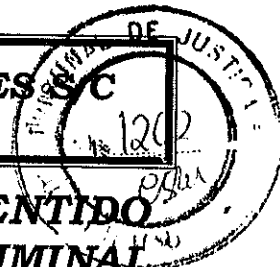

RAUL LIVINO VENTIM DE AZEVEDO
OAB/DF 2.542


CLEBER LOPES DE OLIVEIRA
OAB/DF 2.162/E


VINICIUS ALEX FACCHINETTI DE AZEVEDO
OAB/DF 2.430/E

1
SCN, Quadra 2, Bloco D, Torre B, CENTRO EMPRESARIAL ENCOL (LIBERTY MALL), Salas 311/313, Asa-Norte
CEP 70710-500
Telefones: 226.30.19, 226.4535, 315.9418 e 226.6452 (fax)

ADVOCACIA RAUL LIVINO & THOMPSON FLORES S/C
(Inscrição n.º 304/95 - RS)



**RECURSO ESPECIAL IN RECURSO EM SENTIDO
ESTRITO N.º 1.826/97 - 2ª TURMA CRIMINAL
TJDF**

Recorrente: Ministério Público do Distrito Federal e Territórios

Recorridos: Eron Chaves de Oliveira e Thomás Oliveira de Almeida

CONTRA - RAZÕES DOS RECORRIDOS

SUPUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

“A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial. (Súmula n.º 07)

O tema é de suma importância e tem dado ensanchas a interpretações diversas. Nem sempre é possível distinguir, em determinadas situações, a linha que separa exame de prova e valoração de prova.

O assunto, entretanto é de suma valia no juízo de admissibilidade. É que, se o Superior Tribunal de Justiça,

SCN, Quadra 2, Bloco D, Torre B, CENTRO EMPRESARIAL ENCOL (Liberty Mall) Salas 1
311/313, Asa Norte - CEP 70710-500
Telefones: 326.3019 - 326.4535 - 327.2513 e 328.6452 (FAX)



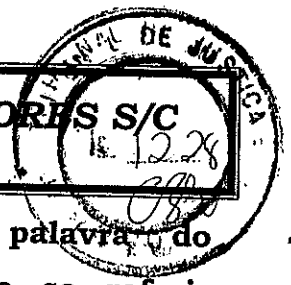
conhecesse de recurso especial
reexaminado a prova, seria uma
mera terceira instância, quando
lhe cabe zelar pela unidade do
direito federal.(grifamos)” (LIMA,
Jesus da Costa, Ministro do
Superior Tribunal de Justiça,
Comentários `as Súmulas do STJ
- Livraria e Editora Brasília
Jurídica Ltda - 1993 - páginas
56/57.)

EXCELSA TURMA,

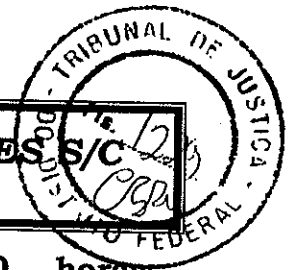
ERON CHAVES DE OLIVEIRA E THOMÁS OLIVEIRA DE ALMEIDA, ambos devidamente qualificados nos autos do processo em epígrafe, vêm, à inclita presença de Vossas Excelências, por intermédio do advogado que a esta subscreve, apresentar **CONTRA-RAZÕES** ao Recurso Especial do Ministério Público pelo que fazem nos termos a seguir articulados:

1) INADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL

O Ministério Público do Distrito Federal equivocadamente alega, às fls. 06/07, de seu petítório, que será obrigado a pronúncia dos acusados, pois estimou-se, em tese, provado que houve incerteza e dificuldade, por parte da Segunda Turma Criminal, ao avaliar, no caso, o verdadeiro **animus** dos agentes.



“(…) Colhe-se da palavra do próprio recorrido, ao se referir que, estava junto com seu filho, destruindo acerca da casa da vítima. Tal, com efeito, deixa à mostra a identidade E **COMUNHÃO DE DESÍGNIOS E AÇÕES** (destacamos). Aqui, com efeito, à toda evidência que a vítima, e não o recorrido, se encontrava ao abrigo da excludente de ilicitude, nas próprias palavras do recorrido, quando se referiu que ele e seu filho estavam destruindo uma cerca existente no local, quando a vítima se aproximou com foice, para atingi-lo (fls. 68). E mais essa atitude do recorrido, **QUE SE VALEU DO PRÓPRIO FILHO, MENOR INIMPUTÁVEL, PARA MATAR A VÍTIMA**, (destacamos) enquanto ele, com uma marreta ouvildando as funções da justiça, utilizou essa ferramenta para destruir a mureta que dividia as duas propriedades, como se vê no depoimento de Terezinha (fls. 8/8 v): “... que Sebastião destruiu a cerca da casa da declarante para construir a garagem. Que, ontem



por volta das 22,30 horas, Sebastião começou a destruir a mureta e lançava pedaços no carro do marido da declarante. QUE, ENQUANTO SEBASTIÃO USAVA MARRETA SEU FILHO EMPUNHAVA O REVÓLVER QUE SEU PAI LHE DERA. QUE, ENQUANTO SEU CARRO ESTAVA SENDO DESTRUÍDO, O ESPOSO DA DECLARANTE SAIU DE SUA CASA E AO CHEGAR PRÓXIMO AO SEU CARRO, O FILHO DE SEBASTIÃO PASSOU A EFETUAR OS DISPAROS...(destacamos)'''

O julgado supracitado não tem qualquer relação com o fato em tela, logo não serve de paradigma para o pretendido dissídio jurisprudencial, porque conforme constatamos no primeiro há uma animosidade anterior ao crime, logo o elemento subjetivo restou claro. Por outro lado, não havia qualquer desavença entre os *RECORRIDOS* e *GALDINO DE JESUS*.

O segundo julgado do Supremo Tribunal Federal (fls.1073 à 1077) traz a seguinte ementa:

**HOMICÍDIO - TENTATIVA -
DESCLASSIFICAÇÃO - LESÕES
CORPORAIS. Exsurgindo a
ambigüidade, impõe-se a
submissão do acusado ao juiz**



natural, que é o Tribunal do Júri.
A este, então, cabe decidir pela
existência, ou não, de crime
doloso contra a vida.

A ementa suso mencionada, outrossim, não
serve de paradigma para demonstrar qualquer dissídio com o caso
vetente. Analisemos o que o douto relator, à fl.1077, aduz:

**“ (...)O paciente, após sofrer
lesões corporais, foi socorrido em
hospital. Retornando a residência
e deixando de acolher ponderação
no sentido de apresentar queixa à
polícia, ARMOU-SE DE MACHADO
E, CONTRA A POSTURA DOS
PARENTES, BUSCOU ENCONTRAR
O CUNHADO DESAFETO,
DESFERINDO-LHE UM
GOLPE(DESTACAMOS) (...).”**

O elemento subjetivo deste julgado não tem
qualquer relação com o ora analisado, eis que no caso trazido à
colação o evento lutuoso teve como antecedente desavença, entreveros
e agressões recíproca (entre vítima e agressor).

**7.2) DA ANÁLISE DOS ACÓRDÃOS DO SUPERIOR TRIBUNAL DE
JUSTIÇA (FLS. 1079 à 1096)**

A primeira jurisprudência desse tribunal
(fls.1079 à 1083), não pode ser comparada com o caso apreciado, pois



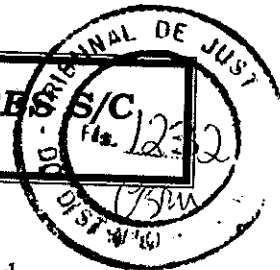
de sua leitura, extraímos apenas a diferença entre a sentença de pronúncia e a sentença de mérito e nada mais.

A Segunda jurisprudência dessa mesma corte (fls.1084 à 1089), traz um objeto totalmente divergente do ora estudado, o que demonstra que o recorrente utiliza-se de julgados alheios ao caso vertente, porquanto não demonstram a identidade das condutas cotejadas.

Vejamos o que o seu relator, Ministro *VICENTE LEAL* nos afirma em seu relatório, *in verbis*:

“A impetração funda-se dos seguintes argumentos: (a) decreto de prisão preventiva deficiente de fundamentação; (b) sentença de pronúncia nula porque não apreciou a tese da defesa e porque analisou a prova com profundidade incompatível com a natureza do decisum; (c) ausência de justa causa para prisão; (d) nomeação de um mesmo defensor para réus de situações conflitantes.”

Lendo o retrodescrito acórdão no inteiro teor, não é possível mais uma vez, vislumbrar qualquer dissídio jurisprudencial, sendo possível apenas constatar que o juiz de direito ao pronunciar o paciente desse julgado, o fez de acordo com uma das suas faculdades contempladas na fase de pronúncia. O que só nos demonstra que tal sentença não é uma mera homologação.



O terceiro aresto (fls.1090 à 1096), demonstra a equivocada ilação que o Ministério Público faz ao fato em questão, pois de sua leitura atenta não é possível constatar relação com o fato em questão.

7.3) DA ANÁLISE DOS ACÓRDÃOS DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO (FLS.1097 À 1098)

O primeiro julgado (fl. 1097), somente prova que o juiz pode optar pela pronúncia e não pela desclassificação QUANDO AS PROVAS DOS AUTOS NÃO PERMITEM QUE A MESMA SEJA RECONHECIDA DE PLANO, o que não leva a nenhuma relação com o episódio em questão, porquanto as provas produzidas nos autos do mesmo permite de imediato a desclassificação.

Vejamos a ementa:

**JÚRI - Pronúncia -
Desclassificação de homicídio
para lesões corporais desacolhida
- Provas dos autos que não
permitiam que fosse a mesma de
plano reconhecida - Culpabilidade
que, nestas condições deve ser
analisada pelo Conselho de
Sentença a matéria da
culpabilidade.**

O segundo julgado (fl. 97), é a respeito de uma descaracterização de homicídio qualificado, tal caso não afronta



o ora estudado, ademais, sua ementa denota o elemento subjetivo "desavença anterior", *verbi gratia*:

**"HOMICÍDIO QUALIFICADO -
MOTIVO TORPE -
DESCARACTERIZAÇÃO - Agente
que tivera anterior desavença
com a vítima, MOTIVADO O
DELITO POR VINGANÇA hipótese
em que esta, posta em correlação
com o ato que a motivou, não
expressou a ignomínia e a abjeção
que a lei penal, com a
qualificadora especialmente
incrimina+}**

O terceiro julgado (fl.1098), apenas comprova a teoria do finalismo, todavia os doutos subscritores do Recurso Especial apenas assinalaram a parte que os interessava, portanto não atentaram para o motivo do delito.

Vejamos o que sua ementa traz no ponto 2.,

in verbis:

**"A autoria e a materialidade das
lesões suportadas pela vítima são
indúvidas e nenhuma
justificativa restou demonstrada.
A intenção homicida com que se
ouve o acusado exsurge dos
elementos de convicção**



colhidos, pois ADMITIU A PRIMEIRA HORA AO SER PRESO EM FLAGRANTE, "QUE ESTAVA REALMENTE AFIM DE MATAR A VÍTIMA, POIS SE ELE FICAR NA RUA ELE VAI MATAR EU"(FLS 8)".

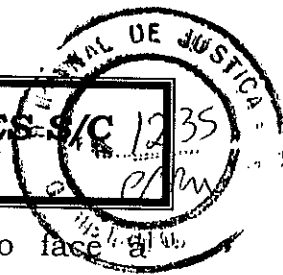
ementa:

O quarto julgado (fls. 1098), traz a sua

"HOMICÍDIO - Tentativa - Desclassificação para lesão corporal - Agente que desistiu voluntariamente de prosseguir na execução - Fato que exclui a tipicidade do referido crime tentado, no qual indispensável a certeza de que o resultado "morte" não ocorreu por circunstâncias alheias a sua vontade.

A desistência voluntária exclui a tipicidade da tentativa de homicídio, pois nesta é indispensável a certeza de que o resultado "morte" não ocorreu por circunstâncias alheias à vontade do agente. (...)"

Na leitura do acórdão da ementa supracitada, não encontramos qualquer correlação com o caso em questão, de



modo que a mesma nos demonstra um posicionamento fase desistência voluntária.

7.4) DA ANÁLISE DOS ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL (FLS. 1099 à 1101)

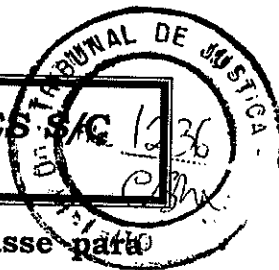
O primeiro acórdão concerne sobre o pleito de uma absolvição sumária, em princípio e a *posteriori* uma desclassificação do fato de homicídio qualificado para homicídio simples.

Não é um paradigma perfeito, pois trata apenas de desqualificação e não de desclassificação de tipo penal.

O segundo julgado, que diz respeito à pronúncia de homicídio com a qualificadora de emboscada que segue o mesmo raciocínio do parágrafo anterior.

O terceiro julgado (fls. 1101), outrossim, concerne a respeito de qualificadora, além disso a leitura do acórdão nos conduz ao elemento subjetivo do tipo (dolo direto), vejamos:

“Após o jogo, o denunciado iniciou uma discussão com N.G, seu tio, dizendo que não mais queria que o mesmo morasse em sua casa e que iria mandá-lo embora. Em seguida, foi até sua residência e cerca de 30 minutos depois, retornou, trazendo as roupas de N., entregou-as a este e

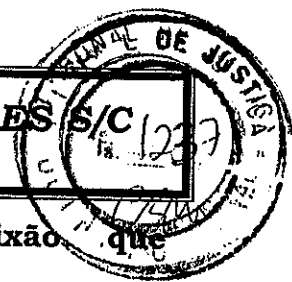


disse que não mais voltasse para sua casa. Como também prometia surrar N., V., H., pediu para que o denunciado não fizesse isso, QUANDO ESTE, ENTÃO, DE INÓPNO, SACOU SEU REVÓLVER E EFETUOU TRÊS DISPAROS CONTRA A VÍTIMA (destacamos), acertando-lhe a região do tórax, e, ainda, quando a vítima já caía, DESFERIU-LHE UM GOLPE DE FACA, ACERTANDO-LHE A REGIÃO EPGÁSTRICA SUPERIOR. (destacamos)”

7.5) Da análise dos acórdãos do Tribunal de Justiça do Paraná (fls.1102).

O único julgado trazido desse Estado, revela acertadamente, que para a pronúncia deve haver indícios de autoria, todavia devemos ler o acórdão por inteiro que traz o elemento subjetivo do tipo dolo direto, *verbi gratia*:

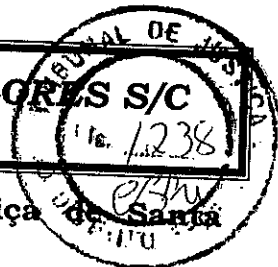
“Embosquejo sumário, esta a forma pela a qual o fato delituoso se armou: Maria Aparecida do Nascimento, esposa do ofendido, aproveitando-se das constantes viagens do mesmo, passou a Ter um caso amoroso com Jorge Alenski. Assim, o único impasse



ou desafogo da paixão que nutriam um pelo outro passou a ser o marido da acusada, razão pela qual, em data de 23.09.84, por volta das 20h, Maria Aparecida convenceu seu esposo a acompanhá-la até as proximidades da casa de Jorge Alenski. EM LÁ CHEGANDO, O AMANTE, QUE SE ENCONTRAVA ESCONDIDO, DESFERIU - AO QUE PARECE COM UMA CHAVE DE FENDA USADA PARA APERTAR PARAFUSO DE SUA PERNA MECÂNICA - UM GOLPE FATAL NA VÍTIMA. (...)

Maria Rosa Delima (Alenski), mãe do réu, embora em juízo diga que esqueceu dos acontecimentos, na fase indiciária, narrou, com detalhes, alguns lances que comprovam a existência do caso amoroso de seu filho com a acusada (...).”

Novamente, o julgado não se relaciona com o caso vertente, eis que na fase indiciária do mesmo foi possível a constatação escoreita de crime preterintencional; e que foi confirmada na fase judicial.



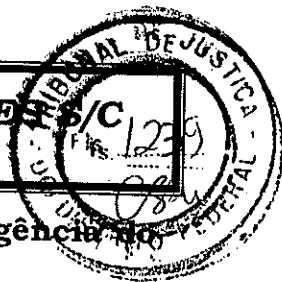
7.6) Da análise do acórdão do Tribunal de Justiça de Santa Catarina (fls. 1102 à 1104)

O primeiro acórdão (fls. 1102 à 1103), trata de lesão corporal de natureza leve, portanto não devemos tecer comentários sobre o mesmo.

O segundo acórdão (fls. 1103 à 1104), traz desde já, em sua ementa a idéia de desavença anterior entre o acusado e a vítima, o que leva a faculdade de pronúncia pelo juiz togado, ratificada pelo Tribunal, logo não se correlaciona com o caso em análise.

Vejamos sua ementa:

“PRONÚNCIA - não acolhimento em face da dúvida de ter ou não o acusado agido em legítima defesa - Inadmissibilidade - Aplicação do brocardo “in dubio pro societate” - Recurso provido - Inteligência dos arts. 408 e 409 do CPP.
HOMICÍDIO QUALIFICADO - Prática através de surpresa - Hipótese não configurada - Desavença anterior entre o acusado e vítima - desafio para briga, por esta aceito, vindo a perder a vida - Pronúncia do agente por homicídio simples -



Recurso provido - Inteligência do art. 121, § 2º, IV do CP."

Portanto, no caso vertente de crime de lesão corporal seguido de morte, ressaltamos mais uma vez que não havia desavença entre os RECORRIDOS e Galdino de Jesus, logo não há nenhuma relação perfeita do aresto supracitado e o episódio lutuoso.

O terceiro julgado (fls.1104 à 1105), tece comentários sobre crime contra a saúde pública, portanto, não será sequer abordado.

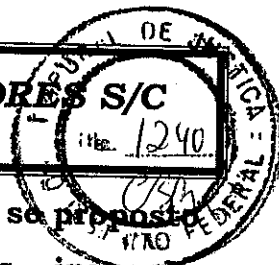
7.6) Da análise da segunda bateria de acórdãos do Tribunal de Justiça de São Paulo (fls. 1105 à 1107)

O primeiro acórdão cinge a pronúncia, cuja pretensão é a desclassificação de um crime de homicídio qualificado para o crime de homicídio culposo.

Neste caso fica claro que o juiz togado pronunciou o acusado face aos fortes indícios que levavam a dúvida e por conseguinte aplicação do *in dubio pro societate*.

Vejamos a parte do acórdão que leva a esta dúvida:

"Ora, no caso, não podia o acusado, que até se diz que teria chegado alcoolizado no quarto da ofendida, com afronta ao ponto de vista de colegas e de outras



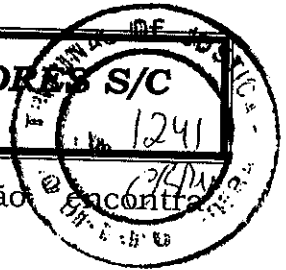
profissionais do ramo, se propo-
a, mediante simples inspeção
geral da paciente, declará-la
morta e adotar a providência que
adotou (...).

Insiste-se em que, na espécie,
teria o réu se limitado ao mais
perfunctório dos exames - quiçá,
mesmo, sem condições físicas e
intelectivas ideais (aspecto de seu
possível estado alcoólico) - para
contra a opinião de outros
médicos e enfermeiras, declarar
morta a vítima.”

Cabe ressaltar, que os escritores do petição
recursal especial, assinalaram um trecho deste acórdão, sem analisá-
lo como um todo, por conseguinte a leitura pura e simples deste
trecho pode levar a uma conclusão errônea como quer a acusação.

Assim sendo, interpretando o trecho
selecionado de acordo com todas as circunstâncias, podemos concluir
que a dúvida fica no espírito de quem examina os autos (juiz togado),
se o mesmo estiver com dúvida, no que cinge ao elemento subjetivo,
deverá pronunciar para que o Tribunal do Júri decida sobre o mesmo.

Destarte, no caso ora recorrido não houve
inversão da ordem legítima das coisas, porquanto não se substituiu o
juízo natural, eis que este compete ao juiz togado.



Assim, mais este aresto não encontra correlação como caso vertente.

O segundo julgado (fls. 1107) trata de *mutatio libelli* portanto não será discutido.

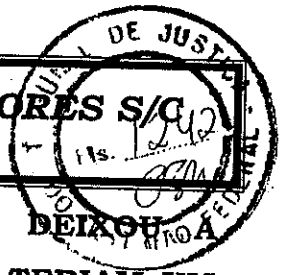
7.7) Da análise dos acórdãos da Erevista do Tribunal de Justiça (fls. 1063 à 1066)

Analisando minudentemente o acórdão selecionado pelo Ministério Público da RTJ, constatamos uma tentativa frustrada do mesmo de burlar os olhos da justiça com corretas interpretações jurisprudenciais, mais que todavia não se adequam ao caso vertente.

Estamos diante de um *Habeas Corpus* impetrado com o objetivo de desclassificar a pronúncia do juiz togado, para legítima defesa. Ocorre que os doutos representantes do Ministério Público não analisaram o inteiro teor do próprio acórdão selecionado, pois não buscaram as razões pelas quais do *decisum* da pronúncia que podemos ver no abaixo transcrito:

“A pálida alegação de legítima defesa não encontra o mínimo respaldo na prova.

Muito pelo contrário, em seu interrogatório policial – corroborado pelas declarações do menor Elias de fls. 10/12 extra judiciais – o recorrente ADMITIU QUE SAÍA EM PERSEGUIÇÃO DA VÍTIMA, LOGO

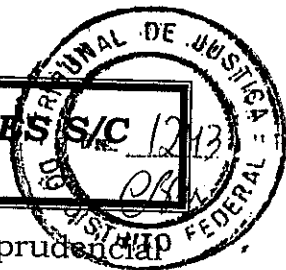


DEPOIS QUE ESTA DEIXOU
LANCHONETE ONDE TERIAM UM
DESENTENDIMENTO. O SEU
RELATO EVIDENCIA UM QUADRO
DE HOMICÍDIO QUALIFICADO E
PREMEDITADO, PELA SURPRESA
E PELA CRUELDADE NA SUA
EXECUÇÃO (destacamos).

Inicialmente, diga-se que,
anteriormente não existiu o
alegado entrevero na lanchonete,
como afirmou a testemunha
Nelson Glovaneti (fl. 93); depois
que o ofendido foi apanhado de
surpresa quando caminhava,
SENDO MORTO COM VÁRIOS
GOLPES DA FACA EMPUNHADA
PELO RÉU, A MESMA QUE ELE,
POUCO ANTES, SUBTRAÍRA DA
LANCHONETE, EXATAMENTE
PARA AGREDIR AQUELE. (...)"

Portanto, vimos que, no fato supracitado, o
juiz teve dúvida devido a fase inquisitorial, já no caso ora analisado o
juiz togado não teve esta dúvida, pois pelos depoimentos revelou-se
um crime preterdoloso, haja vista que os RECORRIDOS não foram
sequer instruídos por advogados quando foi tomado o seu termo de
declaração na polícia.

Nesse contexto, emérito julgadores, se Vossas
Excelências analisarem minudentemente todos os acórdãos trazidos



com a pretensão de demonstrar em tese divergência jurisprudencial acerca do **decisum** tomado corajosamente pela eminente juíza e desembargadores da Segunda Turma Criminal, encontrarão apenas decisões pacíficas que não se adequam ao caso em questão.

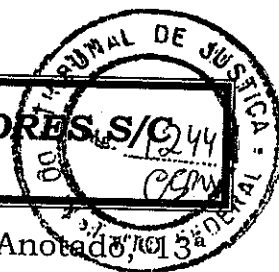
Na leitura de todos os acórdãos, fica comprovado que a teoria finalística é de suma relevância para adequação do fato à norma ao contrário que tenta demonstrar a acusação, eis que comumente nos julgados constata-se uma desavença anterior ou entrevero.

8) DO ACERTO DO DECISUM HOSTILIZADO

Tocantemente às razões do Recurso Especial apresentadas pelo Ministério Público, urge explicitar que os ilustres subscritores equicaram-se inexoravelmente, porquanto traz à baila como tema discursivo, tão só matéria de mérito, cujo desate certamente caberá a um juiz de uma das varas criminais de Brasília, onde a matéria será agitada.

Ao longo dos anos na história do Direito e da própria humanidade, as mentes honestas e sábias que se dedicaram ao estudo das relações humanas e suas mazelas encontraram no elemento **subjetivo normativo** a grande turbulência em definir de forma clara a linha divisória entre dolo eventual e culpa consciente.

É preciso que se diga que a essência do homem não é um crime ao contrário do que pensava Lombroso, carecendo assim que haja a presença do elemento subjetivo a configurar a ilicitude do ato, assim leciona o festejado professor



DAMÁSIO E. DE JESUS *in* Código de Processo Penal Anotado,
Edição, págs. 284/5, art. 409:

“A ausência do dolo não exclui a antijuridicidade, nem culpabilidade (teoria finalista da ação). A ausência de dolo exclui a tipicidade do fato e, por consequência inexistente crime.”

Mutatis Mutandi, no caso sub análise a doutra juíza sentenciante e os doutos desembargadores entenderam que inexistente a possibilidade que os recorridos em tendo previsto resultado morte, não aceitaram – afastando o dolo eventual, como intenção *necandi*, estando, todavia presente a existência de lesão corporal dolosa e homicídio culposo, como elementos subjetivos anímicos que presidiram as condutas que se materializaram como resultado letal, estando presente o *quantum* suficiente autoria e nexo causal.

Dentro do aspecto circunstancial do caso vertente, nota-se que os ínclitos julgadores estiveram no ponto mais próximo daquilo que se pode chamar de equilíbrio para julgar os fenômenos jurídicos em que o resultado assume proporções alheias à vontade de quem lhe dá causa. Revelando assim, a argúcia necessária aos órgãos judicantes para abstrair de forma imparcial, o que realmente se passa na cabeça do agente no momento do cometimento do fato danoso.

No caso em comento, com os olhos voltados para o universo fato se prova – que compões o conjunto probante não há de falar-se em equívoco jurídico. Ademais, nada obstante ser a pronúncia mero juízo de admissibilidade, deve o juiz decidir de acordo

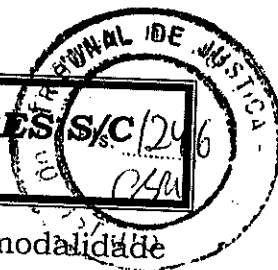


com sua convicção. Nesse diapasão cabe trazer a colação o seguinte aresto:

“A pronúncia é tutela provisória apta a talhar o excesso da acusação, devendo cuidar o juiz em não postergar seu mister ao Júri Popular.” (Voto proferido no RES. 1501/95 Reg. Int. Proces. 79271).

Certamente suas Excelências, a juíza oficiante e os desembargadores comungaram desse entendimento, e assim, evitaram que a sociedade representada por 7 (sete) jurados emocionados e sensíveis ao sentimento da família da vítima e sob pressão da impiedosa mídia, viessem condenar os recorridos por um crime que não cometeram, recebendo como sanção, reprimenda desproporcional ao injusto típico realizado.

Cabe aqui um pequeno parêntese acerca da eficácia da pena privativa de liberdade, que apesar de ser a mais aplicada em nossa sociedade, a realidade nos mostra que a mesma se encontra em estado de falência, haja vista os dados estatísticos que nos revelam uma reincidência de 90% (noventa por cento). Diante disso e da nova dogmática sobre penas alternativas que tendem a ser doravante o caminho utilizado pelo Estado na incessante busca pela ordem social, nos leva ao pensamento de JUAREZ TAVARES quando descreve sobre as leis injustas, onde anota que cabe ao aplicador do Direito dirimir as injustiças do diploma repressivo, contornado a norma.



Sobre o dolo, não a exclusão da modalidade direta para que se reconheça a eventual como pretende as Razões Recursais Especiais, cabendo lembrar que para este ser verificado é preciso uma análise imparcial e técnica jurídica, pois a culpa consciente é a regra.

Assim, nota-se ao longo do arrazoado ministerial que as afirmações nascem do entendimento pessoal da subscritura, verificando como fonte de tal entendimento interferências que permitem desde logo entendimento diverso, eis que são muitos os parágrafos encerrados com interrogação.

Insiste o Ministério Público que a ação dos recorridos foi premeditada, cabe lembrar que não se discute se foi ou não planejado e sim o que se planejou, e nesse sentido os autos de forma abundante trazem elementos que mostram o verdadeiro querer dos recorridos, qual seja, assustar, brincar, e aí nesse ponto até assumir o risco de causar lesões na vítima.

Extrai-se dos autos ainda, que de forma precipitada jogou-se o fósforo quando ainda era gotejado álcool nas pernas da vítima, em virtude do susto, o litro de álcool caiu de vez sobre o corpo do índio, causando a lamentável tragédia, e isso não é ilação da defesa, com efeito vejamos um trecho da respeitável decisão da juíza togada, *in verbis*:

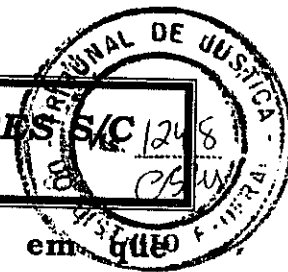
“A prova técnica, por seu turno, também vem ao encontro da versão dos acusados de que os fósforos foram acesos precipitadamente, enquanto ERON



derramava o líquido inflamável sobre o corpo da vítima, fazendo-o largar abruptamente o vasilhame.”

De corriqueira docência, a linha divisória entre o dolo eventual e culpa consciente, não é a previsibilidade subjetiva nem tampouco a previsão objetiva e sim, o aceitar o resultado como decorrência da conduta do agente, observando-se ainda, o imprescindível nexos de causalidade entre ambos sob pena de estarmos diante de caso fortuito. Nesse sentido, já se manifestou a jurisprudência. Senão vejamos:

**“Lesão corporal seguida de morte
- Conceito - A desclassificação focaliza o caso de lesão corporal seguida de morte, isto é uma lesão corporal qualificada pelo resultado. Este entra na hipótese como condição de maior punibilidade e não como elemento constitutivo do crime. É indispensável nexos causal entre o ato do agente e o resultado desse ato, e, embora não desejado o resultado, a ação do agente tenha sido objetivamente, vale dizer, potencialmente, capaz de o produzir. Se o resultado qualificativo da lesão (mais grave que o desejado) decorre de**



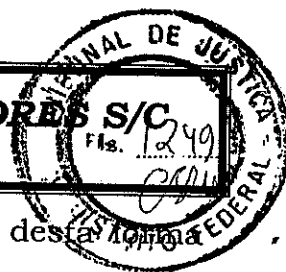
simples caso fortuito, em que se rompe-se o processo causal originário da ação ou omissão e ao agente, por isso mesmo, somente pode ser imputado o crime de lesões corporais simples, conforme ensina NELSON HUNGRIA (AC. Da primeira turma do TJES, em 24/08/56, na AP. n.º 5149, REL. DES. PAES BARRETO FILHO, in Rev. Trib. Just., volume XII, p.676 - citado por H. de Freitas, "Repertório de Jurisprudência", Max Limonad, Editor, vol. 2, p.622).

Diz o Ministério Público que os recorridos possuem personalidade desajustada, porém não aponta nenhuma incidência em seus antecedentes, de outra banda, todas as testemunhas ouvidas, por ocasião da instrução, foram uníssonas em dizer que trata-se de pessoas boas, honestas, trabalhadoras, solidárias, etc. De tal sorte, que só do ponto de vista pessoal, os agentes do fato, pelo modo de ser, pode-se admitir que, no momento da ação aceitaram o resultado de forma indiferente como provável.

Por amor ao debate, e numa extensão elástica do elemento subjetivo, ressalta-se que diante da proporção do fogo que tomou conta da vítima, se tivessem eles tentado salvá-la certamente não teriam conseguido, e isso não iria alterar o suposto querer ou a assunção do risco de produzir o resultado. Ademais diz o art. 15 do CP, que só se reconhece o arrependimento eficaz ou a

ADVOCACIA RAUL LIVINO & THOMPSON FLORES S/C

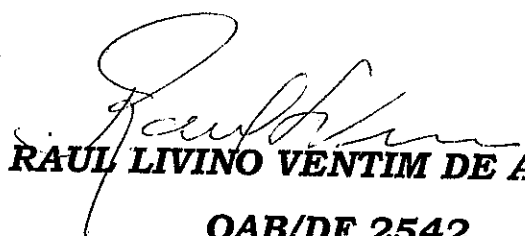
(Inscrição n.º 304/95 - RS)

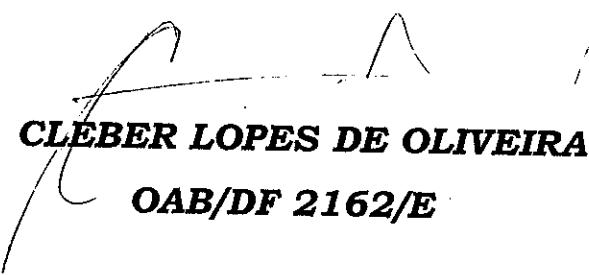


desistência voluntária se o resultado não é produzido, desta forma torna-se indiferente que tenham ou não tentado fazê-lo. Assevera lembrar ainda que o desespero da fuga está muito mais a revelar a surpresa com o resultado que a certeza da sua produção.

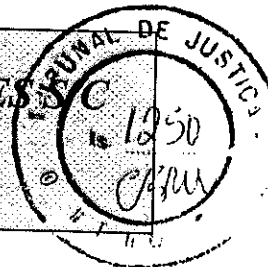
Ante o exposto, requer-se o desconhecimento do apelo face a ausência dos pressupostos de admissibilidade atinentes à espécie. Contudo, se conhecido, no mérito pugna-se pelo improvimento, com vistas a manter na integralidade o acórdão recorrido.

Brasília, 14 de agosto de 1998.


RAUL LIVINO VENTIM DE AZEVEDO
OAB/DF 2542


CLEBER LOPES DE OLIVEIRA
OAB/DF 2162/E


VINICIUS ALEX FACCHINETTI DE AZEVEDO
OAB/DF 2430/E



**EXCELENTÍSSIMO SR PRESIDENTE DO EGRÉGIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL.**

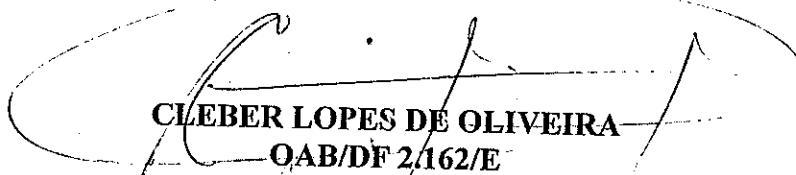
Processo nº 1826/97 – 2ª Turma Criminal TJDF
Recorrente: Justiça Pública
Recorridos: Eron Chaves de Oliveira e Tomás Oliveira de Almeida


EXCELS

**ERON CHAVES DE OLIVEIRA E
TOMÁS OLIVEIRA DE ALMEIDA**, ambos devidamente qualificado nos
autos do Processo em referência, vêm à ilustre presença de Vossa Excelência,
por intermédio do advogado que a esta subscreve, apresentar **CONTRA-
RAZÕES** ao Recurso Extraordinário interposto pelo Ministério Público, o que
fazem nos termos das razões em anexo.

Brasília, 17 de agosto de 1998.


RAUL LIVINO VENTIM DE AZEVEDO
OAB/DF 2.542


CLEBER LOPES DE OLIVEIRA
OAB/DF 2.162/E


VINICIUS ALEX FACCHINETTI DE AZEVEDO
OAB/DF 2.430/E

RECURSO EXTRAORDINÁRIO IN RECURSO EM SENTIDO ESTRITO N.º – TJDF



Recorrente: *Ministério Público*

Recorridos: **Eron Chaves de Olliveira e
Thomás Oliveira de Almeida**

Contra-Razões dos recorridos

Supremo Tribunal

Excelsa Turma,

Pretende o Ministério Público em segundo grau de jurisdição, na via excepcional do Recurso Extraordinário, a prevalência da pretensão deduzida perante o Tribunal do Júri da Circunscrição Especial Judicial de Brasília, quando o órgão do *Parquet* oficiante perante aquele juízo, ofertou denúncia contra os recorridos imputando-lhes a conduta inserta no artigo 121 § 2º, I, III e IV do Código Penal.

Como curial nos presentes autos, tal pretensão teve após a fase instrutória probatória, a sua dimensão reduzida em face da sentença de pronúncia onde segundo sua EX^a. a corajosa juíza SANDRA DE SANTIS, com a independência inerente ao mister judicante, houve por

SCN, Quadra 2, Bloco D, CENTRO EMPRESARIAL ENCOL (Liberty Mall) Salas 311/313, Asa Norte
CEP 70710-500

Telefones: 326.3019, 326.4535, 315.9418 e 328.6452

Handwritten signature and initials in the bottom right corner of the page.



bem em desclassificar a conduta pretendida para lesões corporais seguidas de morte.

Em face de tal **decisum**, insurgiu-se o **Paquet**, sendo frustrada também em segundo grau de jurisdição sua ânsia incontida de ver os recorridos levados à julgamento perante o Sinédrio Popular.

Após esse bosquejo, carece-nos explicitar a excepcionalidade do presente recurso, e a vigilante e rigorosa análise dos pressupostos de admissibilidade.

Vê-se no caso vertente, tempestivo o apelo extremo, sendo o Ministério Público parte legítima para sustentar a irrisignação .

DA ADMISSIBILIDADE IMPOSSÍVEL

Vê-se fundada a súplica ministerial no artigo 102, III, "a" da Constituição Federal, aduzindo, pois, ter a decisão recorrida contrariado dispositivo da Carta Política.

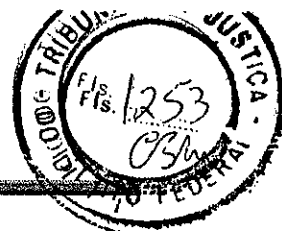
Ab initio, embora notório, oportuno salientar que a admissibilidade nesse caso funde-se com o mérito. Nesse passo, as contrarrazões quanto à admissibilidade se reproduzirão quanto ao mérito.

A defesa dos recorridos, vê-se perplexa frente o inconformismo ministerial, uma vez que, embora maqueada a pretensão recursal estriba-se na discussão da prova não sendo contudo vencível o óbice da súmula 279 desse pretório.

SCN, Quadra 2, Bloco D, CENTRO EMPRESARIAL ENCOL (Liberty Mall) Salas 311/313, Asa Norte

CEP 70710-500

Telefones: 326.3019, 326.4535, 315.9418 e 328.6452



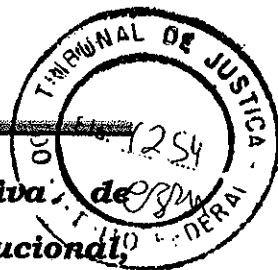
À título ilustrativo, e tão só a esse título, trazemos à colação a remansosa jurisprudência desse Tribunal, senão vejamos:

“AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. OFENSA A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. ALEGAÇÃO A SER AFERIDA A PARTIR DA INTERPRETAÇÃO DE NORMAS INFRACONSTITUCIONAIS. REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 279/STF.

1. A alegação de vulneração a preceito constitucional capaz de viabilizar a instância extraordinária há de ser direta e frontal e não aquela que demandaria, antes, a interpretação de normas ordinárias.

2. Para verificar-se o acerto da decisão recorrida, é necessário o exame do conjunto fático-probatório, inviável em sede extraordinária, incidindo o óbice da Súmula 279/STF. Agravo regimental a que se nega provimento”. (AGRAG-14701/DF – Segunda Turma – Relator MAURÍCIO CORREA)

“EMENTA: - Recurso extraordinário. 2. Se, para dar pela vulneração de regra constitucional, mister se faz, por



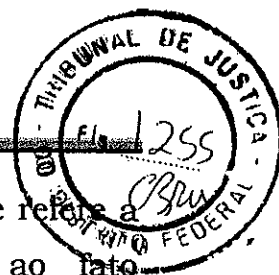
primeiro, verificar da negativa de vigência de norma infraconstitucional, esta última é o que conta, para os efeitos do art. 102, III, a, da Lei Maior. 3. Reexame de fatos e provas. Impossibilidade. Súmula 279, do STF. 4. Agravo regimental a que se nega provimento". (AGRAG-131061/RJ - Segunda Turma - Relator NERI DA SILVEIRA)

Nesse caminhar, as razões de recurso pretendem equivocadamente, afastar a possibilidade do juiz singular analisar a prova colhida, para que na fase de pronúncia possa dar ao fato a real definição jurídica, nos parece pretender a acusação, que a denúncia seja recebida e mantida até sentença final.

Aqui, merece destaque o zelo com que sua EX^a. a juíza pronunciante cuidou da matéria, agindo como lhe é de costume na esteira dos autos e atenta tão somente para os elementos probantes trazidos pelas partes, alheia a qualquer influência externa; sendo, pois, vossa decisão proferida em acorde com os ditames da lei penal adjetiva.

De outra banda, não cuidou o recorrente em demonstrar a pretendida vedação legal ao juízo de pronúncia em analisar a prova, talvez entendendo certamente ser do Ministério Público o poder inabalável de estabelecer os limites da acusação.

De docência comum, sabe-se que ao juiz pronunciante é vedado a emissão precipitada de juízo condenatório. Cabendo aqui um



parêntese para esclarecer-se que esse juízo condenatório a que se refere a nossa jurisprudência pátria, há de ser tido em relação ao fato pronunciado. Vale dizer, remetido o fato à apreciação do Júri, firma-se aí a competência constitucional originária para apreciar todas as circunstâncias e culpabilidade que envolvem tal fato.

No caso em apreço, operou-se uma das possibilidades previstas no Código de Processo Penal, qual seja, a desclassificação do crime para outro de competência do juízo singular **havendo portanto em relação a este delito já desclassificado a impossibilidade do juízo que o desclassificou em adentrar no mérito para que não emita qualquer juízo de valor acerca da culpabilidade.**

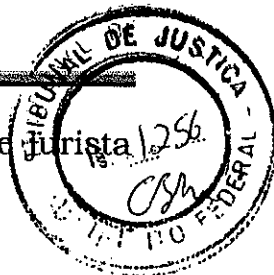
Nesse diapasão, dispões o artigo 408, § 4º do Código de Processo Penal:

"Art. 408.

§ 4º - O juiz não ficará adstrito à classificação do crime feita na queixa ou na denúncia embora fique o réu sujeito à pena mais grave, atendido, se for o caso, o disposto no art. 410 e seu parágrafo".

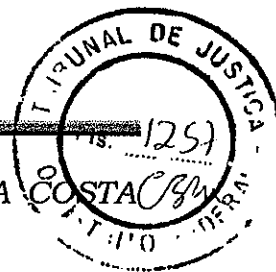
Comentando a disposição legal acima transcrita, a doutrina pátria esclarece a inteligência do artigo em alusão de forma pacífica.

A handwritten signature in the bottom right corner of the page.



Com efeito vejamos o magistério do professor e **JULIO FABBRINI MIRABETE in verbis:**

“É possível que o juiz se convença ao apreciar a prova colhida nos autos, em discordância com a denúncia ou queixa, da existência exclusiva de crime ou crimes que não são da competência do júri. Pode entender, por exemplo, que se trata de lesões corporais e não de tentativa de homicídio, DE LESÕES CORPORAIS SEGUIDA DE MORTE OU DE LATROCÍNIO E NÃO DE HOMICÍDIO etc. Dispõe a respeito o artigo 410: “Quando o juiz se convencer em discordância com a denúncia ou queixa, da existência de crime diverso dos referidos no artigo 74 § 1º, e não for competente para julgá-lo, remeterá o processo para o juiz que o seja. Em qualquer caso, será reaberto ao acusado prazo para a defesa e indicação das testemunhas, prosseguindo-se, depois de encerrada a inquirição, de acordo com o artigo 499 e seguintes. Não se admitirá, entretanto, que sejam arroladas testemunhas já ouvidas”. MIRABETE, Julio Fabbrini – Processo Penal – 5ª edição, São Paulo, Editora Atlas S.A. - 1996, página 487”.



No mesmo sentido nos ensina **FERNANDO DA TOURINO FILHO** senão vejamos:

“Pode o juiz, também, desclassificar a infração para outra da competência do júri ou para outra que não se incluía na sua competência... O réu não está sendo, propriamente, julgado. Trata-se de mera sentença de natureza processual em que o juiz julga procedente o direito de acusar do Estado – Administração. Clara a redação do dispositivo legal. A expressão final. “Atendido, se for o caso, o disposto no artigo 410 e seu parágrafo” diz respeito à hipótese em que há uma desclassificação de crime da competência do Júri, profere decisão nesse sentido e remete os autos ao juiz competente. É claro que, nesta decisão, não lhe dá a qualificação jurídico-penal, limita-se a dizer que a infração atribuída ao réu não é daquelas que se metem a rol entre as que devem ser julgadas pelo Tribunal Popular. Assim, desclassificando uma tentativa de homicídio para um crime de lesões corporais não deve o juiz declarar que as lesões são graves ou leves; haveria um pré julgamento antes do momento oportuno: sentença final (Fernando da



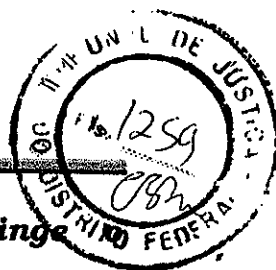
*Costa Tourino Filho, in Prática
Processo Penal, 14ª edição, 1992,
Editora Saraiva, pág. 142)”.
de*

Em acorde com as valiosas lições acima transcritas sua
EX^a. o Relator do acórdão recorrido, verberou:

*“... Afirmar que, ao Tribunal do júri é
que cabe julgar se comporta ou não a
desclassificação, evidencia uma heresia
sem precedentes, uma vez que ao
produzir o decreto de pronúncia deve o
magistrado analisar as provas que são
levadas com a denúncia e produzidas no
juízo de admissibilidade, para formar o
seu convencimento e decidir pela
pronúncia , nos termos da denúncia, ou
pela impronúncia, pela absolvição
sumária, pelo afastamento de
qualificadoras e porque não, pela
desclassificação, se discorda da
classificação contida na denúncia,
conforme previsto no artigo 410 do CPP,
vez que não está adstrito a essa
classificação, isto porque a decisão de
pronúncia não é uma simples
homologação da acusação posta na peça
acusatória.*

*Ademais, a desclassificação na
primeira fase procedimental, não afeta a*

A large, stylized handwritten signature in black ink, located in the bottom right corner of the page.



soberania do Júri e nem atinge princípio in dubio pro societate, posto que ainda não se faz presente a garantia constitucional da soberania dos veredictos, a qual só existe após a decisão do Júri, desde que não seja teratológica. (...)” (O Senhor Desembargador JOAZIL M. GARDÉS – Relator, à página 23 do Acórdão recorrido)

DA PRETENDIDA DÚVIDA DA JUÍZA PRONUNCIANTE E DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Supremos juizes, é sabido que na fase de pronúncia, a dúvida milita em favor da sociedade, *mas de quem deverá ser essa dúvida?* Obviamente que será do juiz pronunciante e não da acusação.

Da leitura atenta da sentença de pronúncia bem como do acórdão recorrido, vê-se que os magistrados prolatantes dissecaram contexto probatório e concluíram com certeza plena, que os fatos narrados na imputação não se subsumem aos tipos que a Constituição Federal elenca como sendo da competência do Tribunal Popular. Vale dizer, os magistrados inadmitiram a acusação de crime doloso contra a vida, e o fizeram sopesados em disposição legal – art. 410 do CPP – logo, não há falar-se em ofensa à Constituição Federal, eis que não é possível no apelo extremo o reexame da prova para concluir-se que a decisão hostilizada não é a melhor.

**DA OBSERVÂNCIA DO ARTIGO 5º, XXXVIII DA
CONSTITUIÇÃO FEDERAL**



A norma penal elenca os crimes dolosos contra a vida que à luz do comando constitucional acima referido deverão de fato ser julgados pelo Tribunal do Júri.

Ora, se tivéssemos adotado em nosso sistema jurídico a teoria do resultado, razão assistiria ao recorrente contudo, sob o pálio da teoria finalista da ação observa-se que nem sempre o resultado morte provocado por outro homem enseja crime doloso contra a vida.

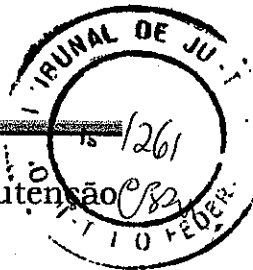
Sendo pois, competente o povo representado pelo Júri para julgar crimes que efetivamente se amoldam ao tipo descrito no artigo 12 na forma simples ou qualificada e até a privilegiada ou ainda nos demais artigos que definem esta espécie de crime.

Imaginemos Excelências se o **Parquet** tivesse a liberalidade para determinar ao juiz a adequação da conduta à norma, *qual seria a função da judicatura? E o que dizer se à defesa fosse dado o mesmo poder?*

Assim, em respeito à autonomia do juiz e obedecido o duplo grau de jurisdição a matéria argüida pelo recorrente, já fora devidamente discutida não se podendo proceder em série de recurso extraordinário o reexame da prova.

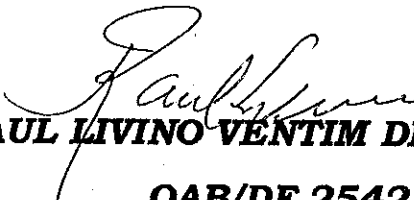
Ex positis, requer-se o desconhecimento do recurso em apreço, em face da ausência do pressuposto de admissibilidade, se porém

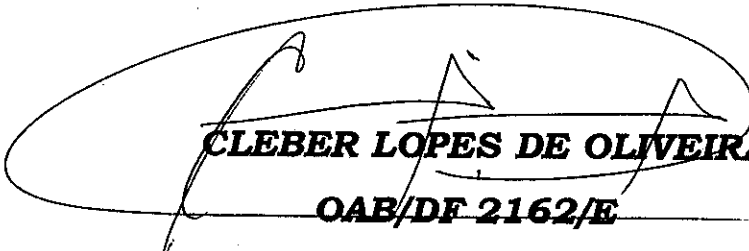
ADVOCACIA RAUL LIVINO E THOMPSON FLORES S/C



conhecido, requer-se o seu improvimento, com a conseqüente manutenção do acórdão recorrido.

Brasília, 14 de agosto de 1998.


RAUL LIVINO VENTIM DE AZEVEDO
OAB/DF 2542


CLEBER LOPES DE OLIVEIRA
OAB/DF 2162/E


VINICIUS ALEX FACCHINETTI DE AZEVEDO
OAB/DF 2430/E

9/9/98

RECURSOS ESPECIAL E EXTRAORDINÁRIO NO RECURSO EM SENTIDO ESTRITO N. 1.826/97- DF
RECORRENTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS
PROCURADORES: ROMEU GONZAGA NEIVA E ANTÔNIO LUIZ B. DE ALENCASTRO
RECORRIDOS: ERON CHAVES OLIVEIRA E OUTRO
 ANTÔNIO NOVELLY CARDOSO DE VILANOVA
 MAX ROGÉRIO ALVES
ADVOGADOS: RAUL LIVINO VENTIM DE AZEVEDO E OUTROS
 HERALDO MACHADO PAUPÉRIO
 WALTER JOSÉ DE MEDEIROS



DESPACHO

Trata-se de recursos especial e extraordinário, interpostos com base, respectivamente, nos artigos 105, inciso III, alíneas "a" e "c", e 102, inciso III, alínea "a", ambos da Constituição Federal, contra decisão unânime proferida pela Primeira Turma Criminal desta Corte de Justiça, assim ementada:

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. HOMICÍDIO DOLOSO. DESCLASSIFICAÇÃO. LESÕES CORPORAIS SEGUIDAS DE MORTE. PRETERDOLO. Se a intenção dos agentes foi a de provocar um susto na vítima, ao acordar com o pano que cobria suas pernas em chamas e não o de causar a sua morte, diante fazerem-se presentes uma conduta dolosa - atear fogo -, e outra culposa - a morte -, derivada da violação do dever de cuidado, resta configurado o crime preterdoloso que impõe se desclassifique a imputação de homicídio doloso para lesões corporais seguidas de morte." (fl. 985)

No recurso especial, os ilustres representantes do **parquet** sustentam que, ao manter a sentença que desclassificou o crime da competência do Tribunal do Júri, deixando de pronunciar o réu com base em ampla análise probatória - sem a qual não se faria possível afastar o **animus necandi** cogitado na denúncia - o v. acórdão recorrido negou vigência aos artigos 74, § 1º, 408 e 410, todos do Código de Processo Penal. Ademais, alegam que teriam sido igualmente ofendidos os artigos 18, inciso I; 121, incisos I, III e IV, bem como o 129, § 3º, do Código Penal, eis que o julgado impediu a aplicação do segundo preceito, pois teria interpretado equivocadamente o artigo 18 **retro**, ao afastar o dolo eventual e entender tratar-se do tipo penal de lesões corporais seguidas de morte.

Por fim, com o intuito de demonstrar o **dissídio pretoriano**, foram colacionados aos autos diversos arêstos que concluem pela necessidade da sentença de pronúncia "evitar converter um mero juízo fundado em suspeita, que a caracteriza, num inadmissível juízo de certeza, onde haveria inquestionável prejuízo à competência constitucional do Tribunal do Júri para apreciar a questão de mérito" (fl. 1.043).

No extraordinário, o Ministério Público afirma que foi ofendido o artigo 5º, inciso XXXVIII, alínea "d", da Lei Fundamental, pois foi afastada do Tribunal do Júri a análise sobre o mérito de um crime doloso contra a vida que resultou na morte de Galdino Jesus dos Santos.

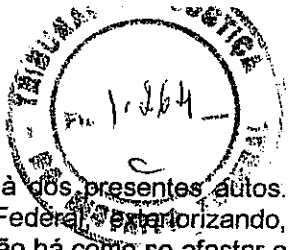
Os primeiros recorridos juntaram suas contra-razões ao recurso especial às fls. 1.201/1.249, e ao recurso extraordinário às fls. 1.250/1.261. Antônio Novelly Cardoso de Vilanova apresentou suas contra-razões às fls. 1.184/1.191 e 1.192/1.199, respectivamente. E contra-razões do último recorrido às fls. 1.154/1.171 e 1.173/1.182.

Os apelos foram interpostos tempestivamente. Remeto-me ao exame dos pressupostos constitucionais de admissibilidade.

No especial, os argumentos apresentados pelo Ministério Público estão bem fundamentados. Em verdade, a questão suscitada é estritamente jurídica, qual seja, a possibilidade de se adiantar à sentença da pronúncia uma aprofundada análise da matéria fático-probatória dos autos, afastando-se da Instituição Constitucional do Tribunal do Júri a apreciação do mérito do presente caso. Conforme salientam as razões recursais, o próprio julgado reconheceu, em diversos momentos, a "impossibilidade de chegar à conclusão desclassificatória e da incompetência do júri senão mediante a valoração da prova", considerando admissível tal cotejamento na fase estatuída nos artigos 408 **usque** 411 do Código de Processo Penal. Assim, por sua complexidade, merece a questão ser levada à análise sempre acurada do Superior Tribunal de Justiça.

Para a configuração da divergência jurisprudencial, por sua vez, o insurgente observou atentamente os requisitos dispostos nos artigos 255, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, e 541, do Código de Processo Civil. Com efeito, foi realizado o indispensável confronto analítico entre o acórdão

X



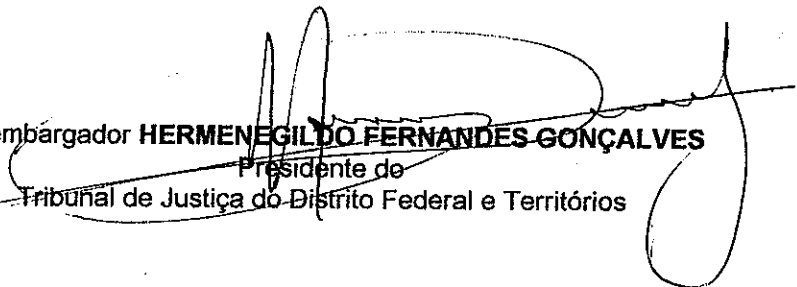
impugnado e os arestos paradigmas, que efetivamente retratam hipóteses idênticas à dos presentes autos. Deve-se destacar que alguns dos julgados são oriundos do Supremo Tribunal Federal, autorizando, portanto, posicionamento da mais alta Corte deste país a respeito da matéria. Assim, não há como se afastar o prosseguimento do feito para apreciação da Instância Superior. *

O recurso extraordinário igualmente reúne condições de regular processamento. O tema referente à garantia constitucional do julgamento dos crimes dolosos contra a vida, consumados ou tentados, pelo Tribunal do Júri foi amplamente discutido pelos eminentes desembargadores do Órgão Julgador, restando, portanto, presente o indispensável requisito do prequestionamento. Ademais, a tese de contrariedade ao artigo 5º, inciso XXXVIII, inciso "d", da Carta Magna, foi bem desenvolvida pelo recorrente, o que enseja a sua admissibilidade para posterior apreciação da Corte Suprema.

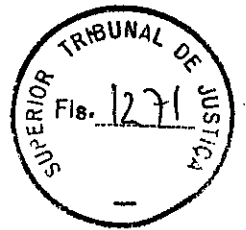
Do exposto, defiro o processamento dos recursos.

Publique-se.

Brasília, 9 de setembro de 1.998.


Desembargador **HERMENEGILDO FERNANDES GONÇALVES**
Presidente do
Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios

LCR



Nº 643/98 - ESBP.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - 5ª Turma.

Recurso Especial nº 192.049 - Distrito Federal (98/0076411-9)

Relator: Ministro Félix Fischer.

Recorrente: Ministério Público do Distrito Federal e Territórios.

Recorridos: Eron Chaves de Oliveira, Tomás Oliveira de Almeida,
Antônio Novelty Cardoso de Vilanova e Max Rogério Alves.

de do
Reccay do
MDF

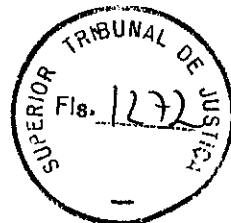
Recurso especial. Valoração da prova. Dolo eventual. Culpa consciente. Acusados que, usando aproximadamente um litro de álcool, botaram fogo na vítima, enquanto ela dormia completamente indefesa num abrigo de ônibus. Denúncia por homicídio doloso (art. 121, § 2º, I, III e IV, do CP). Posterior desclassificação para lesão corporal seguida de morte (CP, art. 129, § 3º). Inteligência dos preceitos da legislação federal. (CPP, arts. 74, § 1º, 381, III, 408, § 4º, e 410, e CP, art. 18, I).

Pode o STJ conhecer do excepcional apelo para definir, em caso de divergência, qual a interpretação mais correta das normas federais. Nesta hipótese, deve anunciar que o preceito constitucional, conferindo ao júri competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida (art. 5º, XXXVIII, "d", da CF), não impede que o Juiz, alcançada a fase da pronúncia, observando os artigos 408 (§ 4º) e 410 do CPP, desclassifique a infração atribuída aos réus para outra da competência do Juízo Singular, ainda que precise fazer exame aprofundado dos fatos e análise crítica da prova coligida para fundamentar seu convencimento expresso na decisão.

O enunciado da súmula 07 não incide quando a questão especialmente colocada assume nítidos contornos jurídicos de valorização da prova, sendo o STJ desafiado apenas a dizer se houve erro de direito na desconsideração dos indícios externos do fato, configuradores da presença do dolo eventual, afastado na sentença de desclassificação confirmada pelo acórdão recorrido.

Como os elementos do dolo eventual (CP, art. 18, I) devem ser deduzidos das circunstâncias externas do fato, caracteriza evidente erro de direito extraí-los das mentes dos agentes da infração. Assim, ofende preceitos da legislação federal (CP, arts. 18, I, 121, I, III e IV, e 129, § 3º; e 381, III, do CPP) a decisão que, com base nos interrogatórios dos réus, diz que eles, incendiando vítima indefesa, somente desejaram ferí-la, sem consentir com o resultado mais grave de sua morte.

Parecer recomendando se conheça e dê parcial provimento ao excepcional apelo para, reformada a sentença de desclassificação, determinar sejam os réus pronunciados e submetidos ao julgamento do Tribunal Popular.



Excelentíssimo Senhor Ministro Relator:

1. O Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios negou provimento ao recurso em sentido estrito da Promotoria de Justiça, interposto da sentença da Juíza Presidenta do Tribunal do Júri da Capital da República, que desclassificou, de homicídio doloso qualificado (art. 121, § 2º, I, III e IV, do CP) para o crime de lesão corporal seguida de morte (art. 129, § 3º, do CP), a imputação atribuída a Eron Chaves de Oliveira, Tomás Oliveira de Almeida, Antonio Novelly Cardoso de Vilanova e Max Rogério Alves, responsáveis pela morte violenta do índio pataxó Galdino Jesus dos Santos (fls. 985/1012).

2. Inconformado, o órgão ministerial recorreu (fls. 1015/1062), invocando o artigo 105, III, "a" e "c", da Constituição e sustentando que o acórdão deu às normas da legislação federal interpretação divergente da exegese de outros Tribunais, além de ter negado vigência a dispositivos do Código de Processo Penal (arts. 74, § 1º, 408 e 410 do CPP) e contrariado preceitos do Estatuto Punitivo (arts. 18, I, 121, I, III e IV, e 129, § 3º, do CP).

3. Os recorridos apresentaram suas respostas (fls. 1201/1249, 1184/1191, 1154/1171), aduzindo que o recurso não deve ser conhecido por conta dos motivos seguintes: a) é intempestivo; b) contém pretensão de reexame de provas (Súmula 07 do STJ); c) o recorrente não fez a demonstração do dissídio pretoriano, nos moldes do artigo 255 do Regimento Interno do STJ (Súmula 291, do STF), deixando também de prequestionar as matérias não ventiladas no aresto (Súmulas 282 e 356 do STF); e d) a decisão guerreada deu razoável interpretação aos preceitos da legislação federal (Súmula 400 do STF). Por fim, pediram o desprovimento do excepcional apelo, caso a Corte decida conhecê-lo.

4. Admitido na Instância "a quo", consoante se vê do despacho de seu Presidente (fls. 1263/1264), o recurso foi distribuído e veio

com vista à Subprocuradoria-Geral da República (fls. 1266/1270), que passa, doravante, a apreciá-lo.

5. Alega a defesa (fls. 1154/1171) que o apelo é intempestivo, pois as certidões (fls. 1013 e 1172) atestam que o "Procurador de Justiça foi intimado do inteiro teor do acórdão de f. 985/1012 em 23.04.98, data em que lhe foi feita a remessa dos respectivos autos", e desde então

"...teve início o prazo recursal de quinze dias, computado o dies a quo a partir de 24.04.98 (sexta-feira), primeiro dia útil após a certificada intimação.

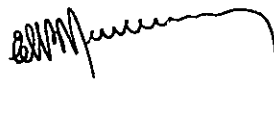
"O prazo recursal, portanto, encerrou-se em 08.05.98, tendo, no entanto, o recurso excepcional sido manifestado em 11.05.98 (segunda-feira), extemporaneamente, portanto (f. 1.109)" (fls. 1155).

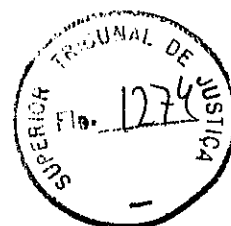
6. Entretanto, não procede sua afirmação. As certidões são genéricas. Não indicam o nome de quem teria sido intimado. Não se prestam, destarte, para atestar a intimação do órgão ministerial (ver decisão do STJ, no REsp nº 35.294/MG, Relator Ministro Pedro Aciole, DJU 07.02.94, p. 1207), que somente tomou efetivo conhecimento do acórdão na sexta-feira, 24 de abril de 1998, através do Vice-Procurador-Geral de Justiça Romeu Gonzaga Neiva, conforme se observa do carimbo de ciência, constante da página 1013 do processo.

7. A Lei Complementar nº 75/93 garante, em seu artigo 18, item II, letra "h", ser prerrogativa do membro do Ministério Público da União receber intimação pessoalmente nos autos de qualquer processo em que tenha de officiar. Por isso, o Superior Tribunal de Justiça adverte:

"Processual Penal. Recurso Especial. Apelação. Ministério Público. Prazo. Termo inicial.

"- A jurisprudência dos nossos Tribunais tem consagrado o entendimento de que o prazo para recurso do Ministério Público começa a fluir da data em que o referido órgão teve ciência da decisão recorrida.





"- Havendo dúvidas a respeito da efetiva data do "ciente" do órgão ministerial, deve-se decidir em favor da admissibilidade do recurso para não por em risco a integridade do princípio da pluralidade dos graus de jurisdição.

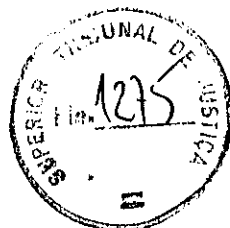
"- Recurso especial conhecido e provido." (6ª Turma, REsp nº 42409/DF, Relator Ministro Vicente Leal, decisão unânime, DJU 03.11.97, p. 56377).

8. Em suma, a intimação efetivamente ocorreu na sexta-feira, 24 de abril de 1998, tendo o termo inicial começado a fluir na segunda-feira, 27 de abril de 1998 (CPP, art. 798, §§ 1º e 3º, e STF, Súmula 310). Desse modo, se o prazo de 15 dias encerrava em 11 de maio de 1998, uma segunda-feira, e naquela data foi ajuizado o recurso especial, sua tempestividade é indubitosa.

9. Quanto à falta de prequestionamento, também não procede a afirmação da defesa. A Promotoria, na sua irresignação em sentido estrito (fls. 621/644), ventilou os temas federais sobre os quais deliberou o aresto (fls. 985/1012). Além disso, embora muito longa, a petição do recurso revela, sem quaisquer dificuldades, que as matérias especialmente colocadas, amplamente debatidas nas instâncias precedentes, são essencialmente de direito. Assim, essa Corte pode julgá-las sem reexaminar as provas, apenas considerando o quadro probatório retratado na sentença e no acórdão que a confirmou.

10. Por sinal, o despacho de admissibilidade rechaça os argumentos dos recorridos, quando acertadamente anota:

"...a questão suscitada é estritamente jurídica, qual seja, a possibilidade de se adiantar à sentença da pronúncia uma aprofundada análise da matéria fático-probatória dos autos, afastando-se da Instituição Constitucional do Tribunal do Júri a apreciação do mérito do presente caso. Conforme salientam as razões recursais, o próprio julgado reconheceu, em diversos momentos, a "impossibilidade de chegar à conclusão desclassificatória e da incompetência do júri senão mediante a valoração da



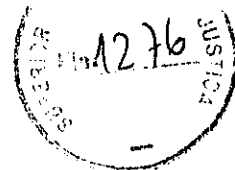
*prova", considerando admissível tal cotejamento na fase ,
estatuída nos artigos 408 "usque" 411 do Código de
Processo Penal. Assim, por sua complexidade, merece a
questão ser levada à análise sempre acurada do Superior
Tribunal de Justiça.*

*"Para a configuração da divergência jurisprudencial,
por sua vez, o insurgente observou atentamente os
requisitos dispostos nos artigos 255, do Regimento Interno
do Superior Tribunal de Justiça, e 541, do Código de
Processo Civil. Com efeito, foi realizado o indispensável
confronto analítico ente o acórdão impugnado e os arestos
paradigmas, que efetivamente retratam hipóteses idênticas
à dos presentes autos. Deve-se destacar que alguns dos
julgados são oriundos do Supremo Tribunal Federal,
exteriorizando, portanto, posicionamento da mais alta Corte
deste país a respeito da matéria. Assim, não há como se
afastar o prosseguimento do feito para apreciação da
Instância Superior" (fls. 1263/1264).*

11. Nem merece acolhimento a invocação da Súmula 400 do STF, feita pela defesa para sustentar que a Corte não deve conhecer do recurso porque o decisório deu razoável interpretação aos preceitos das leis federais.

12. O referido enunciado não se compatibiliza com a linguagem do permissivo constitucional que autoriza o ajuizamento do recurso para atacar a decisão que contraria tratado ou lei federal. E Heráclito Antonio Mossin, defendendo sua não incidência, cita a opinião do Ministro Eduardo Ribeiro, "in verbis":

"...a aplicação da súmula envolve o risco de importar certo amesquinamento das funções da Corte que, ao menos pela via do especial, jamais poderia ter papel pioneiro, inovador. Com efeito, orientada a doutrina em determinado sentido, dificilmente poderia-se dizer não fôsse razoável o entendimento jurisprudencial que com ela se afinasse. Embora pudesse o Tribunal estar convencido de sua inconveniência e erronia, eventualmente em descompasso com a época, não lhe seria lícito afirmá-lo, enquanto algum julgado local não se abalanchasse a fazê-lo, ensejando o recurso por divergência. Caberia ao Superior



Tribunal de Justiça aplaudir a nova orientação que a ele próprio não era dado levantar. Objeta-se que, adotada a conclusão que ora se defende, estará criada uma temida terceira instância, assoberbando o Tribunal com pletora imensa de recursos. Não se explicaria, por outro lado, em tal contexto, a admissibilidade do especial com base em divergência de julgado. Não há dúvida de que o número de recursos aumentará com a facilitação de acesso à Corte, decorrente do entendimento exposto. Tratando-se de tema estritamente jurídico, poder-se-á dizer que haverá, de certo modo, uma terceira instância" (Eduardo Ribeiro in "Recursos no Superior Tribunal de Justiça: recurso especial - algumas questões de admissibilidade", São Paulo, Saraiva, 1991, p. 183-184 - Mossin in "RECURSOS EM MATÉRIA CRIMINAL. DOCTRINA. JURISPRUDÊNCIA. MODELOS DE PETIÇÃO", São Paulo, Editora Atlas AS, 1997, p. 511).

13. Na realidade, se uma mesma regra não deve, em princípio, admitir mais de uma interpretação, o Superior Tribunal de Justiça não pode deixar, quando provocado, de afastar incertezas, dizendo qual a mais correta, entre as exegeses em discussão. Disso resulta que a Súmula 400 do Excelso Pretório não se aplica ao recurso especial.

14. Quanto ao dissídio, não aceita a defesa sua demonstração (ver contra-razões - fls. 1154/1171). Mas ainda aqui seus argumentos não devem ser acatados. Com efeito, o recorrente transcreveu os trechos dos acórdãos que configuram o dissídio, mencionando as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados (§ 2º, do art. 255, do Regimento Interno do STJ).

15. Para demonstrar o que se afirma, lembra-se que o recorrente cita, por exemplo, o julgamento da 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal, de que foi Relator o Ministro Marco Aurélio. Mostra que, naquela hipótese também se cuidava de um caso de homicídio, embora na sua forma tentada, e que o acusado

"...postulara a desclassificação para lesões corporais e o Supremo Tribunal atestou ambígua definir a intenção do acusado (quisera ele matar ou apenas ferir?), salientando que, tal deliberação competiria ao Tribunal do Júri, ao qual



“cabará, diante dos elementos coligidos, da prova da exposição em plenário, concluir pela configuração, ou não, da citada tentativa”, mantendo a pronúncia.

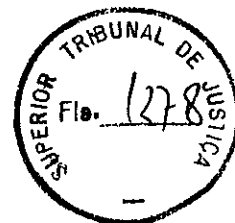
“O v. acórdão recorrido, conforme já anotado, em situação congênere, compreendeu que seria possível aprofundar a análise fático-probatória para expurgar dúvida quanto ao elemento subjetivo e o animus dos agentes, concluindo, após a exaustiva tarefa, pela desclassificação do crime de homicídio qualificado para lesões corporais seguidas de morte.

“O paradigma considera “situação ambígua” averiguar a intenção do réu a quem se imputara o crime de homicídio, inviável, assim, a desclassificação para lesões corporais, devendo ser decretada a pronúncia. O v. aresto impugnado, mesmo afirmando controvertido o elemento subjetivo, considera encontrar respaldo na lei processual apurar a intenção dos agentes após ampla valoração probatória, descartando, pois, a pronúncia e impedindo a apreciação da causa pelo Júri” (fls. 1.046/1.047).

16. Realmente é indisfarçável a divergência. O Excelso Pretório compreende que, “em se tratando de situação ambígua, a definição colhe-se com o pronunciamento dos jurados” (fls. 1.046/1.047). Enquanto isso, o acórdão confirmou a sentença que inviabilizou a manifestação do Júri sobre o elemento subjetivo, embora o considerasse como sendo “o único ponto controvertido” (fls. 579) e admitisse que:

“...tarefa mais árdua é a de pesquisar, no caso concreto, o “animus” que conduziu os agentes ao crime. Coloca-se o julgador à frente do dilema: “queriam os jovens matar aquele que dormia no abrigo de ônibus ou fazer uma brincadeira cujo resultado foi mais grave do que o desejado?...” (fls. 584).

17. Do referido precedente, vê-se que o Supremo, no exame da norma constitucional (art. 5º, XXXVIII, “d”) que confere ao júri competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida, apontou uma interpretação das normas federais (arts. 408, § 4º, e 410, do CPP) diversa da esposada na decisão guerreada, tudo o que justifica se conheça pela alínea



“c”, do item III, do artigo 105, da Lei Maior, o excepcional apelo do órgão ministerial.

18. Demonstrada a possibilidade de conhecimento do recurso pela dissensão, o mesmo se pode dizer com pertinência à apontada ofensa aos preceitos do Código de Processo Penal (arts. 408, § 4º, e 410). É que, considerando correta a interpretação do Supremo, esposada no acórdão apontado como paradigma, o STJ não poderá negar que o acórdão vergastado malferiu aquelas regras de direito federal, dado o entrelaçamento existente entre as duas teses do apelo.

19. Assim, antes de examinar se a alegação de contrariedade a outros dispositivos, inclusive os expressamente citados do Código Penal (arts. 18, I, 121, I, III e IV, e 129, § 3º), tem consistência, autorizando o conhecimento e o provimento do recurso, deve-se opinar sobre a primeira questão submetida ao crivo dessa Corte, que pode ser resumida na seguinte indagação: Qual é a interpretação mais correta, a contida no acórdão do STF ou a esposada no aresto guerreado?

20. Parece, nesta nuance, que a razão está no decisório censurado. Com efeito, no processo da competência do júri, alcançada a fase da pronúncia, o Magistrado, aplicando corretamente a legislação em vigor, pode pronunciar (art. 408, caput, do CP), ou impronunciar (art. 409, do CP), ou absolver sumariamente (art. 411, do CP), e/ou ainda desclassificar a infração atribuída aos réus (art. 408, § 4º, do CP) para outra da competência do júri ou do juiz singular, observando, nesta última hipótese, o disposto no artigo 410, do Código de Processo Penal. E, se resolveu desclassificar o crime, tinha necessariamente que fazer exame aprofundado dos fatos e análise crítica da prova coligida, sem os quais não poderia validamente formar o seu livre convencimento e expressá-lo na decisão.

21. Assim, o Superior Tribunal de Justiça não deve concordar com a tese do Supremo. Se o fizesse, estaria abdicando de sua



missão de apontar, como exegeta maior do direito federal, a hermenêutica, mais acertada, que é justamente a do acórdão vergastado.

23. Dessa forma, no que se refere ao dissídio e à ofensa aos artigos 74, § 1º, 408 e 410, do CPP, a Corte deve conhecer e negar provimento ao apelo excepcional.

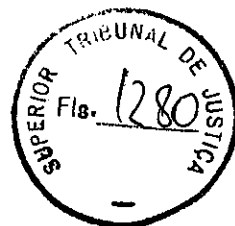
24. No entanto, o recorrente também submete ao STJ um outro tema. Afirma a contrariedade a preceitos do Código Penal (arts. 18, I, 121, I, III e IV, e 129, § 3º) e, para tanto, sustenta que falta fundamentação no decisório (art. 381, III, do CPP) quando afasta a presença do dolo eventual. Segundo o recorrente, essa conclusão, inserida na sentença e no acórdão, decorre de evidente erro de direito na desconsideração dos elementos probatórios. Eis como a matéria é tratada no apelo:

"...os fatos considerados provados pelo v. acórdão recorrido podem servir - mormente se se admitir a discussão ampla e crítica dos conjuntos probatório e o exame de mérito da controvérsia - também para comprovar o dolo eventual.

"Poder-se-ia argumentar, p. e., a salvo da pecha de inépcia, que para provocar lesões extensíssimas na vítima (95% do corpo consumidos por queimaduras), a precipitação somente teria ocorrido quando os autores derramaram o segundo litro de álcool na vítima, qual comprovaria o litro vazio próximo à parada.

"E mesmo que tivessem "dispensado" um dos litros, o "acidente" no atear o fogo teria ocorrido depois de lançada sobre o mendigo boa parte do inflamável, sob pena de não se justificarem as múltiplas lesões fatais.

"Se houvesse a precipitação, conforme bem lembrou o douto parecer da Procuradora de Justiça Sandra Neiva, muito dificilmente, nesse caso, todo o líquido se localizaria sobre o "mendigo" - a tendência seria o acusado que detinha o recipiente soltá-lo de imediato e não colocá-lo sobre o banco - e, devido à combustão imediata, que, dizem os réus, sucedeu, provocaria queimadura também no autor do ilícito, fato sequer cogitado.



"A compra, aliás, de dois litros de álcool já não revelaria que os acusados assumiram, no mínimo, o risco de produzir o resultado, exurgindo da experiência - o que se insere no conhecimento humano desde tenra idade - o elevadíssimo potencial ofensivo do fogo?"

"Não pareceria absurda, nesse contexto, a conclusão de fogo mata, principalmente em quantidade nada desprezível (1 litro, como se diz).

"O nervosismo e a perplexidade, após o fato, poderiam corresponder à percepção dos agentes de que haviam sido descobertos.

"Restaria a boa formação dos envolvidos, elemento insuficiente, por si só, para sustentar a afirmação de que os acusados, embora considerando possível ou provável o resultado, não assentiram, finalmente, na respectiva ocorrência ("haja o que houver, não deixarei de praticar a conduta")

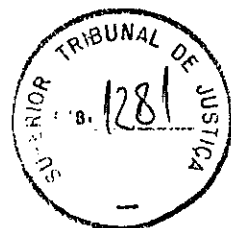
"A propósito, dois dos mais valorosos juristas em atividade no Brasil, analisando os mesmos fatos, chegaram a conclusão diametralmente opostas, sustentando o Min. Assis Toledo a culpa consciente e o Prof. Damásio o dolo eventual, compreendendo tipificados, respectivamente, o crime de lesões corporais seguidas de morte e de homicídio qualificado.

"Estariam os doutísimos mestres equivocados nas premissas jurídicas lançadas para lograr obter a "complexa" distinção entre culpa consciente e dolo eventual?"

"Evidentemente, não!"

"Tudo, assim, vincula-se à valoração do conjunto probatório" (fls.).

25. Indiscutivelmente, não há controvérsia sobre os fatos essenciais. A sentença, mantida pelo TJDF, diz que *"não se contende sobre autoria e materialidade do ilícito" (fls. 578)*, sendo certo que os recorridos foram denunciados porque, juntamente com o menor G. N. A. J., no dia 20 de abril de 1997, por volta das 5:00 horas, na Av. W3 Sul, desta Capital, *"jogaram substância inflamável e atearam fogo em Galdino Jesus dos Santos, causando-lhe a morte" (fls. 571)*. Afirma, ainda, que os acusados, *"ao atearem fogo na*



REsp nº 192.049/DF – 98/0076411-9.

vítima para assustá-la, sabiam que iriam feri-la" (fls. 587), pois "qualquer infante sabe dos perigos de mexer com fogo", que "queima, ainda mais álcool combustível, líquido altamente inflamável" (fls. 588). Assevera, por igual, que eles "tiveram muitas e variadas oportunidades de desistir da selvagem diversão", apesar disso "agiram de forma censurável pois, após avistarem a vítima no ponto de ônibus da EQS 703/704 Sul, deslocaram-se a um posto de abastecimento distante do local, nas quadras 400, para adquirir o combustível, dizendo que o faziam porque havia um carro parado por falta de combustível" (fls. 588/589).

26. Desse modo, o STJ não necessita examinar a prova. A questão que deve enfrentar é outra, a saber: Os elementos probatórios, apontados na sentença e no acórdão, atestavam que os réus agiram apenas com culpa consciente (desejaram apenas ferir, queimando a vítima, sem consentir com o resultado mais grave de sua morte) e não com dolo eventual (conscientemente quiseram ferir, queimando, mas admitiram e aceitaram a possibilidade do resultado mais grave da morte da vítima)?

27. Parece que a resposta negativa se impõe. Com efeito, não é possível, diante da cena retratada nas decisões vergastadas, dizer, sem ofensa aos preceitos do Código Penal, que os acusados não aceitaram a possibilidade de eliminar a vida do desditoso Galdino Jesus dos Santos. É o que explica o Professor Damásio E. de Jesus, em seu parecer, que se pede vênica para incorporar à presente manifestação (fls. 880/902 – ver especialmente as fls. 891/899).

28. Assim, o enunciado da súmula 07 não incide no caso concreto. A questão especialmente colocada assume nítidos contornos jurídicos de valoração da prova. O STJ é desafiado a dizer apenas se houve, ou não, erro de direito no desprezo pelas circunstâncias objetivas do fato. Principalmente porque os elementos do dolo eventual (CP, art. 18, I) devem ser investigados nos indícios externos e não na mente dos agentes, como fizeram

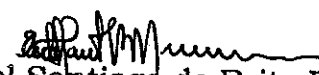
as decisões recorridas, quando concluíram que eles não assentiram com a previsível morte do silvícola.

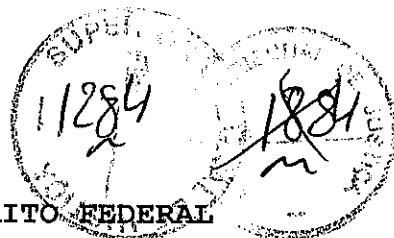
29. Não é razoável aceitar a tese da ausência do dolo eventual se a sentença, como também o acórdão vergastado, apontam veementes indícios de que os réus usaram aproximadamente um litro de álcool e botaram fogo na vítima enquanto ela dormia indefesa num abrigo de ônibus. Se Eron, Tomás, Antônio, Max e o menor Gutemberg quisessem ferir e assustar o índio, sem consentir com a possibilidade de sua morte, poderiam queimá-lo com um fósforo e não incendiá-lo, como fizeram, revelando perversão e malvadez.

30. Estas circunstâncias, apontadas no censurado acórdão, somente podem conduzir a uma conclusão: os acusados puderam prever e consentiram com a possibilidade da morte de Galdino. O entendimento diverso, inserto nas decisões guerreadas, foi fruto de evidente erro de direito na desconsideração da prova. Daí porque pode essa Corte conhecer e dar provimento ao recurso, pois o aresto realmente malferiu os dispositivos do Código Penal (art. 18, I, 121, I, III e IV, e 129, § 3º, do CP).

É o parecer, salvo melhor juízo.

Brasília, 08 de dezembro de 1998.


Eitel Santiago de Brito Pereira
Subprocurador-Geral da República



RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓ-
RIOS

RECORRIDOS : ERON CHAVES OLIVEIRA (preso)

TOMÁS OLIVEIRA DE ALMEIDA

ANTÔNIO NOVELLY CARDOSO DE VILANOVA (preso)

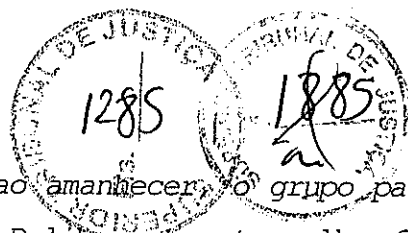
MAX ROGÉRIO ALVES (preso)

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Os ora recorridos, ERON CHAVES OLIVEIRA, THOMAS OLIVEIRA DE ALMEIDA, ANTÔNIO NOVELLY CARDOSO DE VILANOVA e MAX ROGÉRIO ALVES, foram denunciados por infração ao disposto no art. 121, § 2º, I, III e IV, do Código Penal, art. 1º da Lei nº 2.252/54 e art. 1º da Lei nº 8.072/90 porque, na companhia do menor GUTEMBERG NADER ALMEIDA JÚNIOR, então com 16 (dezesesseis) anos de idade, na madrugada de 20 de abril de 1997, teriam jogado substância inflamável e ateado fogo em GALDINO JESUS DOS SANTOS, índio PATAXÓ, causando-lhe a morte.

A MMª Juíza de Direito do Tribunal do Júri de Brasília, Distrito Federal, assim delineou a **quaestio**, às fls. 571/577, **in verbis**:

[Handwritten mark]



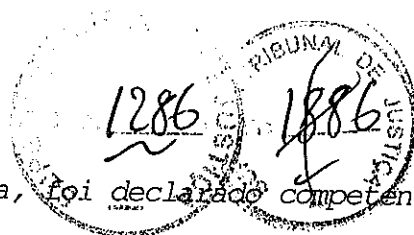
"Narra a inicial da acusação que, ao amanhecer, o grupo passou pela parada de ônibus onde dormia a vítima. Deliberaram atear-lhe fogo, para o que adquiriram dois litros de combustível em um posto de abastecimento. Retornaram ao local e enquanto Eron e Gutemberg despejavam líquido inflamável sobre a vítima, os demais atearam fogo, evadindo-se a seguir.

Três qualificadoras foram descritas na denúncia: o motivo torpe porque os denunciados teriam agido para se divertir com a cena de um ser humano em chamas, o meio cruel, em virtude de ter sido a morte provocada por fogo e o uso de recurso que impossibilitou a defesa da vítima, que foi atacada enquanto dormia.

A inicial, que foi recebida por despacho de 28 de abril de 1997, veio acompanhada do inquérito policial instaurado na 1ª Delegacia Policial. Do caderno informativo constam, de relevantes, o auto de prisão em flagrante de fls. 08/22, os boletins de vida pregressa de fls. 43 a 45 e o relatório final de fls. 131/134. Posteriormente vieram aos autos o laudo cadavérico de fls. 146 e seguintes, o laudo de exame de local e de veículo de fls. 172/185, o exame em substância combustível de fls. 186/191, o termo de restituição de fls. 247 e a continuação do laudo cadavérico, que está a fls. 509.

O Ministério Público requereu a prisão preventiva dos indicados. A prisão em flagrante foi relaxada, não configurada a hipótese de quase flagrância, por não ter havido perseguição, tendo sido os réus localizados em virtude de diligências policiais. Na mesma oportunidade foi decretada a segregação preventiva dos acusados, com fundamento na necessidade de salvaguardar a ordem pública, evitar o descrédito do Poder Judiciário, para que a liberdade não servisse de incentivo a práticas similares. Além da garantia da ordem pública, a prisão foi decretada por conveniência da instrução criminal, para assegurar a integridade física dos réus e de seus familiares e para salvaguardar a aplicação da lei penal, porquanto tão logo praticado o crime os réus evadiram-se do local, demonstrando que pretendiam furtar-se a eventual condenação.

O MM. Juiz Federal da 10ª Vara oficiou noticiando ter prolatado decisão firmando a respectiva competência para apreciar e julgar os autos da ação penal. Suscitado conflito de competência, o processo ficou parali-



sado. Julgado pelo Superior Tribunal de Justiça, foi declarado competente o Juízo de Direito da Vara do Tribunal do Júri.

O genitor da vítima foi admitido como assistente do Ministério Público, conforme despacho de fls. 286.

Os réus foram interrogados. Max Rogério afirmou que, ao avistarem a vítima no ponto de ônibus, tiveram a idéia de "pregar um susto para ver a vítima correr". Adquiriram álcool combustível, que foi parcialmente despejado sobre a pessoa que dormia, sendo ateado o fogo. Asseverou que ficaram assustados e saíram do local, tendo em vista a aproximação de uma veículo, embora tivessem cogitado ajudar a vítima. Alegou ter consciência de que o álcool combustível é substância altamente inflamável mas que não esperavam que o fogo "tomasse a proporção que tomou." (fls. 292/294)

Antônio Novely Cardoso de Vilanova argumentou que resolveram dar um susto na vítima, que a brincadeira seria com uso de álcool e fósforos. Mencionou a ida ao posto de abastecimento para aquisição do combustível, que não seria utilizado por inteiro, razão pela qual Eron despejou o conteúdo de um dos litros em um gramado situado próximo à parada de ônibus. Assevera que enquanto Eron deixava cair o combustível sobre a vítima, um dos autores riscou precipitadamente o fósforo, momento em que as labaredas subiram na direção de Eron que assustou-se e jogou o vasilhame no chão. Narrou que entre os acusados houve o comentário de que "a vítima pegou fogo demais". Mencionou ter consciência de ser o álcool combustível substância altamente inflamável mas alegou que sua intenção, como a dos demais, era somente derramar o líquido sobre a vítima, a fim de dar-lhe um susto para vê-la correr, sendo que em momento algum lhe passou pela cabeça que a vítima poderia morrer, com também ficar lesionada. Assegurou que a intenção era só dar um susto na vítima.

Tomás Oliveira de Almeida, interrogado em Juízo, também relatou que ao ser avistada a vítima surgiu a idéia de atear-lhe fogo para que esta corresse. Confirmou que adquiriram os dois litros de álcool combustível e que, após darem mais algumas voltas, dirigiram-se ao local do crime onde decidiram esvaziar um dos vasilhames, pois entenderam que não haveria necessidade de utilização dos dois litros de álcool. Afirmou ter sido Eron quem despejou o líquido na vítima e que, ao riscarem os fósforos, a laba-

Superior Tribunal de Justiça

reda foi em direção à garrafa que estava nas mãos de Eron, que a soltou, tendo todos saído do local. Afirmou também ter consciência de que o álcool combustível é substância altamente inflamável mas que em nenhum momento lhe passou pela cabeça que o fogo "pegasse com rapidez e queimasse toda a vítima".

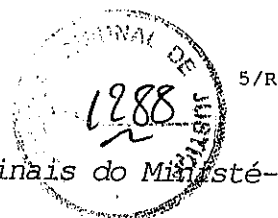
O acusado Eron, ao ser ouvido, informou que todos assentiram na idéia de atear fogo à pessoa que estava no abrigo, para o que adquiriram álcool combustível. Alegou que todos imaginaram que a vítima fosse acordar e correr atrás do grupo para agredí-los. Argumentou ter derramado o conteúdo de um dos vasilhames no gramado e que estava jogando o líquido nos pés da vítima quando iniciou o fogo "que subiu de baixo para cima", vindo em direção às suas mãos. Asseverou ter largado o vasilhame, saindo do local às pressas.

Todos os réus apresentaram as defesas prévias, que estão a fls. 337/379, requerendo a realização de diligências. Algumas delas foram deferidas, não o sendo a instauração de incidente de insanidade mental, além da oitiva de testemunha que não constava do rol apresentado com as alegações preliminares.

Na fase instrutória foram ouvidas nove testemunhas arroladas pela acusação e trinta e uma pelas defesas, conforme assentadas e termos de audiência de fls. 390/409, 434/454 e 470/474.

A fls. 485 está carta precatória expedida para depoimento de testemunha de defesa residente em Pau Brasil - Bahia.

Na oportunidade do artigo 406 do Código de Processo Penal, o Ministério Público e as defesas apresentaram alegações finais. A Promotora de Justiça, por entender presentes os requisitos necessários á pronúncia, manifestou-se pelo julgamento pelo Egrégio Tribunal do Júri, mantidas as qualificadoras e a imputação de corrupção do menor. Asseverou que, "se não tinham os agentes do crime manifesta intenção de causar a morte da vítima, **no mínimo** assumiram o risco de provocar o resultado lamentavelmente advindo. A pretendida desclassificação, se fosse o caso, só poderia ser feita pelo Conselho de Sentença, após os debates em Plenário de Júri." (alegações de fls. 512 e seguintes - grifos no original)



A assistência da acusação ratificou as razões finais do Ministério Público.

A defesa de Eron e Tomás pugnou pela desclassificação do ilícito, argumentando que a prova produzida leva à inconteste conclusão de que os defendentes, ao realizarem as condutas, não previram o resultado morte e sim a lesão corporal, ocorrendo crime preterdoloso. Pretende o afastamento das qualificadoras, caso pronunciados os réus e a impronúncia em relação ao crime previsto no artigo 1º da Lei 2252/54.

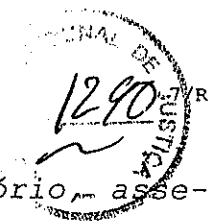
Na mesma linha, a defesa do réu Max Rogério. Nas alegações, que tecem comentários à personalidade do acusado, diante das informações obtidas quando da oitiva das testemunhas de defesa, pretende também a revogação da prisão preventiva.

Nas alegações finais apresentadas, a defesa de Antônio Novelty rechaça os argumentos do Ministério Público e argumenta que o dolo do agente, ainda que eventual, deve ser provado e não presumido. Pretende a desclassificação para o ilícito previsto no artigo 129, § 3º, do Código Penal ou no artigo 121, § 3º, do mesmo Codex e a impronúncia em relação ao crime descrito no artigo 1º da Lei 2252/54.”.

Sentenciando, a MMª Juíza Presidente do Tribunal do Júri desclassificou a imputação de homicídio doloso para a de lesão corporal seguida de morte (art. 129, § 3º, do Código Penal), declinando da competência para uma das Varas Criminais. **Para tanto, asseverou:** “Assim, analisada como um todo, a prova dos autos demonstra a ocorrência do crime preterintencional e não do homicídio. A ação inicial dos réus, sem qualquer dúvida, foi dolosa. Não há como afastar a conclusão de que, ao atearem fogo na vítima para assustá-la, sabiam que iriam feri-la. O resultado morte, entretanto, que lhes escapou à vontade, a eles só pode ser atribuído pela previsibilidade. Qualquer infante sabe



dos perigos de mexer com fogo. E também sabe que o fogo queima, ainda mais álcool combustível, líquido altamente inflamável. Os réus também têm este conhecimento. Entretanto, mesmo sabendo perfeitamente das possíveis e até mesmo prováveis conseqüências do ato impensado, não está presente o dolo eventual. Uma frase constante do depoimento de Max, no auto de prisão em flagrante, sintetiza o que realmente ocorreu. Está a fls. 15: "**pegou fogo demais, a gente não queria tanto.**" Como já enfocado, **assumir o risco não se confunde, em hipótese alguma, com previsibilidade do resultado.** Assumir o risco é mais, é **assentir** no resultado, é **querer ou aceitar** a respectiva concretização. É necessário que o agente **tenha a vontade** e não apenas a **consciência** de correr o risco. E o "ter a vontade" é elemento subjetivo que está totalmente afastado pela prova dos autos, que demonstrou à sociedade que os acusados pretendiam fazer uma brincadeira selvagem, atendo fogo naquele que presumiram ser um mendigo, ma nunca anuíram o resultado morte. Tem razão o Ministério Público quando afirma que "não se brinca com tamanha dor nem de um animal, quanto mais de um desprotegido ser humano." Acrescento que a reprovabilidade da conduta mais se avulta quando estreme de dúvidas que os acusados tiveram muitas e variadas oportunidades de desistir da selvagem diversão. Por outro lado, agiram de forma censurável pois, após avistarem a vítima no ponto de ônibus da EQS 703/704 Sul, deslocaram-se a um posto de abastecimento distante do local, nas quadras 400, para adquirir o combustível, dizendo que o faziam porque havia um carro parado por falta de



combustível. O acusado Antônio Novely, no interrogatório, asseverou:

"... que o interrogado não se recorda de quem partiu a idéia de dar o susto na vítima, sabendo dizer que todos concordaram com a idéia; ... que em seguida alguém teve a idéia de que o susto seria aplicado com uso de álcool e fósforos, porém o interrogado não sabe dizer de quem partiu a idéia, mas todos concordaram com a mesma; que assim combinados, todos se dirigiram para um posto de gasolina, localizado na 405 sul, salvo engano; que ali chegando todos desceram do veículo e se dirigiram ao frentista alegando que tinham um carro ali próximo sem combustível e precisariam de um vasilhame para levar até o carro; que o frentista sugeriu que todos olhassem em um latão de lixo próximo, a fim de que procurarem um vasilhame vazio; que todos procuraram e o interrogado não se recorda quem achou os dois litros de óleo vazio, os quais encheram de álcool combustível; ... que não foram de imediato ao encontro da vítima, já que depois da compra do combustível ainda rodaram um certo tempo pelas ruas da cidade a fim de procurarem algo para fazer..." (fls. 296/297)

Por mais ignóbil que tenha sido a conduta irresponsável dos acusados, não queriam eles, nem eventualmente, a morte de Galdino Jesus dos Santos. A emoção e indignação causadas pelo trágico resultado não podem afastar a razão. Assim, os réus devem ser julgados e punidos unicamente pelo crime cometido que,



salvo entendimento diverso do MM. Juiz competente, é o de lesões corporais seguidas de morte. Inexiste o **animus necandi** (por não terem os acusados querido o trágico resultado ou assumido o risco de produzi-lo, repita-se), está afastada a competência do Tribunal do Júri, devendo os autos ser encaminhados a uma das Varas Criminais, a que couber por distribuição.

Por último cumpre examinar se deve ou não persistir a custódia cautelar dos acusados, diante da desclassificação do ilícito.

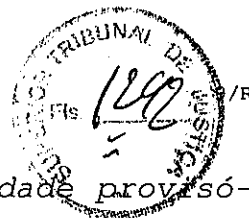
Em princípio, salvo entendimento diverso do MM. Juiz a quem couber o julgamento do feito, os réus deverão responder pelo crime previsto no artigo 129, § 3º do Código Penal, **verbis**:

Art. 129 - (omissis)

§ 3º. Se resulta morte e as circunstâncias evidenciam que o agente não quis o resultado, nem assumiu o risco de produzi-lo.

Pena - reclusão, de quatro a doze anos.

A nova capitulação que se delineia não é afiançável e, como sabido, o fato de os réus serem primários e de bons antecedentes não pode, por si só, desautorizar a prisão fundamentadamente decretada. Por outro lado, persistem, ao menos parcialmente, os motivos que levaram à segregação cautelar. Acrescento que a 2ª Turma Criminal do Tribunal de Justiça, por maioria, negou **habeas corpus** impetrado em favor de Max Rogério Alves. Assim, não vislumbrando qualquer maltrato a preceito constitucional que justifique antecipação da decisão que o juiz da causa

Superior Tribunal de Justiça

venha a tomar, deixo de examinar o pedido de liberdade provisória para não subtrair do Juízo competente a direção do processo."

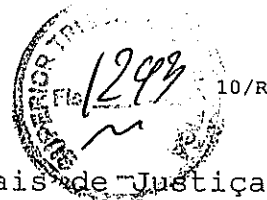
Irresignado, interpôs o **Ministério Público** recurso em sentido estrito, que restou desprovido, à unanimidade, pela Egrégia Segunda Turma Criminal do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, tendo sido o **v. acórdão** emendado nos termos seguintes, **in verbis** (Fls. 985):

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. HOMICÍDIO DOLOSO. DESCLASSIFICAÇÃO. LESÕES CORPORAIS SEGUIDAS DE MORTE. PRETERDOLO.

Se a intenção dos agentes foi a de provocar um susto na vítima, ao acordar com o pano que cobria suas pernas em chamas e não o de causar a sua morte, diante fazerem-se presentes uma conduta dolosa - atear fogo-, e outra culposa - a morte -, derivada da violação do dever de cuidado, resta configurado o crime preterdoloso que impõe se desclassifique a imputação de homicídio doloso para lesões corporais seguidas de morte."

Inconformado, interpôs o **Parquet**, concomitantemente, **recurso extraordinário e recurso especial**, este último com fulcro no art. 105, inciso III, alíneas **a** e **c**, da Carta Magna, sob alegação de negativa de vigência aos arts. 74, § 1º, 408 e 410 do Código de Processo Penal e contrariedade aos arts. 18, inciso I, 121, § 2º, incisos I, III e IV, e 129, § 3º, do Código Penal, além do dissídio jurisprudencial com julgados do Supremo Tribu-

[Handwritten signature]




nal Federal, Superior Tribunal de Justiça e Tribunais de Justiça dos Estados de São Paulo, Rio Grande do Sul e Paraná.

O Ministério Público, em suas razões recursais, sustenta a tese de "inadmissibilidade (...) de proceder o Presidente do Júri ou o Tribunal **ad quem à desclassificação** para a competência do juízo singular quando, **conforme sucede na espécie e proclamaram às expressas a d. sentenciante e a E. 2ª Turma Criminal**, os fatos da causa **não** permitem, à evidência, conclusão **pacífica** sobre o **elemento subjetivo** em ordem a afastar-se, **de plano**, a competência do Tribunal Popular." (fls. 1.018). (Grifos no original).

Adiante, às fls. 1.042/1.043, aduz, ainda, o Parquet que: "O v. acórdão recorrido, muito embora, ressaltando, com todas as letras, em face dos elementos dos autos, **que "o único ponto controvertido é o elemento subjetivo"** (fls. 1001) e que "tarefa mais ainda mais árdua é a de pesquisar no caso concreto, o animus que conduziu os agentes ao crime" (fls. 1002), mesmo reconhecendo "tênue" a "linha divisória" (fls. 1001) entre o dolo eventual e a culpa consciente, procedeu à **valoração** dos fatos e provas para superar a **dúvida** e chegar à conclusão de que os acusados não assentiram no resultado, não assumiram o risco de produzi-lo, afastando, às expressas, também, a aplicação do princípio **in dubio pro societate** na fase da pronúncia." (Grifos no original).

As contra-razões foram apresentadas às fls. 1.154/1.182; 1.184/1.199; e 1.201/1.249, nas quais se argüi, em





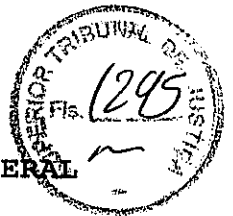
preliminar, a intempestividade do apelo, a ausência do prequestionamento, a aplicação da Súmula nº 400-STF e a não realização do dissídio; no mérito, apontam para a Súmula 07-STJ, asseverando, por fim, a improcedência da peça recursal.

Admitidos ambos os recursos, extraordinário e especial, subiram os autos a esta Corte.

A douta Subprocuradoria-Geral da República se pronunciou pelo conhecimento e provimento do recurso.

É o relatório.

2



E M E N T A

PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. TEMPESTIVIDADE. PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA Nº 400-STF. JÚRI. HOMICÍDIO QUALIFICADO E LESÃO CORPORAL SEGUIDA DE MORTE. PRONÚNCIA. DESCLASSIFICAÇÃO. REVALORAÇÃO E REEXAME DO MATERIAL COGNITIVO.

I - Embora o Ministério Público, na esfera criminal, não possua o benefício do prazo em dobro, a sua **intimação**, entretanto, é sempre **pessoal**, na pessoa do agente do **Parquet** com atribuições para recebê-la e não na de funcionário da Instituição (cfe. art. 41, inciso IV da Lei nº 8.625/93, art. 18, inciso II, alínea **h** da L.C. 75/93 e art. 370 § 4º do C.P.P.).

II - É de ser reconhecido o **prequestionamento** quando, no acórdão recorrido, a **quaestio iuris** está suficientemente ventilada juntamente, ainda, com dispositivos legais pertinentes.

III - A **Súmula nº 400-STF** não é óbice para o recurso especial e, **in casu**, concretamente, ela seria inaplicável.

IV - A decisão, na fase da pronúncia, aprecia a admissibilidade, ou não, da acusação, não se confundindo com o denominado **iudicium causae**.

V - A desclassificação, por ocasião do **iudicium accusationis**, só pode ocorrer quando o seu suporte fático for inquestionável e detectável de plano.

VI - Na fase da pronúncia (**iudicium accusationis**), reconhecida a materialidade do delito, qualquer questionamento ou ambigüidade faz incidir a regra do brocardo **in dubio pro societate**.

VII - Detectada a dificuldade, em face do material cognitivo, na realização da distinção concreta entre dolo eventual e preterdolo, a acusação tem que ser considerada admissível.

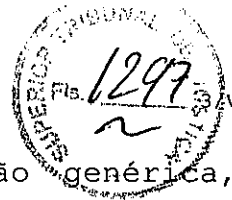
Recurso conhecido e provido.

2



O SR. MINISTRO FELIX FISCHER (RELATOR): Quanto à **preliminar de intempestividade** levantada pela nobre defesa, é bem de ver que ela improcede **in totum**. Embora o **Parquet**, ao contrário do asseverado pelo recorrente, não possua na esfera criminal o prazo em dobro - o que é prerrogativa, **por regra excepcional** (cfe. REsp 92.690-DF, DJU de 14/4/97 e RMS 8.021-MG, DJU de 19/5/97), **no cível** - o inconformismo especial foi interposto no prazo (v. art. 26 da Lei nº 8.038/90). Isto porque o **agente do Ministério Público** foi cientificado do v. acórdão vergastado no dia **24/04/98** (sexta-feira), fls. 1013, e o recurso acabou sendo interposto no dia **11/05/98** (segunda-feira), fls. 1014. E, a intimação se caracteriza como **sendo a ciência dada à parte, no processo**, da prática de um ato. Portanto, ela deve ser realizada nos termos da lei. No caso do **Ministério Público** (v.g. art. 41, inciso IV da Lei nº 8.625/93, art. 18, inciso II, alínea **h** da L.C. 75/93 e art. 370 § 4º do CPP com a redação dada pela Lei nº 9.271/96), bem assim, também, no do **Defensor Público** (art. 5º § 5º da Lei nº 1.060/50), a **intimação é pessoal**. Sob pena de se tornar letra morta a prerrogativa, a assertiva genérica da intimação, sem indicação de quem foi intimado e sem o ciente, por óbvio, não pode ter valor. Suponhamos, **ad argumentandum tantum**, que o agente ministerial se recusasse a apor o ciente, o servidor do Poder Judiciário, incumbido de cientificá-lo, deveria atestar a esdrúxula situação. Assim, também, no caso de

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized, cursive letter 'F'.



ciência inequívoca da decisão. Todavia, a certidão genérica, repetindo, carece de sentido, até porque a intimação tem que ser feita na pessoa do agente do **Parquet** com atribuições para recebê-la e não na de funcionário do M.P. Nesta linha, tem-se diversos precedentes, a saber: a) **Embargos de Divergência no REsp 123.995-SP**, 3ª Seção, de minha relatoria, julgado em 26/8/98, publicado no DJU de 5/10/98; b) **REsp 172.040-RN**, 6ª Turma, relator Ministro **Vicente Leal**, julgado em 26/8/98, publicado em 28/9/98; c) **REsp 46.390/SP**, 5ª Turma, relator Ministro **Edson Vidigal**, DJU de 13/4/98, p. 134; d) **REsp 34.288-PR**, 5ª Turma, relator Ministro **Cid Flaquer Scartezzini**, DJU de 27/9/93, p. 19826; e) **HC 73422-MG**, 2ª Turma-STF, relator Ministro **Maurício Corrêa**, DJU de 19/12/96, p. 50161. In casu, a diferença entre o recebimento dos autos por funcionário e o agente, pelo agente do **Parquet**, foi de apenas um dia. Além de inexistir indício de abuso, a intimação pessoal deveria ter sido levada a efeito por servidor do Poder Judiciário e não do **Parquet**.

Quanto à aventada ausência de **prequestionamento (Súmulas nº 282 e 356-STF)**, razão, por igual, não assiste à douta defesa. A temática, inegavelmente, foi até exaurida. A possibilidade, ou não, com os dados admitidos em segundo grau, da desclassificação restou exteriorizada de forma ampla. Já o **prequestionamento explícito de dispositivos legais pertinentes à quaestio**, este também ocorreu. No voto condutor estão referidos os arts. 129 § 3º do C.P. (fls. 1000, 1006 e 1007) do CP e 410



do CPP (fls. 1001 e 1007). No voto vogal estão mencionados os arts. 74 §1º (fls. 1009) e 408 (1009) do C.P.P.

A **terceira questão** erguida pela combativa defesa diz com a incidência da antiga **Súmula nº 400 do Pretório Excelso**. Ela, em verdade, na Carta Magna de 88, perdeu totalmente a sua razão de ser. O eminente Ministro **Costa Leite**, de forma impecável, já asseverou: "De fato, a previsão de cabimento do recurso no caso de dissídio jurisprudencial, conduz ao raciocínio de que, a despeito de a lei comportar outras, deve ser definida uma única interpretação. Afirmar razoável a interpretação quando interposto o recurso pela alínea "a", que pode, no entanto, vir a ser infirmada quando em confronto com outra, não se ajusta bem à noção de estabilidade dos direitos, de segurança nas relações jurídicas." (in "Estado de São Paulo", 26/9/89, p. 31). O nobre Ministro **Moreira Alves** (in "Poder Judiciário", na obra "Constituição Brasileira de 1988 - Interpretação", Rio, Forense, p. 200, 1988) também, entende que a razoabilidade não pode ser, para o STJ, óbice para conhecer de recurso especial. E, como **precedente**, tem-se: REsp 5936-PR, 4ª Turma, relator Ministro **Sálvio de Figueiredo**, DJU de 7/10/91, p. 13971. Além do mais, como será adiante examinado, de forma alguma, a referida Súmula poderia ser, **in casu**, aplicada.

Em sede de admissibilidade formal, a combativa defesa ainda indica a **inocorrência da configuração do dissídio pretoriano**. Neste ponto, mesmo que os paradigmas colhidos no Pretório Excelso e no Superior Tribunal de Justiça, na forma

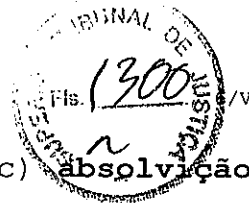


posta, não satisfaçam as exigências da jurisprudência divergente, o v. julgado do e. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, publicado na RT 648/275-277 evidencia o preenchimento dos requisitos estabelecidos nos arts 255 § 2º do RISTJ e 541, parágrafo único do CPC c/c o art. 3º do CPP. Os limites do **decisum** de pronúncia e os da desclassificação estão delineados e cotejados entre julgado recorrido e paradigma. Já os oriundos desta Corte, na parte comparativa, escapam do **punctum saliens**. E, os da **Augusta Corte, data venia**, foram arrolados via cópias não autenticadas (v. art. 255 § 1º, alínea "a" do RISTJ). De qualquer modo, como está dito acima, a divergência restou caracterizada.

Superados estes aspectos, impõe-se a análise da pretensão recursal. E, aí, então, existem dois tópicos fulcrais, interligados, a saber: a) os limites do **iudicium accusationis** b) a extensão do exame, por ocasião da pronúncia, da diferença entre homicídio qualificado e lesão corporal seguida de morte.

A **quaestio iuris**, aqui, surgiu não por ocasião do **iudicium causae** (juízo de causa), normalmente, de competência, nos crimes dolosos contra a vida e no dos conexos, do Tribunal do Júri (art. 5º, inciso XXXVIII, alínea d, da Carta Magna e art. 78, inciso I do CPP), mas, isto sim, no momento do **iudicium accusationis**.

Nunca é demais lembrar, então, que o julgador monocrático, ao final da primeira fase procedimental, analisando a imputação inculpada na proemial acusatória, tem, em tese, quatro



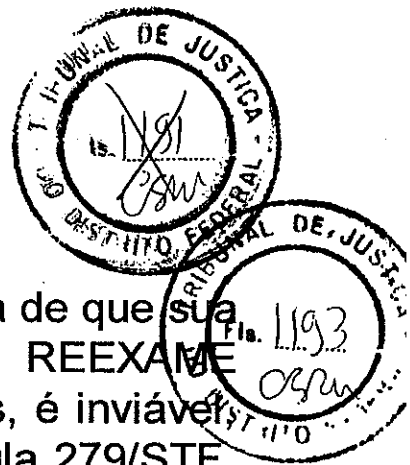
opções fundamentais: a) **pronúncia**; b) **impronúncia**; c) **absolvição sumária**; d) **desclassificação**. Julga-se, em verdade, neste momento, a **admissibilidade** (e não a **procedência**) da acusação. A lei, portanto, usa sempre, em todas as quatro hipóteses, as expressões "se o juiz se convencer", "quando o juiz se convencer", "se não se convencer" ou "quando se convencer" (**ex vi** art. 408, **caput**, 409, **caput**, 410, **caput** e 411, **caput**, todos do CPP). Mas, este "convencer" ou "não se convencer" é estabelecido no patamar do **juízo de admissibilidade** e não no do **juízo da causa**. Demonstrada a **materialidade do delito** e os **indícios** de autoria, a regra é a da **pronúncia**. Inocorrendo o preenchimento destes requisitos, ocorre o juízo antagônico da **impronúncia** (passível, muitas vezes, de ensejar nova **persecutio**). Quando, **in extremis**, de **forma incontestável**, ocorrer uma justificativa ou uma excludente de culpabilidade, surge a absolvição sumária, decisão esta, sujeita ao reexame **ex officio**. Finalmente, quando a imputação por crime doloso é **inadmissível como tal**, pode, e deve, o julgador **operar a desclassificação**.

Todavia, cabe, aí, **em sede de desclassificação**,^x lembrar que, no processo de competência do Júri, podem, por igual, ocorrer duas hipóteses: a) a desclassificação por ocasião do **iudicium accusationis** (na fase da pronúncia); b) a desclassificação no momento do julgamento pelo Júri. Neste, a eventual dúvida favorece o réu. Naquele, prolatado pelo julgador monocrático, é de ser observado o velho brocardo **in dubio pro societate**. A **desclassificação**, nesta última situação, só pode

ADVOCACIA PROF. MACHADO PAUPÉRIO

HERALDO MACHADO PAUPÉRIO

OAB-DF 12440



zidas pelo recorrente nos dá a certeza de que sua pretensão repousa basicamente no REEXAME DA PROVA coligida, o que, sabemos, é inviável, tendo em vista o enunciado da Súmula 279/STF, assim formulada:

"Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário."

Ressalte-se, também, não se tratar, *in casu*, de VALORAÇÃO DA PROVA, e sim de sua reapreciação, eis que busca o Ministério Público, na ânsia de ser vitoriosa sua tese, não a **JUSTIÇA**, mas a pior condenação, a mais severa e contundente, para aqueles jovens que na fatídica madrugada do dia 20 de abril de 1997, vieram a encontrar o índio Galdino.

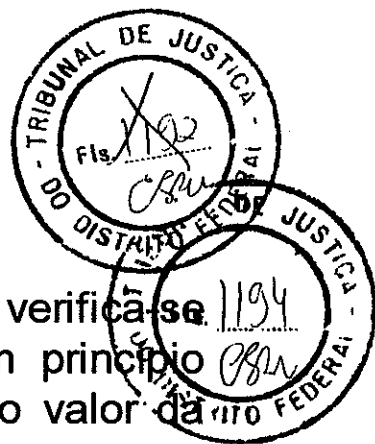
Vale aqui transcrever, o comentário à sumula supracitada, do Ministro NILSON VITAL NAVES, *in* Regimento Interno e Súmula do Supremo Tribunal Federal, 4ª ed. Rio de Janeiro, Forense, 1981.

"Distingue-se entre apreciação de prova e valoração ou valorização de prova. A primeira, cf. RTJ-32/703-VB, diz respeito à pura operação mental de conta, peso e medida; na segunda, apura-se se houve ou não a infração de algum princípio probatório. De acordo com a RTJ-86/558-RA, o erro na valoração das provas somente pode ser o erro de direito quanto ao valor da prova abstratamente considerado."

ADVOCACIA PROF. MACHADO PAUPÉRIO

HERALDO MACHADO PAUPÉRIO

OAB-DF 12440



Ao estudo dos autos, verifica-se não haver qualquer infração de algum princípio probatório ou erro de direito quanto ao valor da prova abstratamente considerado.

Em suas confusas razões de recurso, os órgãos ministeriais subscritores, afirmam ser defeso ao Magistrado, em sede do art. 410 do CPP, fazer exame aprofundado da prova, ao desclassificar a imputação contida na exordial acusatória.

Contraditoriamente, às fl. 1118, esclarece, **verbis**:

"Não se trata de negar -- e a própria disposição constitucional remete à lei ordinária a respectiva organização -- a existência de fase preliminar (judicium accusationis) em que o magistrado togado pode, fundamentamente, a partir de elementos idôneos, comprovados de plano, decretar a impronúncia, a desclassificação ou a absolvição sumária." (g.n.)

Ora, é óbvio que para se chegar ao elemento subjetivo, mister o exame aprofundado da prova.

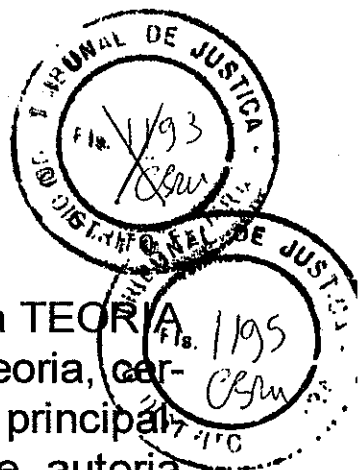
Há, portanto, de se ver, que à época de sua promulgação (1941), o Código de Processo Penal estava intimamente veiculado ao novo Código Penal (1940), sendo ambos frutos de uma grande recodificação das leis nacionais.

Em 1941, o Direito Penal Brasi-

ADVOCACIA PROF. MACHADO PAUPÉRIO

HERALDO MACHADO PAUPÉRIO

OAB-DF 12440



leiro ainda vivia sob o amplo domínio da TEORIA CAUSAL DA AÇÃO. A adoção de tal teoria, certamente repercutiu no plano processual, principalmente no que concerne aos conceitos de autoria e materialidade.

De fato, para a teoria causal da ação, um fato era típico com a simples causação de um evento que gera lesão ou perigo de lesão a um bem jurídico. Ou seja, a tipicidade era puramente objetiva.

Por tal teoria, os elementos subjetivos, diga-se: o dolo e a culpa, estão inseridos na culpabilidade. Em outras palavras, a intencionalidade em nada afeta a tipicidade.

Portanto, seria simples afirmar que determinado ato humano que resulte em morte, seja objeto de julgamento pelo Tribunal do Juri.

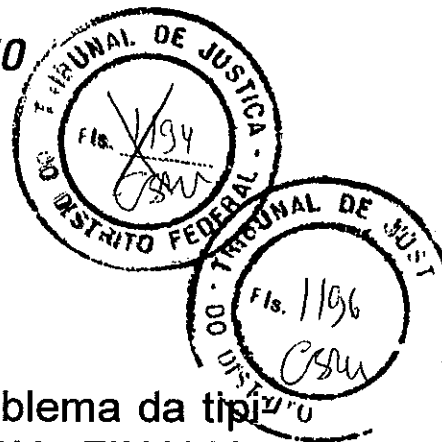
Realmente, a autoria e a materialidade indicariam exatamente a tipicidade do delito de homicídio: alguém que mata e um cadáver formam a dualidade necessária à competência do Tribunal do Juri.

Contudo, enganaram-se os causalistas, pois não conseguiam explicar a tipicidade de delitos totalmente diversos apenas pelo puro desdobramento fático, objetivo, causal. Existem ainda o homicídio culposo, a lesão corporal

ADVOCACIA PROF. MACHADO PAUPÉRIO

HERALDO MACHADO PAUPÉRIO

OAB-DF 12440



seguida de morte, o latrocínio, etc.

A resposta ao problema da tipificação apenas adveio com a TEORIA FINALISTA DA AÇÃO, que ganhou notoriedade no Brasil, muito após a vigência do Código de Processo Penal (1941), até a ocasião da reforma da parte geral do Código Penal, em 1984.

Assim, com a aplicação da Teoria Finalista, para que seja definida a competência do Tribunal do Juri, não basta a comprovação apenas de indícios de autoria e prova da materialidade (pois estas indicam somente os elementos objetivos do tipo), mas é necessário também que haja indícios dos elementos subjetivos do tipo (dolo ou culpa) para que exista justa causa (suporte probatório mínimo), que dê ensejo à provocação jurisdicional da Corte Popular.

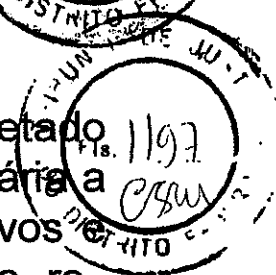
Portanto, como o crime doloso contra a vida é de competência exclusiva do Tribunal do Juri (imposição constitucional), não basta um defunto e um provocador da morte: **É ABSOLUTAMENTE NECESSÁRIO QUE EXISTA, AO MENOS, UM INDÍCIO DO DOLO DE MATAR - O ANIMUS NECANDI.**

Assim, para que as disposições do Código de Processo Penal que tratam de autoria e materialidade sejam aproveitáveis diante da Teoria Finalista da Ação, certamente mais avançada que a vetusta e contraditória Teoria Causal,

ADVOCACIA PROF. MACHADO PAUPÉRIO

HERALDO MACHADO PAUPÉRIO

OAB-DF 12440



o termo "materialidade" deve ser reinterpretado como tipicidade, sendo, desta forma necessária a existência de indícios dos elementos objetivos e subjetivos do tipo (ação e dolo) e a prova do resultado jurídico danoso (morte).

Ao fundamento exposto pelo "parquet" levar-nos-á à conclusão de que qualquer crime com resultado morte, preterdoloso ou culposos, a competência, obrigatoriamente, seria do Tribunal do Juri, **PARA SE DECLARAR INCOMPETENTE.**

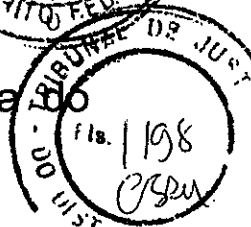
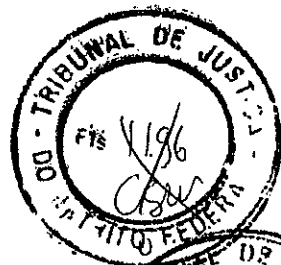
A insistência do recorrente em afirmar, aliás de forma até de tentar incutir subliminarmente na consciência dos futuros julgadores, de que a Excelentíssima Juíza Presidente do Tribunal do Juri teria dificuldades, incertezas ou mesmo dúvidas quanto aos limites do dolo eventual e culpa consciente, não têm nenhum fundamento, eis que, aquelas, podem se situar no plano teórico e não no fático pois, quanto a este, sua conclusão foi precisa e firme - **baseada na prova dos autos** - e nos limites de sua atuação como Juiz, na aplicação do art. 410 do Código de Processo Penal.

Da mesma sorte a maldosa colocação, ou melhor, enganosa colocação pelo recorrente de que constaria no acórdão atacado, ser duvidoso o elemento subjetivo, quando, na realidade, nenhum dos Eminentíssimos Desembargadores tiveram dificuldade ou dúvida quanto a ausência

ADVOCACIA PROF. MACHADO PAUPÉRIO

HERALDO MACHADO PAUPÉRIO

OAB-DF 12440



de *animus necandi*. Uma simples leitura do acórdão confirma a nossa assertiva.

Ocorre, assim que, se o juiz, ao final da fase preliminar (*judicium accusationis*) entender pela desclassificação - ou até mesmo pela absolvição do réu - seu pronunciamento há de ser mais amplo, com análise profunda da prova dos autos, sob pena de se tornar nula a decisão por falta de fundamentação, pois, nestes casos **NÃO HÁ 'SENTENÇA DE PRONÚNCIA'**, eis que aquela decisão tem a natureza jurídica de **SENTENÇA DECLARATÓRIA DE DESCLASSIFICAÇÃO OU DE ABSOLVIÇÃO.**

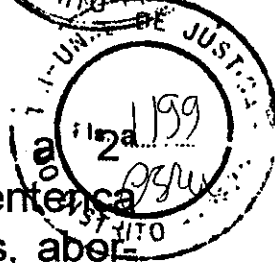
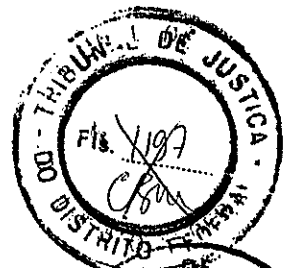
Sem qualquer sentido, o órgão ministerial instrui seu recurso, com o acórdão do *Habeas Corpus*, julgado pela Egrégia 1ª Turma do STF, Relator o eminente Ministro Celso de Mello. Nada mais despropositado. A ordem foi concedida, para que outra **SENTENÇA DE PRONÚNCIA** fosse proferida pelo Juízo sumariante do 1º Tribunal do Juri de Belo Horizonte (fl. 1148), eis que invalidava o acórdão do TJMG, que confirmou a decisão de pronúncia, portadora de excesso acusatório, adentrando no mérito e até mesmo em tema de aplicação de pena. (fl. 1149).

O que deseja o recorrente? Que outra sentença declaratória de desclassificação seja proferida, sem adentrar no Mérito? Impossível, como já demonstrado acima, em razão de serem decisões de natureza jurídica diversa.

ADVOCACIA PROF. MACHADO PAUPÉRIO

HERALDO MACHADO PAUPÉRIO

OAB-DF 12440



Agiu competentemente a Turma Criminal do TJDF, ao ratificar a sentença desclassificatória com acréscimos jurídicos, abor- dando no v. acórdão o dispositivo constitucional, ora invocado como violado, norteador da compe- tência do Tribunal do Juri, dando-lhe o verdadei- ro sentido, eis que, com amparo na prova dos au- tos, decidiu não haver crime doloso contra a vida.

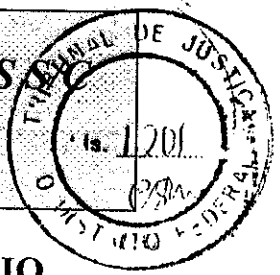
Diante do exposto, e por objeti- var o recurso em reexame de prova (súmula 279/STF), e por não demonstrar violação ao texto constitucional, conforme demonstrado no acórdão atacado, espera o recorrido pelo NÃO CONHECI- MENTO do Recurso, ou, se conhecido, pelo seu IMPROVIMENTO.

Brasília, 17 de agosto de 1998

HERALDO MACHADO PAUPÉRIO
OAB/DF - 12.440

14/08/98

1
ADVOCACIA RAUL LIVINO & THOMPSON FLORES
INSCRIÇÃO OAB-DF 304/95-RS



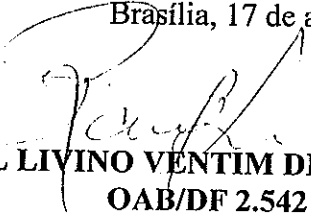
**EXCELENTÍSSIMO SR PRESIDENTE DO EGRÉGIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL.**

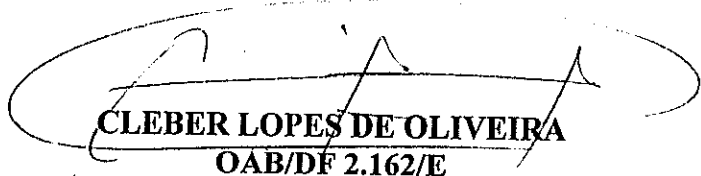
Processo nº 1826/97 – 2ª Turma Criminal TJDF
Recorrente: Justiça Pública
Recorridos: Eron Chaves de Oliveira e Tomás Oliveira de Almeida


17/08 16:53 S 002506
SEREX

**ERON CHAVES DE OLIVEIRA E
TOMÁS OLIVEIRA DE ALMEIDA**, ambos devidamente qualificado nos autos do Processo em referência, vêm à ilustre presença de Vossa Excelência, por intermédio do advogado que a esta subscreve, apresentar **CONTRA-RAZÕES** ao Recurso Especial interposto pelo Ministério Público, o que fazem nos termos das razões em anexo.

Brasília, 17 de agosto de 1998.


RAUL LIVINO VENTIM DE AZEVEDO
OAB/DF 2.542


CLEBER LOPES DE OLIVEIRA
OAB/DF 2.162/E


VINICIUS ALEX FACCHINETTI DE AZEVEDO
OAB/DF 2.430/E

1
SCN, Quadra 2, Bloco D, Torre B, CENTRO EMPRESARIAL ENCOL (LIBERTY MALL), Salas 311/313, Asa Norte
CEP: 70710-500
Telefones: 226 30-19, 226 4535, 315 9418 e 226 6452 (fax)

ADVOCACIA RAUL LIVINO & THOMPSON FLORES S/C
(Inscrição n.º 304/95 - RS)



**RECURSO ESPECIAL IN RECURSO EM SENTIDO
ESTRITO N.º 1.826/97 - 2ª TURMA CRIMINAL
TJDF**

Recorrente: Ministério Público do Distrito Federal e Territórios

Recorridos: Eron Chaves de Oliveira e Thomás Oliveira de Almeida

CONTRA - RAZÕES DOS RECORRIDOS

SUPUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

“A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial. (Súmula n.º 07)

O tema é de suma importância e tem dado ensanchas a interpretações diversas. Nem sempre é possível distinguir, em determinadas situações, a linha que separa exame de prova e valoração de prova.

O assunto, entretanto é de suma valia no juízo de admissibilidade. É que, se o Superior Tribunal de Justiça,

SCN, Quadra 2, Bloco D, Torre B, CENTRO EMPRESARIAL ENCOL (Liberty Mall) Salas 1
311/313, Asa Norte - CEP 70710-500
Telefones: 326.3019 - 326.4535 - 327.2513 e 328.6452 (FAX)



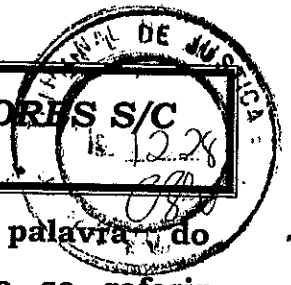
conhecesse de recurso especial
reexaminado a prova, seria uma
mera terceira instância, quando
lhe cabe zelar pela unidade do
direito federal.(grifamos)” (LIMA,
Jesus da Costa, Ministro do
Superior Tribunal de Justiça,
Comentários às Súmulas do STJ
- Livraria e Editora Brasília
Jurídica Ltda - 1993 - páginas
56/57.)

EXCELSA TURMA,

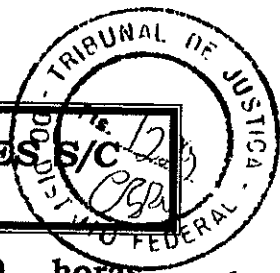
ERON CHAVES DE OLIVEIRA E THOMÁS OLIVEIRA DE ALMEIDA, ambos devidamente qualificados nos autos do processo em epígrafe, vêm, à inclita presença de Vossas Excelências, por intermédio do advogado que a esta subscreve, apresentar **CONTRA-RAZÕES** ao Recurso Especial do Ministério Público pelo que fazem nos termos a seguir articulados:

1) INADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL

O Ministério Público do Distrito Federal equivocadamente alega, às fls. 06/07, de seu petítório, que será obrigado a pronúncia dos acusados, pois estimou-se, em tese, provado que houve incerteza e dificuldade, por parte da Segunda Turma Criminal, ao avaliar, no caso, o verdadeiro *animus* dos agentes.



“(…) Colhe-se da palavra do próprio recorrido, ao se referir que, estava junto com seu filho, destruindo acerca da casa da vítima. Tal, com efeito, deixa à mostra a identidade E **COMUNHÃO DE DESÍGNIOS E AÇÕES** (destacamos). Aqui, com efeito, à toda evidência que a vítima, e não o recorrido, se encontrava ao abrigo da excludente de ilicitude, nas próprias palavras do recorrido, quando se referiu que ele e seu filho estavam destruindo uma cerca existente no local, quando a vítima se aproximou com foice, para atingi-lo (fls. 68). E mais essa atitude do recorrido, **QUE SE VALEU DO PRÓPRIO FILHO, MENOR INIMPUTÁVEL, PARA MATAR A VÍTIMA**, (destacamos) enquanto ele, com uma marreta ouvildando as funções da justiça, utilizou essa ferramenta para destruir a mureta que dividia as duas propriedades, como se vê no depoimento de Terezinha (fls. 8/8 v): “... que Sebastião destruiu a cerca da casa da declarante para construir a garagem. Que, ontem



por volta das 22,30 horas, Sebastião começou a destruir a mureta e lançava pedaços no carro do marido da declarante. QUE, ENQUANTO SEBASTIÃO USAVA MARRETA SEU FILHO EMPUNHAVA O REVÓLVER QUE SEU PAI LHE DERA. QUE, ENQUANTO SEU CARRO ESTAVA SENDO DESTRUÍDO, O ESPOSO DA DECLARANTE SAIU DE SUA CASA E AO CHEGAR PRÓXIMO AO SEU CARRO, O FILHO DE SEBASTIÃO PASSOU A EFETUAR OS DISPAROS...(destacamos)'''

O julgado supracitado não tem qualquer relação com o fato em tela, logo não serve de paradigma para o pretendido dissídio jurisprudencial, porque conforme constatamos no primeiro há uma animosidade anterior ao crime, logo o elemento subjetivo restou claro. Por outro lado, não havia qualquer desavença entre os *RECORRIDOS* e *GALDINO DE JESUS*.

O segundo julgado do Supremo Tribunal Federal (fls.1073 à 1077) traz a seguinte ementa:

**HOMICÍDIO - TENTATIVA -
DESCCLASSIFICAÇÃO - LESÕES
CORPORAIS. Exurgindo a
ambigüidade, impõe-se a
submissão do acusado ao juiz**



natural, que é o Tribunal do Júri.
A este, então, cabe decidir pela
existência, ou não, de crime
doloso contra a vida.

A ementa suso mencionada, outrossim, não
serve de paradigma para demonstrar qualquer dissídio com o caso
vetente. Analisemos o que o douto relator, à fl.1077, aduz:

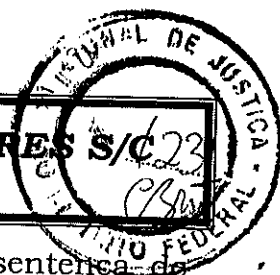
**“ (...)O paciente, após sofrer
lesões corporais, foi socorrido em
hospital. Retornando a residência
e deixando de acolher ponderação
no sentido de apresentar queixa à
polícia, ARMOU-SE DE MACHADO
E, CONTRA A POSTURA DOS
PARENTES, BUSCOU ENCONTRAR
O CUNHADO DESAFETO,
DESFERINDO-LHE UM
GOLPE(DESTACAMOS) (...).”**

O elemento subjetivo deste julgado não tem
qualquer relação com o ora analisado, eis que no caso trazido à
colação o evento lutuoso teve como antecedente desavença, entreveros
e agressões recíproca (entre vítima e agressor).

**7.2) DA ANÁLISE DOS ACÓRDÃOS DO SUPERIOR TRIBUNAL DE
JUSTIÇA (FLS. 1079 à 1096)**

A primeira jurisprudência desse tribunal
(fls.1079 à 1083), não pode ser comparada com o caso apreciado, pois

[Handwritten signature]



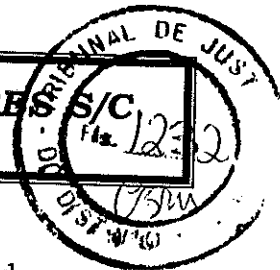
de sua leitura, extraímos apenas a diferença entre a sentença de pronúncia e a sentença de mérito e nada mais.

A Segunda jurisprudência dessa mesma corte (fls.1084 à 1089), traz um objeto totalmente divergente do ora estudado, o que demonstra que o recorrente utiliza-se de julgados alheios ao caso vertente, porquanto não demonstram a identidade das condutas cotejadas.

Vejamos o que o seu relator, Ministro VICENTE LEAL nos afirma em seu relatório, *in verbis*:

“A impetração funda-se dos seguintes argumentos: (a) decreto de prisão preventiva deficiente de fundamentação; (b) sentença de pronúncia nula porque não apreciou a tese da defesa e porque analisou a prova com profundidade incompatível com a natureza do decisum; (c) ausência de justa causa para prisão; (d) nomeação de um mesmo defensor para réus de situações conflitantes.”

Lendo o retrodescrito acórdão no inteiro teor, não é possível mais uma vez, vislumbrar qualquer dissídio jurisprudencial, sendo possível apenas constatar que o juiz de direito ao pronunciar o paciente desse julgado, o fez de acordo com uma das suas faculdades contempladas na fase de pronúncia. O que só nos demonstra que tal sentença não é uma mera homologação.



O terceiro aresto (fls.1090 à 1096), demonstra a equivocada ilação que o Ministério Público faz ao fato em questão, pois de sua leitura atenta não é possível constatar relação com o fato em questão.

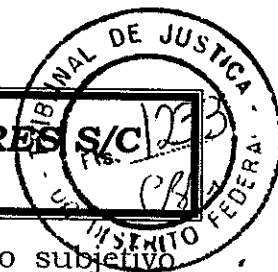
7.3) DA ANÁLISE DOS ACÓRDÃOS DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO (FLS.1097 À 1098)

O primeiro julgado (fl. 1097), somente prova que o juiz pode optar pela pronúncia e não pela desclassificação QUANDO AS PROVAS DOS AUTOS NÃO PERMITEM QUE A MESMA SEJA RECONHECIDA DE PLANO, o que não leva a nenhuma relação com o episódio em questão, porquanto as provas produzidas nos autos do mesmo permite de imediato a desclassificação.

Vejamos a ementa:

**JÚRI - Pronúncia -
Desclassificação de homicídio
para lesões corporais desacolhida
- Provas dos autos que não
permitiam que fosse a mesma de
plano reconhecida - Culpabilidade
que, nestas condições deve ser
analisada pelo Conselho de
Sentença a matéria da
culpabilidade.**

O segundo julgado (fl. 97), é a respeito de uma descaracterização de homicídio qualificado, tal caso não afronta



o ora estudado, ademais, sua ementa denota o elemento subjetivo
"desavença anterior", *verbi gratia*:

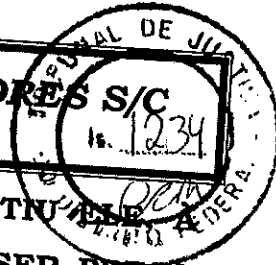
**"HOMICÍDIO QUALIFICADO -
MOTIVO TORPE -
DESCARACTERIZAÇÃO - Agente
que tivera anterior desavença
com a vítima, MOTIVADO O
DELITO POR VINGANÇA hipótese
em que esta, posta em correlação
com o ato que a motivou, não
expressou a ignomínia e a abjeção
que a lei penal, com a
qualificadora especialmente
incrimina+}**

O terceiro julgado (fl.1098), apenas comprova a teoria do finalismo, todavia os doutos subscritores do Recurso Especial apenas assinalaram a parte que os interessava, portanto não atentaram para o motivo do delito.

Vejamos o que sua ementa traz no ponto 2.,

in verbis:

**"A autoria e a materialidade das
lesões suportadas pela vítima são
indúvidas e nenhuma
justificativa restou demonstrada.
A intenção homicida com que se
ouve o acusado exsurge dos
elementos de convicção**



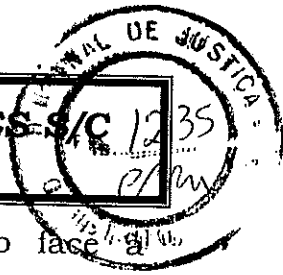
colhidos, pois ADMITIU A PRIMEIRA HORA AO SER PRESO EM FLAGRANTE, "QUE ESTAVA REALMENTE AFIM DE MATAR A VÍTIMA, POIS SE ELE FICAR NA RUA ELE VAI MATAR EU"(FLS 8)".

O quarto julgado (fls. 1098), traz a sua ementa:

"HOMICÍDIO - Tentativa - Desclassificação para lesão corporal - Agente que desistiu voluntariamente de prosseguir na execução - Fato que exclui a tipicidade do referido crime tentado, no qual indispensável a certeza de que o resultado "morte" não ocorreu por circunstâncias alheias a sua vontade.

A desistência voluntária exclui a tipicidade da tentativa de homicídio, pois nesta é indispensável a certeza de que o resultado "morte" não ocorreu por circunstâncias alheias à vontade do agente. (...)"

Na leitura do acórdão da ementa supracitada, não encontramos qualquer correlação com o caso em questão, de



modo que a mesma nos demonstra um posicionamento face desistência voluntária.

7.4) DA ANÁLISE DOS ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL (FLS. 1099 à 1101)

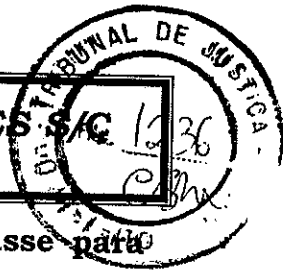
O primeiro acórdão concerne sobre o pleito de uma absolvição sumária, em princípio e a *posteriori* uma desclassificação do fato de homicídio qualificado para homicídio simples.

Não é um paradigma perfeito, pois trata apenas de desqualificação e não de desclassificação de tipo penal.

O segundo julgado, que diz respeito à pronúncia de homicídio com a qualificadora de emboscada que segue o mesmo raciocínio do parágrafo anterior.

O terceiro julgado (fls. 1101), outrossim, concerne a respeito de qualificadora, além disso a leitura do acórdão nos conduz ao elemento subjetivo do tipo (dolo direto), vejamos:

“Após o jogo, o denunciado iniciou uma discussão com N.G, seu tio, dizendo que não mais queria que o mesmo morasse em sua casa e que iria mandá-lo embora. Em seguida, foi até sua residência e cerca de 30 minutos depois, retornou, trazendo as roupas de N., entregou-as a este e

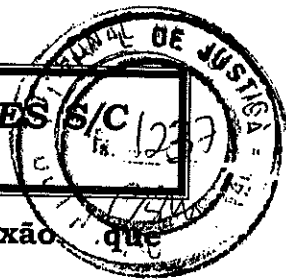


disse que não mais voltasse para sua casa. Como também prometia surrar N., V., H., pediu para que o denunciado não fizesse isso, QUANDO ESTE, ENTÃO, DE INÓPNO, SACOU SEU REVÓLVER E EFETUOU TRÊS DISPAROS CONTRA A VÍTIMA (destacamos), acertando-lhe a região do tórax, e, ainda, quando a vítima já caía, DESFERIU-LHE UM GOLPE DE FACA, ACERTANDO-LHE A REGIÃO EPGÁSTRICA SUPERIOR. (destacamos)”

7.5) Da análise dos acórdãos do Tribunal de Justiça do Paraná (fls.1102).

O único julgado trazido desse Estado, revela acertadamente, que para a pronúncia deve haver indícios de autoria, todavia devemos ler o acórdão por inteiro que traz o elemento subjetivo do tipo dolo direto, *verbi gratia*:

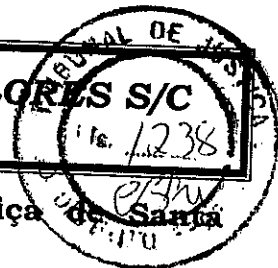
“Embosquejo sumário, esta a forma pela a qual o fato delituoso se armou: Maria Aparecida do Nascimento, esposa do ofendido, aproveitando-se das constantes viagens do mesmo, passou a Ter um caso amoroso com Jorge Alenski. Assim, o único impasse



ou desafogo da paixão que nutriam um pelo outro passou a ser o marido da acusada, razão pela qual, em data de 23.09.84, por volta das 20h, Maria Aparecida convenceu seu esposo a acompanhá-la até as proximidades da casa de Jorge Alenski. EM LÁ CHEGANDO, O AMANTE, QUE SE ENCONTRAVA ESCONDIDO, DESFERIU - AO QUE PARECE COM UMA CHAVE DE FENDA USADA PARA APERTAR PARAFUSO DE SUA PERNA MECÂNICA - UM GOLPE FATAL NA VÍTIMA. (...)

Maria Rosa Delima (Alenski), mãe do réu, embora em juízo diga que esqueceu dos acontecimentos, na fase indiciária, narrou, com detalhes, alguns lances que comprovam a existência do caso amoroso de seu filho com a acusada (...).”

Novamente, o julgado não se relaciona com o caso vertente, eis que na fase indiciária do mesmo foi possível a constatação escorreita de crime preterintencional; e que foi confirmada na fase judicial.



7.6) Da análise do acórdão do Tribunal de Justiça de Santa Catarina (fls. 1102 à 1104)

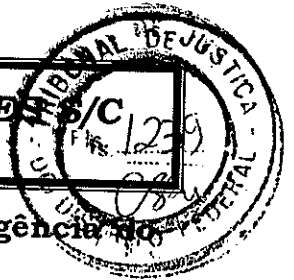
O primeiro acórdão (fls. 1102 à 1103), trata de lesão corporal de natureza leve, portanto não devemos tecer comentários sobre o mesmo.

O segundo acórdão (fls. 1103 à 1104), traz desde já, em sua ementa a idéia de desavença anterior entre o acusado e a vítima, o que leva a faculdade de pronúncia pelo juiz togado, ratificada pelo Tribunal, logo não se correlaciona com o caso em análise.

Vejamos sua ementa:

“PRONÚNCIA - não acolhimento em face da dúvida de ter ou não o acusado agido em legítima defesa - Inadmissibilidade - Aplicação do brocardo “*in dubio pro societate*” - Recurso provido - Inteligência dos arts. 408 e 409 do CPP.

HOMICÍDIO QUALIFICADO - Prática através de surpresa - Hipótese não configurada - Desavença anterior entre o acusado e vítima - desafio para briga, por esta aceito, vindo a perder a vida - Pronúncia do agente por homicídio simples -



Recurso provido - Inteligência do art. 121, § 2º, IV do CP."

Portanto, no caso vertente de crime de lesão corporal seguido de morte, ressaltamos mais uma vez que não havia desavença entre os RECORRIDOS e Galdino de Jesus, logo não há nenhuma relação perfeita do aresto supracitado e o episódio lutuoso.

O terceiro julgado (fls.1104 à 1105), tece comentários sobre crime contra a saúde pública, portanto, não será sequer abordado.

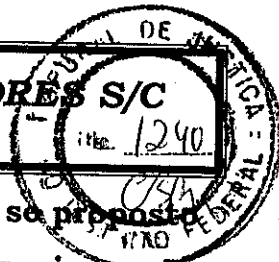
7.6) Da análise da segunda bateria de acórdãos do Tribunal de Justiça de São Paulo (fls. 1105 à 1107)

O primeiro acórdão cinge a pronúncia, cuja pretensão é a desclassificação de um crime de homicídio qualificado para o crime de homicídio culposo.

Neste caso fica claro que o juiz togado pronunciou o acusado face aos fortes indícios que levavam a dúvida e por conseguinte aplicação do *in dubio pro societate*.

Vejamos a parte do acórdão que leva a esta dúvida:

"Ora, no caso, não podia o acusado, que até se diz que teria chegado alcoolizado no quarto da ofendida, com afronta ao ponto de vista de colegas e de outras



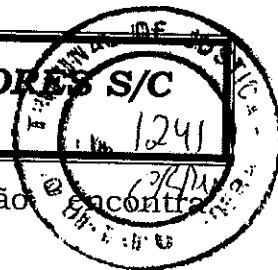
profissionais do ramo, se proposta
a, mediante simples inspeção
geral da paciente, declará-la
morta e adotar a providência que
adotou (...).

Insiste-se em que, na espécie,
teria o réu se limitado ao mais
perfunctório dos exames - quiçá,
mesmo, sem condições físicas e
intelectivas ideais (aspecto de seu
possível estado alcoólico) - para
contra a opinião de outros
médicos e enfermeiras, declarar
morta a vítima.”

Cabe ressaltar, que os escritores do petição
recursal especial, assinalaram um trecho deste acórdão, sem analisá-
lo como um todo, por conseguinte a leitura pura e simples deste
trecho pode levar a uma conclusão errônea como quer a acusação.

Assim sendo, interpretando o trecho
selecionado de acordo com todas as circunstâncias, podemos concluir
que a dúvida fica no espírito de quem examina os autos (juiz togado),
se o mesmo estiver com dúvida, no que cinge ao elemento subjetivo,
deverá pronunciar para que o Tribunal do Júri decida sobre o mesmo.

Destarte, no caso ora recorrido não houve
inversão da ordem legítima das coisas, porquanto não se substituiu o
juízo natural, eis que este compete ao juiz togado.



Assim, mais este aresto não encontra correlação como caso vertente.

O segundo julgado (fls. 1107) trata de *mutatio libelli* portanto não será discutido.

7.7) Da análise dos acórdãos da Erevista do Tribunal de Justiça (fls. 1063 à 1066)

Analisando minudentemente o acórdão selecionado pelo Ministério Público da RTJ, constatamos uma tentativa frustrada do mesmo de burlar os olhos da justiça com corretas interpretações jurisprudenciais, mais que todavia não se adequam ao caso vertente.

Estamos diante de um *Habeas Corpus* impetrado com o objetivo de desclassificar a pronúncia do juiz togado, para legítima defesa. Ocorre que os doutos representantes do Ministério Público não analisaram o inteiro teor do próprio acórdão selecionado, pois não buscaram as razões pelas quais do *decisum* da pronúncia que podemos ver no abaixo transcrito:

“A pálida alegação de legítima defesa não encontra o mínimo respaldo na prova.

Muito pelo contrário, em seu interrogatório policial – corroborado pelas declarações do menor Elias de fls. 10/12 extra judiciais – o recorrente ADMITIU QUE SAÍA EM PERSEGUIÇÃO DA VÍTIMA, LOGO

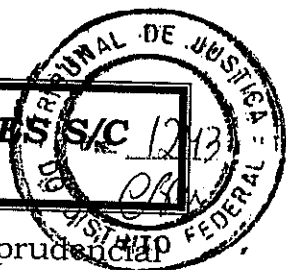


DEPOIS QUE ESTA DEIXOU
LANCHONETE ONDE TERIAM UM
DESENTENDIMENTO. O SEU
RELATO EVIDENCIA UM QUADRO
DE HOMICÍDIO QUALIFICADO E
PREMEDITADO, PELA SURPRESA
E PELA CRUELDADE NA SUA
EXECUÇÃO (destacamos).

Inicialmente, diga-se que,
anteriormente não existiu o
alegado entrevero na lanchonete,
como afirmou a testemunha
Nelson Glovaneti (fl. 93); depois
que o ofendido foi apanhado de
surpresa quando caminhava,
SENDO MORTO COM VÁRIOS
GOLPES DA FACA EMPUNHADA
PELO RÉU, A MESMA QUE ELE,
POUCO ANTES, SUBTRAÍRA DA
LANCHONETE, EXATAMENTE
PARA AGREDIR AQUELE. (...)"

Portanto, vimos que, no fato supracitado, o
juiz teve dúvida devido a fase inquisitorial, já no caso ora analisado o
juiz togado não teve esta dúvida, pois pelos depoimentos revelou-se
um crime preterdoloso, haja vista que os RECORRIDOS não foram
sequer instruídos por advogados quando foi tomado o seu termo de
declaração na polícia.

Nesse contexto, emérito julgadores, se Vossas
Excelências analisarem minudentemente todos os acórdãos trazidos



com a pretensão de demonstrar em tese divergência jurisprudencial acerca do **decisum** tomado corajosamente pela eminente juíza e desembargadores da Segunda Turma Criminal, encontrarão apenas decisões pacíficas que não se adequam ao caso em questão.

Na leitura de todos os acórdãos, fica comprovado que a teoria finalística é de suma relevância para adequação do fato à norma ao contrário que tenta demonstrar a acusação, eis que comumente nos julgados constata-se uma desavença anterior ou entrevero.

8) DO ACERTO DO DECISUM HOSTILIZADO

Tocantemente às razões do Recurso Especial apresentadas pelo Ministério Público, urge explicitar que os ilustres subscritores equicaram-se inexoravelmente, porquanto traz à baila como tema discursivo, tão só matéria de mérito, cujo desate certamente caberá a um juiz de uma das varas criminais de Brasília, onde a matéria será agitada.

Ao longo dos anos na história do Direito e da própria humanidade, as mentes honestas e sábias que se dedicaram ao estudo das relações humanas e suas mazelas encontraram no elemento **subjetivo normativo** a grande turbulência em definir de forma clara a linha divisória entre dolo eventual e culpa consciente.

É preciso que se diga que a essência do homem não é um crime ao contrário do que pensava Lombroso, carecendo assim que haja a presença do elemento subjetivo a configurar a ilicitude do ato, assim leciona o festejado professor



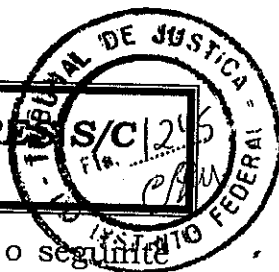
DAMÁSIO E. DE JESUS *in* Código de Processo Penal Anotado,
Edição, págs. 284/5, art. 409:

“A ausência do dolo não exclui a antijuridicidade, nem culpabilidade (teoria finalista da ação). A ausência de dolo exclui a tipicidade do fato e, por consequência inexistente crime.”

Mutatis Mutandi, no caso sub análise a doutra juíza sentenciante e os doutos desembargadores entenderam que inexistente a possibilidade que os recorridos em tendo previsto resultado morte, não aceitaram – afastando o dolo eventual, como intenção *necandi*, estando, todavia presente a existência de lesão corporal dolosa e homicídio culposo, como elementos subjetivos anímicos que presidiram as condutas que se materializaram como resultado letal, estando presente o *quantum* suficiente autoria e nexos causal.

Dentro do aspecto circunstancial do caso vertente, nota-se que os íclitos julgadores estiveram no ponto mais próximo daquilo que se pode chamar de equilíbrio para julgar os fenômenos jurídicos em que o resultado assume proporções alheias à vontade de quem lhe dá causa. Revelando assim, a argúcia necessária aos órgãos judicantes para abstrair de forma imparcial, o que realmente se passa na cabeça do agente no momento do cometimento do fato danoso.

No caso em comento, com os olhos voltados para o universo fato se prova – que compões o conjunto probante não há de falar-se em equívoco jurídico. Ademais, nada obstante ser a pronúncia mero juízo de admissibilidade, deve o juiz decidir de acordo

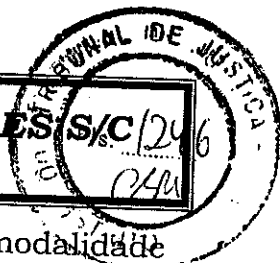


com sua convicção. Nesse diapasão cabe trazer a colação o seguinte aresto:

“A pronúncia é tutela provisória apta a talhar o excesso da acusação, devendo cuidar o juiz em não postergar seu mister ao Júri Popular.” (Voto proferido no RES. 1501/95 Reg. Int. Proces. 79271).

Certamente suas Excelências, a juíza oficiante e os desembargadores comungaram desse entendimento, e assim, evitaram que a sociedade representada por 7 (sete) jurados emocionados e sensíveis ao sentimento da família da vítima e sob pressão da impiedosa mídia, viessem condenar os recorridos por um crime que não cometeram, recebendo como sanção, reprimenda desproporcional ao injusto típico realizado.

Cabe aqui um pequeno parêntese acerca da eficácia da pena privativa de liberdade, que apesar de ser a mais aplicada em nossa sociedade, a realidade nos mostra que a mesma se encontra em estado de falência, haja vista os dados estatísticos que nos revelam uma reincidência de 90% (noventa por cento). Diante disso e da nova dogmática sobre penas alternativas que tendem a ser doravante o caminho utilizado pelo Estado na incessante busca pela ordem social, nos leva ao pensamento de JUAREZ TAVARES quando descreve sobre as leis injustas, onde anota que cabe ao aplicador do Direito dirimir as injustiças do diploma repressivo, contornado a norma.



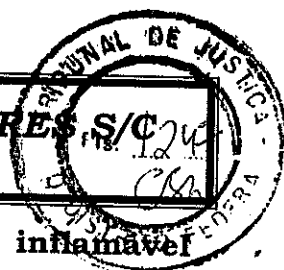
Sobre o dolo, não a exclusão da modalidade direta para que se reconheça a eventual como pretende as Razões Recursais Especiais, cabendo lembrar que para este ser verificado é preciso uma análise imparcial e técnica jurídica, pois a culpa consciente é a regra.

Assim, nota-se ao longo do arrazoado ministerial que as afirmações nascem do entendimento pessoal da subscrição, verificando como fonte de tal entendimento interferências que permitem desde logo entendimento diverso, eis que são muitos os parágrafos encerrados com interrogação.

Insiste o Ministério Público que a ação dos recorridos foi premeditada, cabe lembrar que não se discute se foi ou não planejado e sim o que se planejou, e nesse sentido os autos de forma abundante trazem elementos que mostram o verdadeiro querer dos recorridos, qual seja, assustar, brincar, e aí nesse ponto até assumir o risco de causar lesões na vítima.

Extrai-se dos autos ainda, que de forma precipitada jogou-se o fósforo quando ainda era gotejado álcool nas pernas da vítima, em virtude do susto, o litro de álcool caiu de vez sobre o corpo do índio, causando a lamentável tragédia, e isso não é ilação da defesa, com efeito vejamos um trecho da respeitável decisão da juíza togada, *in verbis*:

“A prova técnica, por seu turno, também vem ao encontro da versão dos acusados de que os fósforos foram acesos precipitadamente, enquanto ERON



derramava o líquido inflamável sobre o corpo da vítima, fazendo o largar abruptamente o vasilhame.”

De corriqueira docência, a linha divisória entre o dolo eventual e culpa consciente, não é a previsibilidade subjetiva nem tampouco a previsão objetiva e sim, o aceitar o resultado como decorrência da conduta do agente, observando-se ainda, o imprescindível nexo de causalidade entre ambos sob pena de estarmos diante de caso fortuito. Nesse sentido, já se manifestou a jurisprudência. Senão vejamos:

**“Lesão corporal seguida de morte
- Conceito - A desclassificação focaliza o caso de lesão corporal seguida de morte, isto é uma lesão corporal qualificada pelo resultado. Este entra na hipótese como condição de maior punibilidade e não como elemento constitutivo do crime. É indispensável nexo causal entre o ato do agente e o resultado desse ato, e, embora não desejado o resultado, a ação do agente tenha sido objetivamente, vale dizer, potencialmente, capaz de o produzir. Se o resultado qualificativo da lesão (mais grave que o desejado) decorre de**



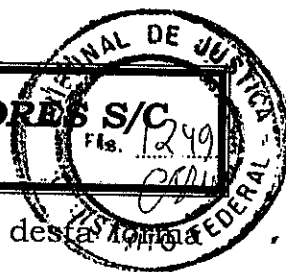
simples caso fortuito, em que se rompe-se o processo causal originário da ação ou omissão e ao agente, por isso mesmo, somente pode ser imputado o crime de lesões corporais simples, conforme ensina NELSON HUNGRIA (AC. Da primeira turma do TJES, em 24/08/56, na AP. n.º 5149, REL. DES. PAES BARRETO FILHO, in Rev. Trib. Just., volume XII, p.676 - citado por H. de Freitas, "Repertório de Jurisprudência", Max Limonad, Editor, vol. 2, p.622).

Diz o Ministério Público que os recorridos possuem personalidade desajustada, porém não aponta nenhuma incidência em seus antecedentes, de outra banda, todas as testemunhas ouvidas, por ocasião da instrução, foram uníssonas em dizer que trata-se de pessoas boas, honestas, trabalhadoras, solidárias, etc. De tal sorte, que só do ponto de vista pessoal, os agentes do fato, pelo modo de ser, pode-se admitir que, no momento da ação aceitaram o resultado de forma indiferente como provável.

Por amor ao debate, e numa extensão elástica do elemento subjetivo, ressalta-se que diante da proporção do fogo que tomou conta da vítima, se tivessem eles tentado salvá-la certamente não teriam conseguido, e isso não iria alterar o suposto querer ou a assunção do risco de produzir o resultado. Ademais diz o art. 15 do CP, que só se reconhece o arrependimento eficaz ou a

ADVOCACIA RAUL LIVINO & THOMPSON FLORES S/C

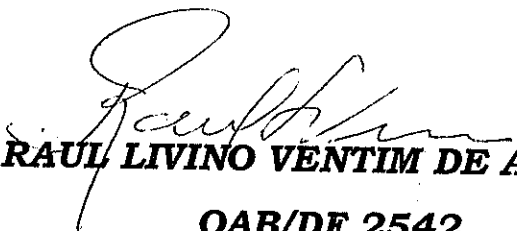
(Inscrição n.º 304/95 - RS)

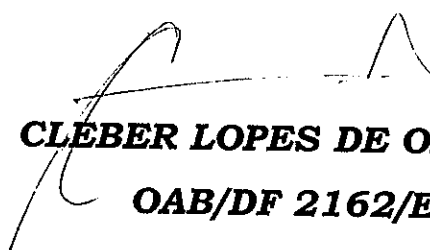


desistência voluntária se o resultado não é produzido, desta forma torna-se indiferente que tenham ou não tentado fazê-lo. Assevera lembrar ainda que o desespero da fuga está muito mais a revelar a surpresa com o resultado que a certeza da sua produção.

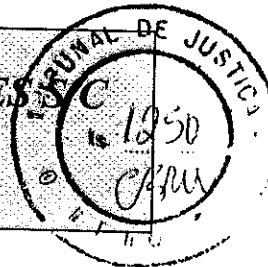
Ante o exposto, requer-se o desconhecimento do apelo face a ausência dos pressupostos de admissibilidade atinentes à espécie. Contudo, se conhecido, no mérito pugna-se pelo improvimento, com vistas a manter na integralidade o acórdão recorrido.

Brasília, 14 de agosto de 1998.


RAUL LIVINO VENTIM DE AZEVEDO
OAB/DF 2542


CLEBER LOPES DE OLIVEIRA
OAB/DF 2162/E


VINICIUS ALEX FACCHINETTI DE AZEVEDO
OAB/DF 2430/E



**EXCELENTÍSSIMO SR PRESIDENTE DO EGRÉGIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL.**

Processo nº 1826/97 – 2ª Turma Criminal TJDF

Recorrente: Justiça Pública

Recorridos: Eron Chaves de Oliveira e Tomás Oliveira de Almeida

GENEX


1826/97-2

**ERON CHAVES DE OLIVEIRA E
TOMÁS OLIVEIRA DE ALMEIDA**, ambos devidamente qualificado nos autos do Processo em referência, vêm à ilustre presença de Vossa Excelência, por intermédio do advogado que a esta subscreve, apresentar **CONTRA-RAZÕES** ao Recurso Extraordinário interposto pelo Ministério Público, o que fazem nos termos das razões em anexo.

Brasília, 17 de agosto de 1998.


RAUL LIVINO VENTIM DE AZEVEDO
OAB/DF 2.542


CLEBER LOPES DE OLIVEIRA
OAB/DF 2.162/E


VINICIUS ALEX FACCHINETTI DE AZEVEDO
OAB/DF 2.430/E

RECURSO EXTRAORDINÁRIO IN RECURSO EM SENTIDO ESTRITO N.º - TJDF



Recorrente: Ministério Público

**Recorridos: Eron Chaves de Oliveira e
Thomás Oliveira de Almeida**

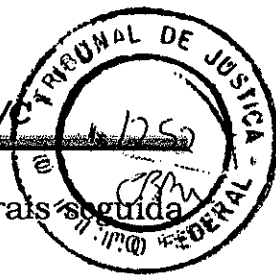
Contra-Razões dos recorridos

Supremo Tribunal

Excelsa Turma,

Pretende o Ministério Público em segundo grau de jurisdição, na via excepcional do Recurso Extraordinário, a prevalência da pretensão deduzida perante o Tribunal do Júri da Circunscrição Especial Judicial de Brasília, quando o órgão do *Parquet* oficiante perante aquele juízo, ofertou denúncia contra os recorridos imputando-lhes a conduta inserta no artigo 121 § 2º, I, III e IV do Código Penal.

Como curial nos presentes autos, tal pretensão teve após a fase instrutória probatória, a sua dimensão reduzida em face da sentença de pronúncia onde segundo sua EX^a. a corajosa juíza SANDRA DE SANTIS, com a independência inerente ao mister judicante, houve por



bem em desclassificar a conduta pretendida para lesões corporais seguidas de morte.

Em face de tal **decisum**, insurgiu-se o **Paquet**, sendo frustrada também em segundo grau de jurisdição sua ânsia incontida de ver os recorridos levados à julgamento perante o Sinédrio Popular.

Após esse bosquejo, carece-nos explicitar a excepcionalidade do presente recurso, e a vigilante e rigorosa análise dos pressupostos de admissibilidade.

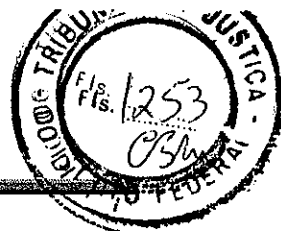
Vê-se no caso vertente, tempestivo o apelo extremo, sendo o Ministério Público parte legítima para sustentar a irresignação .

DA ADMISSIBILIDADE IMPOSSÍVEL

Vê-se fundada a súplica ministerial no artigo 102, III, "a" da Constituição Federal, aduzindo, pois, ter a decisão recorrida contrariado dispositivo da Carta Política.

Ab initio, embora notório, oportuno salientar que a admissibilidade nesse caso funde-se com o mérito. Nesse passo, as contrarrazões quanto à admissibilidade se reproduzirão quanto ao mérito.

A defesa dos recorridos, vê-se perplexa frente o inconformismo ministerial, uma vez que, embora maqueada a pretensão recursal estriba-se na discussão da prova não sendo contudo vencível o óbice da súmula 279 desse pretório.



À título ilustrativo, e tão só a esse título, trazemos à colação a remansosa jurisprudência desse Tribunal, senão vejamos:

“AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. OFENSA A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. ALEGAÇÃO A SER AFERIDA A PARTIR DA INTERPRETAÇÃO DE NORMAS INFRACONSTITUCIONAIS. REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 279/STF.

1. A alegação de vulneração a preceito constitucional capaz de viabilizar a instância extraordinária há de ser direta e frontal e não aquela que demandaria, antes, a interpretação de normas ordinárias.

2. Para verificar-se o acerto da decisão recorrida, é necessário o exame do conjunto fático-probatório, inviável em sede extraordinária, incidindo o óbice da Súmula 279/STF. Agravo regimental a que se nega provimento”. (AGRAG-14701/DF - Segunda Turma - Relator MAURÍCIO CORREA)

“EMENTA: - Recurso extraordinário. 2. Se, para dar pela vulneração de regra constitucional, mister se faz, por



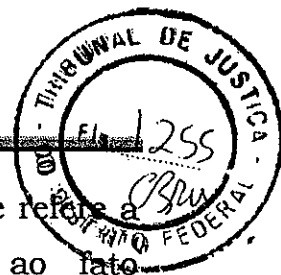
primeiro, verificar da negativa de vigência de norma infraconstitucional, esta última é o que conta, para os efeitos do art. 102, III, a, da Lei Maior. 3. Reexame de fatos e provas. Impossibilidade. Súmula 279, do STF. 4. Agravo regimental a que se nega provimento". (AGRAG-131061/RJ - Segunda Turma - Relator NERI DA SILVEIRA)

Nesse caminhar, as razões de recurso pretendem equivocadamente, afastar a possibilidade do juiz singular analisar a prova colhida, para que na fase de pronúncia possa dar ao fato a real definição jurídica, nos parece pretender a acusação, que a denúncia seja recebida e mantida até sentença final.

Aqui, merece destaque o zelo com que sua EX^a. a juíza pronunciante cuidou da matéria, agindo como lhe é de costume na esteira dos autos e atenta tão somente para os elementos probantes trazidos pelas partes, alheia a qualquer influência externa; sendo, pois, vossa decisão proferida em acorde com os ditames da lei penal adjetiva.

De outra banda, não cuidou o recorrente em demonstrar a pretendida vedação legal ao juízo de pronúncia em analisar a prova, talvez entendendo certamente ser do Ministério Público o poder inabalável de estabelecer os limites da acusação.

De docência comum, sabe-se que ao juiz pronunciante é vedado a emissão precipitada de juízo condenatório. Cabendo aqui um



parêntese para esclarecer-se que esse juízo condenatório a que se refere a nossa jurisprudência pátria, há de ser tido em relação ao fato pronunciado. Vale dizer, remetido o fato à apreciação do Júri, firma-se aí a competência constitucional originária para apreciar todas as circunstâncias e culpabilidade que envolvem tal fato.

No caso em apreço, operou-se uma das possibilidades previstas no Código de Processo Penal, qual seja, a desclassificação do crime para outro de competência do juízo singular **havendo portanto em relação a este delito já desclassificado a impossibilidade do juízo que o desclassificou em adentrar no mérito para que não emita qualquer juízo de valor acerca da culpabilidade.**

Nesse diapasão, dispões o artigo 408, § 4º do Código de Processo Penal:

“Art. 408.

§ 4º - O juiz não ficará adstrito à classificação do crime feita na queixa ou na denúncia embora fique o réu sujeito à pena mais grave, atendido, se for o caso, o disposto no art. 410 e seu parágrafo”.

Comentando a disposição legal acima transcrita, a doutrina pátria esclarece a inteligência do artigo em alusão de forma pacífica.



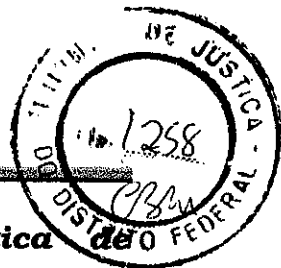
Com efeito vejamos o magistério do professor e jurista
JULIO FABBRINI MIRABETE in verbis:

“É possível que o juiz se convença ao apreciar a prova colhida nos autos, em discordância com a denúncia ou queixa, da existência exclusiva de crime ou crimes que não são da competência do júri. Pode entender, por exemplo, que se trata de lesões corporais e não de tentativa de homicídio, DE LESÕES CORPORAIS SEGUIDA DE MORTE OU DE LATROCÍNIO E NÃO DE HOMICÍDIO etc. Dispõe a respeito o artigo 410: “Quando o juiz se convencer em discordância com a denúncia ou queixa, da existência de crime diverso dos referidos no artigo 74 § 1º, e não for competente para julgá-lo, remeterá o processo para o juiz que o seja. Em qualquer caso, será reaberto ao acusado prazo para a defesa e indicação das testemunhas, prosseguindo-se, depois de encerrada a inquirição, de acordo com o artigo 499 e seguintes. Não se admitirá, entretanto, que sejam arroladas testemunhas já ouvidas”. **MIRABETE, Julio Fabbrini – Processo Penal – 5ª edição, São Paulo, Editora Atlas S.A. - 1996, página 487”.**



No mesmo sentido nos ensina **FERNANDO DA TOURINO FILHO** senão vejamos:

“Pode o juiz, também, desclassificar a infração para outra da competência do júri ou para outra que não se inclua na sua competência... O réu não está sendo, propriamente, julgado. Trata-se de mera sentença de natureza processual em que o juiz julga procedente o direito de acusar do Estado – Administração. Clara a redação do dispositivo legal. A expressão final. “Atendido, se for o caso, o disposto no artigo 410 e seu parágrafo” diz respeito à hipótese em que há uma desclassificação de crime da competência do Júri, profere decisão nesse sentido e remete os autos ao juiz competente. É claro que, nesta decisão, não lhe dá a qualificação jurídico-penal, limita-se a dizer que a infração atribuída ao réu não é daquelas que se metem a rol entre as que devem ser julgadas pelo Tribunal Popular. Assim, desclassificando uma tentativa de homicídio para um crime de lesões corporais não deve o juiz declarar que as lesões são graves ou leves; haveria um pré julgamento antes do momento oportuno: sentença final (Fernando da



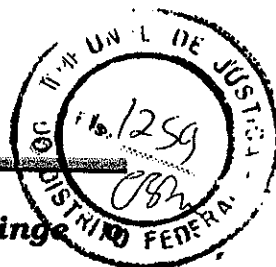
*Costa Tourino Filho, in Prática
Processo Penal, 14ª edição, 1992,
Editora Saraiva, pág. 142)”.
de*

Em acorde com as valiosas lições acima transcritas sua
EX^a. o Relator do acórdão recorrido, verberou:

*“... Afirmar que, ao Tribunal do júri é
que cabe julgar se comporta ou não a
desclassificação, evidencia uma heresia
sem precedentes, uma vez que ao
produzir o decreto de pronúncia deve o
magistrado analisar as provas que são
levadas com a denúncia e produzidas no
juízo de admissibilidade, para formar o
seu convencimento e decidir pela
pronúncia , nos termos da denúncia, ou
pela impronúncia, pela absolvição
sumária, pelo afastamento de
qualificadoras e porque não, pela
desclassificação, se discorda da
classificação contida na denúncia,
conforme previsto no artigo 410 do CPP,
vez que não está adstrito a essa
classificação, isto porque a decisão de
pronúncia não é uma simples
homologação da acusação posta na peça
acusatória.*

*Ademais, a desclassificação na
primeira fase procedimental, não afeta a*

A handwritten signature in black ink, located in the bottom right corner of the page.



soberania do Júri e nem atinge princípio in dubio pro societate, posto que ainda não se faz presente a garantia constitucional da soberania dos veredictos, a qual só existe após a decisão do Júri, desde que não seja teratológica. (...)” (O Senhor Desembargador JOAZIL M. GARDÉS – Relator, à página 23 do Acórdão recorrido)

DA PRETENDIDA DÚVIDA DA JUÍZA PRONUNCIANTE E DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Supremos juizes, é sabido que na fase de pronúncia, a dúvida milita em favor da sociedade, *mas de quem deverá ser essa dúvida?* Obviamente que será do juiz pronunciante e não da acusação.

Da leitura atenta da sentença de pronúncia bem como do acórdão recorrido, vê-se que os magistrados prolatantes dissecaram contexto probatório e concluíram com certeza plena, que os fatos narrados na imputação não se subsumem aos tipos que a Constituição Federal elenca como sendo da competência do Tribunal Popular. Vale dizer, os magistrados inadmitiram a acusação de crime doloso contra a vida, e o fizeram sopesados em disposição legal – art. 410 do CPP – logo, não há falar-se em ofensa à Constituição Federal, eis que não é possível no apelo extremo o reexame da prova para concluir-se que a decisão hostilizada não é a melhor.

DA OBSERVÂNCIA DO ARTIGO 5º, XXXVIII DA
CONSTITUIÇÃO FEDERAL



A norma penal elenca os crimes dolosos contra a vida que à luz do comando constitucional acima referido deverão de fato ser julgados pelo Tribunal do Júri.

Ora, se tivéssemos adotado em nosso sistema jurídico a teoria do resultado, razão assistiria ao recorrente contudo, sob o pálio da teoria finalista da ação observa-se que nem sempre o resultado morte provocado por outro homem enseja crime doloso contra a vida.

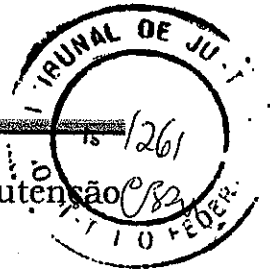
Sendo pois, competente o povo representado pelo Júri para julgar crimes que efetivamente se amoldam ao tipo descrito no artigo 12 na forma simples ou qualificada e até a privilegiada ou ainda nos demais artigos que definem esta espécie de crime.

Imaginemos Excelências se o **Parquet** tivesse a liberalidade para determinar ao juiz a adequação da conduta à norma, *qual seria a função da judicatura? E o que dizer se à defesa fosse dado o mesmo poder?*

Assim, em respeito à autonomia do juiz e obedecido o duplo grau de jurisdição a matéria argüida pelo recorrente, já fora devidamente discutida não se podendo proceder em série de recurso extraordinário o reexame da prova.

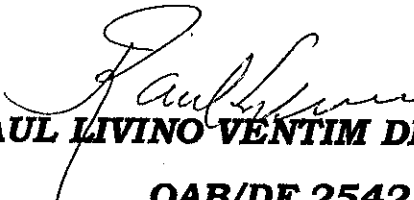
Ex positis, requer-se o desconhecimento do recurso em apreço, em face da ausência do pressuposto de admissibilidade, se porém

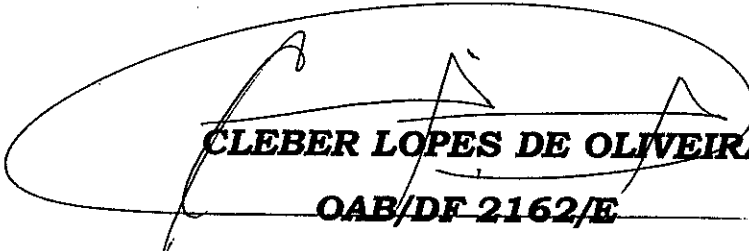
ADVOCACIA RAUL LIVINO E THOMPSON FLORES S/C



conhecido, requer-se o seu improvinimento, com a conseqüente manutenção do acórdão recorrido.

Brasília, 14 de agosto de 1998.


RAUL LIVINO VENTIM DE AZEVEDO
OAB/DF 2542


CLEBER LOPES DE OLIVEIRA
OAB/DF 2162/E


VINICIUS ALEX FACCHINETTI DE AZEVEDO
OAB/DF 2430/E

9/29/98

RECURSOS ESPECIAL E EXTRAORDINÁRIO NO RECURSO EM SENTIDO ESTRITO N. 1.826/97- DF
RECORRENTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS
PROCURADORES: ROMEU GONZAGA NEIVA E ANTÔNIO LUIZ B. DE ALENCASTRO
RECORRIDOS: ERON CHAVES OLIVEIRA E OUTRO
 ANTÔNIO NOVELLY CARDOSO DE VILANOVA
 MAX ROGÉRIO ALVES
ADVOGADOS: RAUL LIVINO VENTIM DE AZEVEDO E OUTROS
 HERALDO MACHADO PAUPÉRIO
 WALTER JOSÉ DE MEDEIROS



DESPACHO

Trata-se de recursos especial e extraordinário, interpostos com base, respectivamente, nos artigos 105, inciso III, alíneas "a" e "c", e 102, inciso III, alínea "a", ambos da Constituição Federal, contra decisão unânime proferida pela Primeira Turma Criminal desta Corte de Justiça, assim emendada:

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. HOMICÍDIO DOLOSO. DESCLASSIFICAÇÃO. LESÕES CORPORAIS SEGUIDAS DE MORTE. PRETERDOLO. Se a intenção dos agentes foi a de provocar um susto na vítima, ao acordar com o pano que cobria suas pernas em chamas e não o de causar a sua morte, diante fazerem-se presentes uma conduta dolosa - atear fogo -, e outra culposa - a morte -, derivada da violação do dever de cuidado, resta configurado o crime preterdoloso que impõe se desclassifique a imputação de homicídio doloso para lesões corporais seguidas de morte." (fl. 985)

No recurso especial, os ilustres representantes do **parquet** sustentam que, ao manter a sentença que desclassificou o crime da competência do Tribunal do Júri, deixando de pronunciar o réu com base em ampla análise probatória - sem a qual não se faria possível afastar o **animus necandi** cogitado na denúncia - o v. acórdão recorrido negou vigência aos artigos 74, § 1º, 408 e 410, todos do Código de Processo Penal. Ademais, alegam que teriam sido igualmente ofendidos os artigos 18, inciso I; 121, incisos I, III e IV, bem como o 129, § 3º, do Código Penal, eis que o julgado impediu a aplicação do segundo preceito, pois teria interpretado equivocadamente o artigo 18 **retro**, ao afastar o dolo eventual e entender tratar-se do tipo penal de lesões corporais seguidas de morte.

Por fim, com o intuito de demonstrar o ^{desacordo} **dissídio pretoriano**, foram colacionados aos autos diversos arêstos que concluem pela necessidade da sentença de pronúncia "evitar converter um mero juízo fundado em suspeita, que a caracteriza, num inadmissível juízo de certeza, onde haveria inquestionável prejuízo à competência constitucional do Tribunal do Júri para apreciar a questão de mérito" (fl. 1.043).

No extraordinário, o Ministério Público afirma que foi ofendido o artigo 5º, inciso XXXVIII, alínea "d", da Lei Fundamental, pois foi afastada do Tribunal do Júri a análise sobre o mérito de um crime doloso contra a vida que resultou na morte de Gaidino Jesus dos Santos.

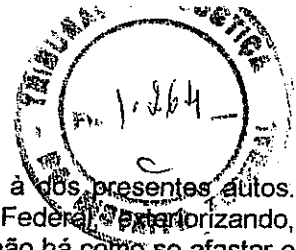
Os primeiros recorridos juntaram suas contra-razões ao recurso especial às fls. 1.201/1.249, e ao recurso extraordinário às fls. 1.250/1.261. Antônio Novelly Cardoso de Vilanova apresentou suas contra-razões às fls. 1.184/1.191 e 1.192/1.199, respectivamente. E contra-razões do último recorrido às fls. 1.154/1.171 e 1.173/1.182.

Os apelos foram interpostos tempestivamente. Remeto-me ao exame dos pressupostos constitucionais de admissibilidade.

No especial, os argumentos apresentados pelo Ministério Público estão bem fundamentados. Em verdade, a questão suscitada é estritamente jurídica, qual seja, a possibilidade de se adiantar à sentença da pronúncia uma aprofundada análise da matéria fático-probatória dos autos, afastando-se da Instituição Constitucional do Tribunal do Júri a apreciação do mérito do presente caso. Conforme salientam as razões recursais, o próprio julgado reconheceu, em diversos momentos, a "impossibilidade de chegar à conclusão desclassificatória e da incompetência do júri senão mediante a valoração da prova", considerando admissível tal cotejamento na fase estatuída nos artigos 408 **usque** 411 do Código de Processo Penal. Assim, por sua complexidade, merece a questão ser levada à análise sempre acurada do Superior Tribunal de Justiça.

Para a configuração da divergência jurisprudencial, por sua vez, o insurgente observou atentamente os requisitos dispostos nos artigos 255, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, e 541, do Código de Processo Civil. Com efeito, foi realizado o indispensável confronto analítico entre o acórdão

X



impugnado e os arestos paradigmas, que efetivamente retratam hipóteses idênticas à dos presentes autos. Deve-se destacar que alguns dos julgados são oriundos do Supremo Tribunal Federal, autorizando, portanto, posicionamento da mais alta Corte deste país a respeito da matéria. Assim, não há como se afastar o prosseguimento do feito para apreciação da Instância Superior. *

O recurso extraordinário igualmente reúne condições de regular processamento. O tema referente à garantia constitucional do julgamento dos crimes dolosos contra a vida, consumados ou tentados, pelo Tribunal do Júri foi amplamente discutido pelos eminentes desembargadores do Órgão Julgador, restando, portanto, presente o indispensável requisito do prequestionamento. Ademais, a tese de contrariedade ao artigo 5º, inciso XXXVIII, inciso "d", da Carta Magna, foi bem desenvolvida pelo recorrente, o que enseja a sua admissibilidade para posterior apreciação da Corte Suprema.

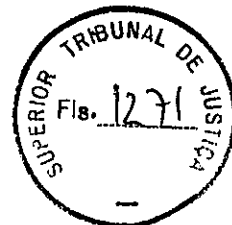
Do exposto, defiro o processamento dos recursos.

Publique-se.

Brasília, 9 de setembro de 1.998.


Desembargador **HERMENEGILDO FERNANDES GONÇALVES**
Presidente do
Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios

LCR



Nº 643/98 - ESBP.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - 5ª Turma.

Recurso Especial nº 192.049 - Distrito Federal (98/0076411-9)

Relator: Ministro Félix Fischer.

Recorrente: Ministério Público do Distrito Federal e Territórios.

Recorridos: Eron Chaves de Oliveira, Tomás Oliveira de Almeida,
Antônio Novelty Cardoso de Vilanova e Max Rogério Alves.

... do
Receba...
M.P.F.

Recurso especial. Valoração da prova. Dolo eventual. Culpa consciente. Acusados que, usando aproximadamente um litro de álcool, botaram fogo na vítima, enquanto ela dormia completamente indefesa num abrigo de ônibus. Denúncia por homicídio doloso (art. 121, § 2º, I, III e IV, do CP). Posterior desclassificação para lesão corporal seguida de morte (CP, art. 129, § 3º). Inteligência dos preceitos da legislação federal. (CPP, arts. 74, § 1º, 381, III, 408, § 4º, e 410, e CP, art. 18, I).

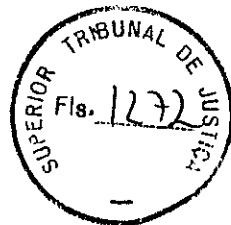
Pode o STJ conhecer do excepcional apelo para definir, em caso de divergência, qual a interpretação mais correta das normas federais. Nesta hipótese, deve anunciar que o preceito constitucional, conferindo ao júri competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida (art. 5º, XXXVIII, "d", da CF), não impede que o Juiz, alcançada a fase da pronúncia, observando os artigos 408 (§ 4º) e 410 do CPP, desclassifique a infração atribuída aos réus para outra da competência do Juízo Singular, ainda que precise fazer exame aprofundado dos fatos e análise crítica da prova coligida para fundamentar seu convencimento expresso na decisão.

O enunciado da súmula 07 não incide quando a questão especialmente colocada assume nítidos contornos jurídicos de valorização da prova, sendo o STJ desafiado apenas a dizer se houve erro de direito na desconsideração dos indícios externos do fato, configuradores da presença do dolo eventual, afastado na sentença de desclassificação confirmada pelo acórdão recorrido.

Como os elementos do dolo eventual (CP, art. 18, I) devem ser deduzidos das circunstâncias externas do fato, caracteriza evidente erro de direito extraí-los das mentes dos agentes da infração. Assim, ofende preceitos da legislação federal (CP, arts. 18, I, 121, I, III e IV, e 129, § 3º; e 381, III, do CPP) a decisão que, com base nos interrogatórios dos réus, diz que eles, incendiando vítima indefesa, somente desejaram feri-la, sem consentir com o resultado mais grave de sua morte.

Parecer recomendando se conheça e dê parcial provimento ao excepcional apelo para, reformada a sentença de desclassificação, determinar sejam os réus pronunciados e submetidos ao julgamento do Tribunal Popular.

[Handwritten signature]



Excelentíssimo Senhor Ministro Relator:

1. O Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios negou provimento ao recurso em sentido estrito da Promotoria de Justiça, interposto da sentença da Juíza Presidenta do Tribunal do Júri da Capital da República, que desclassificou, de homicídio doloso qualificado (art. 121, § 2º, I, III e IV, do CP) para o crime de lesão corporal seguida de morte (art. 129, § 3º, do CP), a imputação atribuída a Eron Chaves de Oliveira, Tomás Oliveira de Almeida, Antonio Novelty Cardoso de Vilanova e Max Rogério Alves, responsáveis pela morte violenta do índio pataxó Galdino Jesus dos Santos (fls. 985/1012).

2. Inconformado, o órgão ministerial recorreu (fls. 1015/1062), invocando o artigo 105, III, "a" e "c", da Constituição e sustentando que o acórdão deu às normas da legislação federal interpretação divergente da exegese de outros Tribunais, além de ter negado vigência a dispositivos do Código de Processo Penal (arts. 74, § 1º, 408 e 410 do CPP) e contrariado preceitos do Estatuto Punitivo (arts. 18, I, 121, I, III e IV, e 129, § 3º, do CP).

3. Os recorridos apresentaram suas respostas (fls. 1201/1249, 1184/1191, 1154/1171), aduzindo que o recurso não deve ser conhecido por conta dos motivos seguintes: a) é intempestivo; b) contém pretensão de reexame de provas (Súmula 07 do STJ); c) o recorrente não fez a demonstração do dissídio pretoriano, nos moldes do artigo 255 do Regimento Interno do STJ (Súmula 291, do STF), deixando também de prequestionar as matérias não ventiladas no aresto (Súmulas 282 e 356 do STF); e d) a decisão guerreada deu razoável interpretação aos preceitos da legislação federal (Súmula 400 do STF). Por fim, pediram o desprovimento do excepcional apelo, caso a Corte decida conhecê-lo.

4. Admitido na Instância "a quo", consoante se vê do despacho de seu Presidente (fls. 1263/1264), o recurso foi distribuído e veio

com vista à Subprocuradoria-Geral da República (fls. 1266/1270), que passa, doravante, a apreciá-lo.

5. Alega a defesa (fls. 1154/1171) que o apelo é intempestivo, pois as certidões (fls. 1013 e 1172) atestam que o "Procurador de Justiça foi intimado do inteiro teor do acórdão de f. 985/1012 em 23.04.98, data em que lhe foi feita a remessa dos respectivos autos", e desde então

"...teve início o prazo recursal de quinze dias, computado o dies a quo a partir de 24.04.98 (sexta-feira), primeiro dia útil após a certificada intimação.

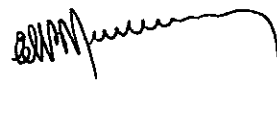
"O prazo recursal, portanto, encerrou-se em 08.05.98, tendo, no entanto, o recurso excepcional sido manifestado em 11.05.98 (segunda-feira), extemporaneamente, portanto (f. 1.109)" (fls. 1155).

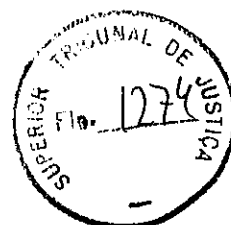
6. Entretanto, não procede sua afirmação. As certidões são genéricas. Não indicam o nome de quem teria sido intimado. Não se prestam, destarte, para atestar a intimação do órgão ministerial (ver decisão do STJ, no REsp nº 35.294/MG, Relator Ministro Pedro Aciole, DJU 07.02.94, p. 1207), que somente tomou efetivo conhecimento do acórdão na sexta-feira, 24 de abril de 1998, através do Vice-Procurador-Geral de Justiça Romeu Gonzaga Neiva, conforme se observa do carimbo de ciência, constante da página 1013 do processo.

7. A Lei Complementar nº 75/93 garante, em seu artigo 18, item II, letra "h", ser prerrogativa do membro do Ministério Público da União receber intimação pessoalmente nos autos de qualquer processo em que tenha de oficiar. Por isso, o Superior Tribunal de Justiça adverte:

"Processual Penal. Recurso Especial. Apelação. Ministério Público. Prazo. Termo inicial.

"- A jurisprudência dos nossos Tribunais tem consagrado o entendimento de que o prazo para recurso do Ministério Público começa a fluir da data em que o referido órgão teve ciência da decisão recorrida.





"- Havendo dúvidas a respeito da efetiva data do "ciente" do órgão ministerial, deve-se decidir em favor da admissibilidade do recurso para não por em risco a integridade do princípio da pluralidade dos graus de jurisdição.

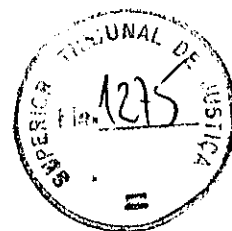
"- Recurso especial conhecido e provido." (6ª Turma, REsp nº 42409/DF, Relator Ministro Vicente Leal, decisão unânime, DJU 03.11.97, p. 56377).

8. Em suma, a intimação efetivamente ocorreu na sexta-feira, 24 de abril de 1998, tendo o termo inicial começado a fluir na segunda-feira, 27 de abril de 1998 (CPP, art. 798, §§ 1º e 3º, e STF, Súmula 310). Desse modo, se o prazo de 15 dias encerrava em 11 de maio de 1998, uma segunda-feira, e naquela data foi ajuizado o recurso especial, sua tempestividade é indubitosa.

9. Quanto à falta de prequestionamento, também não procede a afirmação da defesa. A Promotoria, na sua irresignação em sentido estrito (fls. 621/644), ventilou os temas federais sobre os quais deliberou o aresto (fls. 985/1012). Além disso, embora muito longa, a petição do recurso revela, sem quaisquer dificuldades, que as matérias especialmente colocadas, amplamente debatidas nas instâncias precedentes, são essencialmente de direito. Assim, essa Corte pode julgá-las sem reexaminar as provas, apenas considerando o quadro probatório retratado na sentença e no acórdão que a confirmou.

10. Por sinal, o despacho de admissibilidade rechaça os argumentos dos recorridos, quando acertadamente anota:

"...a questão suscitada é estritamente jurídica, qual seja, a possibilidade de se adiantar à sentença da pronúncia uma aprofundada análise da matéria fático-probatória dos autos, afastando-se da Instituição Constitucional do Tribunal do Júri a apreciação do mérito do presente caso. Conforme salientam as razões recursais, o próprio julgado reconheceu, em diversos momentos, a "impossibilidade de chegar à conclusão desclassificatória e da incompetência do júri senão mediante a valoração da



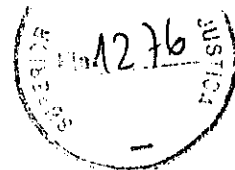
prova", considerando admissível tal cotejamento na fase estatuída nos artigos 408 "usque" 411 do Código de Processo Penal. Assim, por sua complexidade, merece a questão ser levada à análise sempre acurada do Superior Tribunal de Justiça.

"Para a configuração da divergência jurisprudencial, por sua vez, o insurgente observou atentamente os requisitos dispostos nos artigos 255, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, e 541, do Código de Processo Civil. Com efeito, foi realizado o indispensável confronto analítico ente o acórdão impugnado e os arestos paradigmas, que efetivamente retratam hipóteses idênticas à dos presentes autos. Deve-se destacar que alguns dos julgados são oriundos do Supremo Tribunal Federal, exteriorizando, portanto, posicionamento da mais alta Corte deste país a respeito da matéria. Assim, não há como se afastar o prosseguimento do feito para apreciação da Instância Superior" (fls. 1263/1264).

11. Nem merece acolhimento a invocação da Súmula 400 do STF, feita pela defesa para sustentar que a Corte não deve conhecer do recurso porque o decisório deu razoável interpretação aos preceitos das leis federais.

12. O referido enunciado não se compatibiliza com a linguagem do permissivo constitucional que autoriza o ajuizamento do recurso para atacar a decisão que contraria tratado ou lei federal. E Heráclito Antonio Mossin, defendendo sua não incidência, cita a opinião do Ministro Eduardo Ribeiro, "in verbis":

"...a aplicação da súmula envolve o risco de importar certo amesquinamento das funções da Corte que, ao menos pela via do especial, jamais poderia ter papel pioneiro, inovador. Com efeito, orientada a doutrina em determinado sentido, dificilmente poderia-se dizer não fôsse razoável o entendimento jurisprudencial que com ela se afinasse. Embora pudesse o Tribunal estar convencido de sua inconveniência e erronia, eventualmente em descompasso com a época, não lhe seria lícito afirmá-lo, enquanto algum julgado local não se abalançasse a fazê-lo, ensejando o recurso por divergência. Caberia ao Superior



Tribunal de Justiça aplaudir a nova orientação que a ele próprio não era dado levantar. Objeta-se que, adotada a conclusão que ora se defende, estará criada uma temida terceira instância, assoberbando o Tribunal com pletora imensa de recursos. Não se explicaria, por outro lado, em tal contexto, a admissibilidade do especial com base em divergência de julgado. Não há dúvida de que o número de recursos aumentará com a facilitação de acesso à Corte, decorrente do entendimento exposto. Tratando-se de tema estritamente jurídico, poder-se-á dizer que haverá, de certo modo, uma terceira instância” (Eduardo Ribeiro in “Recursos no Superior Tribunal de Justiça: recurso especial – algumas questões de admissibilidade”, São Paulo, Saraiva, 1991, p. 183-184 – Mossin in “RECURSOS EM MATÉRIA CRIMINAL. DOCTRINA. JURISPRUDÊNCIA. MODELOS DE PETIÇÃO”, São Paulo, Editora Atlas AS, 1997, p. 511).

13. Na realidade, se uma mesma regra não deve, em princípio, admitir mais de uma interpretação, o Superior Tribunal de Justiça não pode deixar, quando provocado, de afastar incertezas, dizendo qual a mais correta, entre as exegeses em discussão. Disso resulta que a Súmula 400 do Excelso Pretório não se aplica ao recurso especial.

14. Quanto ao dissídio, não aceita a defesa sua demonstração (ver contra-razões – fls. 1154/1171). Mas ainda aqui seus argumentos não devem ser acatados. Com efeito, o recorrente transcreveu os trechos dos acórdãos que configuram o dissídio, mencionando as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados (§ 2º, do art. 255, do Regimento Interno do STJ).

15. Para demonstrar o que se afirma, lembra-se que o recorrente cita, por exemplo, o julgamento da 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal, de que foi Relator o Ministro Marco Aurélio. Mostra que, naquela hipótese também se cuidava de um caso de homicídio, embora na sua forma tentada, e que o acusado

“...postulara a desclassificação para lesões corporais e o Supremo Tribunal atestou ambígua definir a intenção do acusado (quisera ele matar ou apenas ferir?), salientando que, tal deliberação competiria ao Tribunal do Júri, ao qual



“cabará, diante dos elementos coligidos, da prova da exposição em plenário, concluir pela configuração, ou não, da citada tentativa”, mantendo a pronúncia.

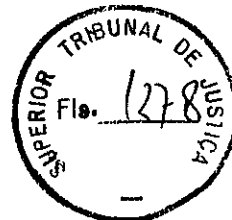
“O v. acórdão recorrido, conforme já anotado, em situação congênere, compreendeu que seria possível aprofundar a análise fático-probatória para expurgar dúvida quanto ao elemento subjetivo e o animus dos agentes, concluindo, após a exaustiva tarefa, pela desclassificação do crime de homicídio qualificado para lesões corporais seguidas de morte.

“O paradigma considera “situação ambígua” averiguar a intenção do réu a quem se imputara o crime de homicídio, inviável, assim, a desclassificação para lesões corporais, devendo ser decretada a pronúncia. O v. aresto impugnado, mesmo afirmando controvertido o elemento subjetivo, considera encontrar respaldo na lei processual apurar a intenção dos agentes após ampla valoração probatória, descartando, pois, a pronúncia e impedindo a apreciação da causa pelo Júri” (fls. 1.046/1.047).

16. Realmente é indisfarçável a divergência. O Excelso Pretório compreende que, *“em se tratando de situação ambígua, a definição colhe-se com o pronunciamento dos jurados”* (fls. 1.046/1.047). Enquanto isso, o acórdão confirmou a sentença que inviabilizou a manifestação do Júri sobre o elemento subjetivo, embora o considerasse como sendo *“o único ponto controvertido”* (fls. 579) e admitisse que:

“...tarefa mais árdua é a de pesquisar, no caso concreto, o “animus” que conduziu os agentes ao crime. Coloca-se o julgador à frente do dilema: “queriam os jovens matar aquele que dormia no abrigo de ônibus ou fazer uma brincadeira cujo resultado foi mais grave do que o desejado?...” (fls. 584).

17. Do referido precedente, vê-se que o Supremo, no exame da norma constitucional (art. 5º, XXXVIII, “d”) que confere ao júri competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida, apontou uma interpretação das normas federais (arts. 408, § 4º, e 410, do CPP) diversa da esposada na decisão guerreada, tudo o que justifica se conheça pela alínea



“c”, do item III, do artigo 105, da Lei Maior, o excepcional apelo do órgão ministerial.

18. Demonstrada a possibilidade de conhecimento do recurso pela dissensão, o mesmo se pode dizer com pertinência à apontada ofensa aos preceitos do Código de Processo Penal (arts. 408, § 4º, e 410). É que, considerando correta a interpretação do Supremo, esposada no acórdão apontado como paradigma, o STJ não poderá negar que o acórdão vergastado malferiu aquelas regras de direito federal, dado o entrelaçamento existente entre as duas teses do apelo.

19. Assim, antes de examinar se a alegação de contrariedade a outros dispositivos, inclusive os expressamente citados do Código Penal (arts. 18, I, 121, I, III e IV, e 129, § 3º), tem consistência, autorizando o conhecimento e o provimento do recurso, deve-se opinar sobre a primeira questão submetida ao crivo dessa Corte, que pode ser resumida na seguinte indagação: Qual é a interpretação mais correta, a contida no acórdão do STF ou a esposada no aresto guerreado?

20. Parece, nesta nuance, que a razão está no decisório censurado. Com efeito, no processo da competência do júri, alcançada a fase da pronúncia, o Magistrado, aplicando corretamente a legislação em vigor, pode pronunciar (art. 408, caput, do CP), ou impronunciar (art. 409, do CP), ou absolver sumariamente (art. 411, do CP), e/ou ainda desclassificar a infração atribuída aos réus (art. 408, § 4º, do CP) para outra da competência do júri ou do juiz singular, observando, nesta última hipótese, o disposto no artigo 410, do Código de Processo Penal. E, se resolveu desclassificar o crime, tinha necessariamente que fazer exame aprofundado dos fatos e análise crítica da prova coligida, sem os quais não poderia validamente formar o seu livre convencimento e expressá-lo na decisão.

21. Assim, o Superior Tribunal de Justiça não deve concordar com a tese do Supremo. Se o fizesse, estaria abdicando de sua



missão de apontar, como exegeta maior do direito federal, a hermenêutica, mais acertada, que é justamente a do acórdão vergastado.

23. Dessa forma, no que se refere ao dissídio e à ofensa aos artigos 74, § 1º, 408 e 410, do CPP, a Corte deve conhecer e negar provimento ao apelo excepcional.

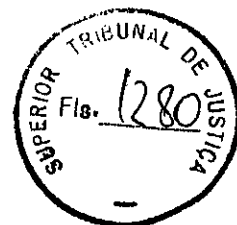
24. No entanto, o recorrente também submete ao STJ um outro tema. Afirma a contrariedade a preceitos do Código Penal (arts. 18, I, 121, I, III e IV, e 129, § 3º) e, para tanto, sustenta que falta fundamentação no decisório (art. 381, III, do CPP) quando afasta a presença do dolo eventual. Segundo o recorrente, essa conclusão, inserida na sentença e no acórdão, decorre de evidente erro de direito na desconsideração dos elementos probatórios. Eis como a matéria é tratada no apelo:

“...os fatos considerados provados pelo v. acórdão recorrido podem servir - mormente se se admitir a discussão ampla e crítica dos conjuntos probatório e o exame de mérito da controvérsia - também para comprovar o dolo eventual.

“Poder-se-ia argumentar, p. e., a salvo da pecha de inépcia, que para provocar lesões extensíssimas na vítima (95% do corpo consumidos por queimaduras), a precipitação somente teria ocorrido quando os autores derramaram o segundo litro de álcool na vítima, qual comprovaria o litro vazio próximo à parada.

“E mesmo que tivessem “dispensado” um dos litros, o “acidente” no atear o fogo teria ocorrido depois de lançada sobre o mendigo boa parte do inflamável, sob pena de não se justificarem as múltiplas lesões fatais.

“Se houvesse a precipitação, conforme bem lembrou o douto parecer da Procuradora de Justiça Sandra Neiva, muito dificilmente, nesse caso, todo o líquido se localizaria sobre o “mendigo” - a tendência seria o acusado que detinha o recipiente soltá-lo de imediato e não colocá-lo sobre o banco - e, devido à combustão imediata, que, dizem os réus, sucedeu, provocaria queimadura também no autor do ilícito, fato sequer cogitado.



"A compra, aliás, de dois litros de álcool já não revelaria que os acusados assumiram, no mínimo, o risco de produzir o resultado, exurgindo da experiência - o que se insere no conhecimento humano desde tenra idade - o elevadíssimo potencial ofensivo do fogo?"

"Não pareceria absurda, nesse contexto, a conclusão de fogo mata, principalmente em quantidade nada desprezível (1 litro, como se diz).

"O nervosismo e a perplexidade, após o fato, poderiam corresponder à percepção dos agentes de que haviam sido descobertos.

"Restaria a boa formação dos envolvidos, elemento insuficiente, por si só, para sustentar a afirmação de que os acusados, embora considerando possível ou provável o resultado, não assentiram, finalmente, na respectiva ocorrência ("haja o que houver, não deixarei de praticar a conduta")

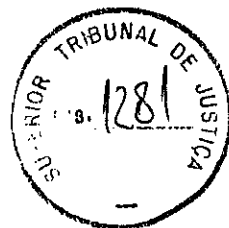
"A propósito, dois dos mais valorosos juristas em atividade no Brasil, analisando os mesmos fatos, chegaram a conclusão diametralmente opostas, sustentando o Min. Assis Toledo a culpa consciente e o Prof. Damásio o dolo eventual, compreendendo tipificados, respectivamente, o crime de lesões corporais seguidas de morte e de homicídio qualificado.

"Estariam os doutíssimos mestres equivocados nas premissas jurídicas lançadas para lograr obter a "complexa" distinção entre culpa consciente e dolo eventual?"

"Evidentemente, não!"

"Tudo, assim, vincula-se à valoração do conjunto probatório" (fls.).

25. Indiscutivelmente, não há controvérsia sobre os fatos essenciais. A sentença, mantida pelo TJDF, diz que *"não se contende sobre autoria e materialidade do ilícito" (fls. 578)*, sendo certo que os recorridos foram denunciados porque, juntamente com o menor G. N. A. J., no dia 20 de abril de 1997, por volta das 5:00 horas, na Av. W3 Sul, desta Capital, *"jogaram substância inflamável e atearam fogo em Galdino Jesus dos Santos, causando-lhe a morte" (fls. 571)*. Afirma, ainda, que os acusados, *"ao atearem fogo na*



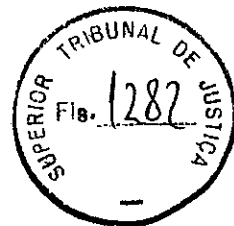
REsp nº 192.049/DF – 98/0076411-9.

vítima para assustá-la, sabiam que iriam feri-la" (fls. 587), pois "qualquer infante sabe dos perigos de mexer com fogo", que "queima, ainda mais álcool combustível, líquido altamente inflamável" (fls. 588). Assevera, por igual, que eles "tiveram muitas e variadas oportunidades de desistir da selvagem diversão", apesar disso "agiram de forma censurável pois, após avistarem a vítima no ponto de ônibus da EQS 703/704 Sul, deslocaram-se a um posto de abastecimento distante do local, nas quadras 400, para adquirir o combustível, dizendo que o faziam porque havia um carro parado por falta de combustível" (fls. 588/589).

26. Desse modo, o STJ não necessita examinar a prova. A questão que deve enfrentar é outra, a saber: Os elementos probatórios, apontados na sentença e no acórdão, atestavam que os réus agiram apenas com culpa consciente (desejaram apenas ferir, queimando a vítima, sem consentir com o resultado mais grave de sua morte) e não com dolo eventual (conscientemente quiseram ferir, queimando, mas admitiram e aceitaram a possibilidade do resultado mais grave da morte da vítima)?

27. Parece que a resposta negativa se impõe. Com efeito, não é possível, diante da cena retratada nas decisões vergastadas, dizer, sem ofensa aos preceitos do Código Penal, que os acusados não aceitaram a possibilidade de eliminar a vida do desditoso Galdino Jesus dos Santos. É o que explica o Professor Damásio E. de Jesus, em seu parecer, que se pede vênua para incorporar à presente manifestação (fls. 880/902 – ver especialmente as fls. 891/899).

28. Assim, o enunciado da súmula 07 não incide no caso concreto. A questão especialmente colocada assume nítidos contornos jurídicos de valoração da prova. O STJ é desafiado a dizer apenas se houve, ou não, erro de direito no desprezo pelas circunstâncias objetivas do fato. Principalmente porque os elementos do dolo eventual (CP, art. 18, I) devem ser investigados nos indícios externos e não na mente dos agentes, como fizeram



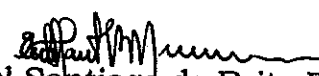
as decisões recorridas, quando concluíram que eles não assentiram com a previsível morte do silvícola.

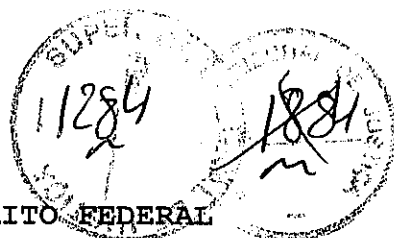
29. Não é razoável aceitar a tese da ausência do dolo eventual se a sentença, como também o acórdão vergastado, apontam veementes indícios de que os réus usaram aproximadamente um litro de álcool e botaram fogo na vítima enquanto ela dormia indefesa num abrigo de ônibus. Se Eron, Tomás, Antônio, Max e o menor Gutemberg quisessem ferir e assustar o índio, sem consentir com a possibilidade de sua morte, poderiam queimá-lo com um fósforo e não incendiá-lo, como fizeram, revelando perversão e malvadez.

30. Estas circunstâncias, apontadas no censurado acórdão, somente podem conduzir a uma conclusão: os acusados puderam prever e consentiram com a possibilidade da morte de Galdino. O entendimento diverso, inserto nas decisões guerreadas, foi fruto de evidente erro de direito na desconsideração da prova. Daí porque pode essa Corte conhecer e dar provimento ao recurso, pois o aresto realmente malferiu os dispositivos do Código Penal (art. 18, I, 121, I, III e IV, e 129, § 3º, do CP).

É o parecer, salvo melhor juízo.

Brasília, 08 de dezembro de 1998.


Eitel Santiago de Brito Pereira
Subprocurador-Geral da República



RECURSO ESPECIAL Nº 192.049 - DISTRITO FEDERAL

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓ-
RIOS

RECORRIDOS : ERON CHAVES OLIVEIRA (preso)

TOMÁS OLIVEIRA DE ALMEIDA

ANTÔNIO NOVELLY CARDOSO DE VILANOVA (preso)

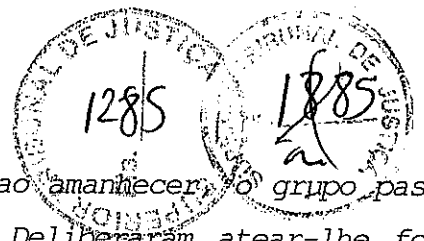
MAX ROGÉRIO ALVES (preso)

R E L A T Ó R I O

O SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Os ora recorridos, ERON CHAVES OLIVEIRA, THOMAS OLIVEIRA DE ALMEIDA, ANTÔNIO NOVELLY CARDOSO DE VILANOVA e MAX ROGÉRIO ALVES, foram denunciados por infração ao disposto no art. 121, § 2º, I, III e IV, do Código Penal, art. 1º da Lei nº 2.252/54 e art. 1º da Lei nº 8.072/90 porque, na companhia do menor GUTEMBERG NADER ALMEIDA JÚNIOR, então com 16 (dezesesseis) anos de idade, na madrugada de 20 de abril de 1997, teriam jogado substância inflamável e ateado fogo em GALDINO JESUS DOS SANTOS, índio PATAXÓ, causando-lhe a morte.

A MMª Juíza de Direito do Tribunal do Júri de Brasília, Distrito Federal, assim delineou a **quaestio**, às fls. 571/577, **in verbis**:

9



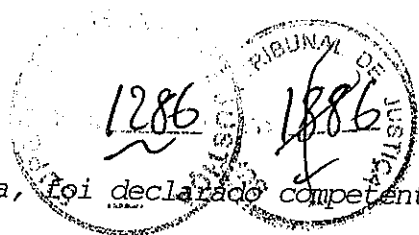
"Narra a inicial da acusação que, ao amanhecer, o grupo passou pela parada de ônibus onde dormia a vítima. Deliberaram atear-lhe fogo, para o que adquiriram dois litros de combustível em um posto de abastecimento. Retornaram ao local e enquanto Eron e Gutemberg despejavam líquido inflamável sobre a vítima, os demais atearam fogo, evadindo-se a seguir.

Três qualificadoras foram descritas na denúncia: o motivo torpe porque os denunciados teriam agido para se divertir com a cena de um ser humano em chamas, o meio cruel, em virtude de ter sido a morte provocada por fogo e o uso de recurso que impossibilitou a defesa da vítima, que foi atacada enquanto dormia.

A inicial, que foi recebida por despacho de 28 de abril de 1997, veio acompanhada do inquérito policial instaurado na 1ª Delegacia Policial. Do caderno informativo constam, de relevantes, o auto de prisão em flagrante de fls. 08/22, os boletins de vida pregressa de fls. 43 a 45 e o relatório final de fls. 131/134. Posteriormente vieram aos autos o laudo cadavérico de fls. 146 e seguintes, o laudo de exame de local e de veículo de fls. 172/185, o exame em substância combustível de fls. 186/191, o termo de restituição de fls. 247 e a continuação do laudo cadavérico, que está a fls. 509.

O Ministério Público requereu a prisão preventiva dos indicados. A prisão em flagrante foi relaxada, não configurada a hipótese de quase flagrância, por não ter havido perseguição, tendo sido os réus localizados em virtude de diligências policiais. Na mesma oportunidade foi decretada a segregação preventiva dos acusados, com fundamento na necessidade de salvaguardar a ordem pública, evitar o descrédito do Poder Judiciário, para que a liberdade não servisse de incentivo a práticas similares. Além da garantia da ordem pública, a prisão foi decretada por conveniência da instrução criminal, para assegurar a integridade física dos réus e de seus familiares e para salvaguardar a aplicação da lei penal, porquanto tão logo praticado o crime os réus evadiram-se do local, demonstrando que pretendiam furtar-se a eventual condenação.

O MM. Juiz Federal da 10ª Vara oficiou noticiando ter prolatado decisão firmando a respectiva competência para apreciar e julgar os autos da ação penal. Suscitado conflito de competência, o processo ficou parali-



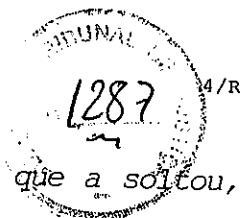
sado. Julgado pelo Superior Tribunal de Justiça, foi declarado competente o Juízo de Direito da Vara do Tribunal do Júri.

O genitor da vítima foi admitido como assistente do Ministério Público, conforme despacho de fls. 286.

Os réus foram interrogados. Max Rogério afirmou que, ao avistarem a vítima no ponto de ônibus, tiveram a idéia de "pregar um susto para ver a vítima correr". Adquiriram álcool combustível, que foi parcialmente despejado sobre a pessoa que dormia, sendo ateado o fogo. Asseverou que ficaram assustados e saíram do local, tendo em vista a aproximação de um veículo, embora tivessem cogitado ajudar a vítima. Alegou ter consciência de que o álcool combustível é substância altamente inflamável mas que não esperavam que o fogo "tomasse a proporção que tomou." (fls. 292/294)

Antônio Novely Cardoso de Vilanova argumentou que resolveram dar um susto na vítima, que a brincadeira seria com uso de álcool e fósforos. Mencionou a ida ao posto de abastecimento para aquisição do combustível, que não seria utilizado por inteiro, razão pela qual Eron despejou o conteúdo de um dos litros em um gramado situado próximo à parada de ônibus. Assevera que enquanto Eron deixava cair o combustível sobre a vítima, um dos autores riscou precipitadamente o fósforo, momento em que as labaredas subiram na direção de Eron que assustou-se e jogou o vasilhame no chão. Narrou que entre os acusados houve o comentário de que "a vítima pegou fogo demais". Mencionou ter consciência de ser o álcool combustível substância altamente inflamável mas alegou que sua intenção, como a dos demais, era somente derramar o líquido sobre a vítima, a fim de dar-lhe um susto para vê-la correr, sendo que em momento algum lhe passou pela cabeça que a vítima poderia morrer, com também ficar lesionada. Assegurou que a intenção era só dar um susto na vítima.

Tomás Oliveira de Almeida, interrogado em Juízo, também relatou que ao ser avistada a vítima surgiu a idéia de atear-lhe fogo para que esta corresse. Confirmou que adquiriram os dois litros de álcool combustível e que, após darem mais algumas voltas, dirigiram-se ao local do crime onde decidiram esvaziar um dos vasilhames, pois entenderam que não haveria necessidade de utilização dos dois litros de álcool. Afirmou ter sido Eron quem despejou o líquido na vítima e que, ao riscarem os fósforos, a laba-

Superior Tribunal de Justiça

reda foi em direção à garrafa que estava nas mãos de Eron, que a soltou, tendo todos saído do local. Afirmou também ter consciência de que o álcool combustível é substância altamente inflamável mas que em nenhum momento lhe passou pela cabeça que o fogo "pegasse com rapidez e queimasse toda a vítima".


O acusado Eron, ao ser ouvido, informou que todos assentiram na idéia de atear fogo à pessoa que estava no abrigo, para o que adquiriram álcool combustível. Alegou que todos imaginaram que a vítima fosse acordar e correr atrás do grupo para agredí-los. Argumentou ter derramado o conteúdo de um dos vasilhames no gramado e que estava jogando o líquido nos pés da vítima quando iniciou o fogo "que subiu de baixo para cima", vindo em direção às suas mãos. Asseverou ter largado o vasilhame, saindo do local às pressas.

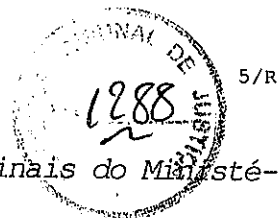
Todos os réus apresentaram as defesas prévias, que estão a fls. 337/379, requerendo a realização de diligências. Algumas delas foram deferidas, não o sendo a instauração de incidente de insanidade mental, além da oitiva de testemunha que não constava do rol apresentado com as alegações preliminares.

Na fase instrutória foram ouvidas nove testemunhas arroladas pela acusação e trinta e uma pelas defesas, conforme assentadas e termos de audiência de fls. 390/409, 434/454 e 470/474.

A fls. 485 está carta precatória expedida para depoimento de testemunha de defesa residente em Pau Brasil - Bahia.

Na oportunidade do artigo 406 do Código de Processo Penal, o Ministério Público e as defesas apresentaram alegações finais. A Promotora de Justiça, por entender presentes os requisitos necessários á pronúncia, manifestou-se pelo julgamento pelo Egrégio Tribunal do Júri, mantidas as qualificadoras e a imputação de corrupção do menor. Asseverou que, "se não tinham os agentes do crime manifesta intenção de causar a morte da vítima, **no mínimo** assumiram o risco de provocar o resultado lamentavelmente advindo. A pretendida desclassificação, se fosse o caso, só poderia ser feita pelo Conselho de Sentença, após os debates em Plenário de Júri." (alegações de fls. 512 e seguintes - grifos no original)





A assistência da acusação ratificou as razões finais do Ministério Público.

A defesa de Eron e Tomás pugnou pela desclassificação do ilícito, argumentando que a prova produzida leva à inconteste conclusão de que os defendentes, ao realizarem as condutas, não previram o resultado morte e sim a lesão corporal, ocorrendo crime preterdoloso. Pretende o afastamento das qualificadoras, caso pronunciados os réus e a impronúncia em relação ao crime previsto no artigo 1º da Lei 2252/54.

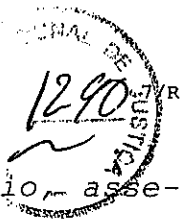
Na mesma linha, a defesa do réu Max Rogério. Nas alegações, que tecem comentários à personalidade do acusado, diante das informações obtidas quando da oitiva das testemunhas de defesa, pretende também a revogação da prisão preventiva.

Nas alegações finais apresentadas, a defesa de Antônio Novely rechaça os argumentos do Ministério Público e argumenta que o dolo do agente, ainda que eventual, deve ser provado e não presumido. Pretende a desclassificação para o ilícito previsto no artigo 129, § 3º, do Código Penal ou no artigo 121, § 3º, do mesmo Codex e a impronúncia em relação ao crime descrito no artigo 1º da Lei 2252/54."

Sentenciando, a MMª Juíza Presidente do Tribunal do Júri desclassificou a imputação de homicídio doloso para a de lesão corporal seguida de morte (art. 129, § 3º, do Código Penal), declinando da competência para uma das Varas Criminais. **Para tanto, asseverou:** "Assim, analisada como um todo, a prova dos autos demonstra a ocorrência do crime preterintencional e não do homicídio. A ação inicial dos réus, sem qualquer dúvida, foi dolosa. Não há como afastar a conclusão de que, ao atearem fogo na vítima para assustá-la, sabiam que iriam feri-la. O resultado morte, entretanto, que lhes escapou à vontade, a eles só pode ser atribuído pela previsibilidade. Qualquer infante sabe



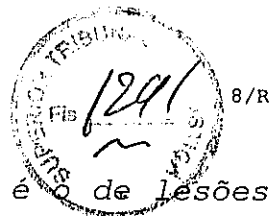
dos perigos de mexer com fogo. E também sabe que o fogo queima, ainda mais álcool combustível, líquido altamente inflamável. Os réus também têm este conhecimento. Entretanto, mesmo sabendo perfeitamente das possíveis e até mesmo prováveis conseqüências do ato impensado, não está presente o dolo eventual. Uma frase constante do depoimento de Max, no auto de prisão em flagrante, sintetiza o que realmente ocorreu. Está a fls. 15: "**pegou fogo demais, a gente não queria tanto.**" Como já enfocado, **assumir o risco não se confunde, em hipótese alguma, com previsibilidade do resultado.** Assumir o risco é mais, é **assentir** no resultado, é **querer ou aceitar** a respectiva concretização. É necessário que o agente **tenha a vontade** e não apenas a **consciência** de correr o risco. E o "ter a vontade" é elemento subjetivo que está totalmente afastado pela prova dos autos, que demonstrou à sociedade que os acusados pretendiam fazer uma brincadeira selvagem, ateando fogo naquele que presumiram ser um mendigo, ma nunca anuíram o resultado morte. Tem razão o Ministério Público quando afirma que "não se brinca com tamanha dor nem de um animal, quanto mais de um desprotegido ser humano." Acrescento que a reprovabilidade da conduta mais se avulta quando estreme de dúvidas que os acusados tiveram muitas e variadas oportunidades de desistir da selvagem diversão. Por outro lado, agiram de forma censurável pois, após avistarem a vítima no ponto de ônibus da EQS 703/704 Sul, deslocaram-se a um posto de abastecimento distante do local, nas quadras 400, para adquirir o combustível, dizendo que o faziam porque havia um carro parado por falta de



combustível. O acusado Antônio Novely, no interrogatório, asseverou:

"... que o interrogado não se recorda de quem partiu a idéia de dar o susto na vítima, sabendo dizer que todos concordaram com a idéia; ... que em seguida alguém teve a idéia de que o susto seria aplicado com uso de álcool e fósforos, porém o interrogado não sabe dizer de quem partiu a idéia, mas todos concordaram com a mesma; que assim combinados, todos se dirigiram para um posto de gasolina, localizado na 405 sul, salvo engano; que ali chegando todos desceram do veículo e se dirigiram ao frentista alegando que tinham um carro ali próximo sem combustível e precisariam de um vasilhame para levar até o carro; que o frentista sugeriu que todos olhassem em um latão de lixo próximo, a fim de que procurarem um vasilhame vazio; que todos procuraram e o interrogado não se recorda quem achou os dois litros de óleo vazio, os quais encheram de álcool combustível; ... que não foram de imediato ao encontro da vítima, já que depois da compra do combustível ainda rodaram um certo tempo pelas ruas da cidade a fim de procurarem algo para fazer..." (fls. 296/297)

Por mais ignóbil que tenha sido a conduta irresponsável dos acusados, não queriam eles, nem eventualmente, a morte de Galdino Jesus dos Santos. A emoção e indignação causadas pelo trágico resultado não podem afastar a razão. Assim, os réus devem ser julgados e punidos unicamente pelo crime cometido que,



salvo entendimento diverso do MM. Juiz competente, e de lesões corporais seguidas de morte. Inexiste o **animus necandi** (por não terem os acusados querido o trágico resultado ou assumido o risco de produzi-lo, repita-se), está afastada a competência do Tribunal do Júri, devendo os autos ser encaminhados a uma das Varas Criminais, a que couber por distribuição.

Por último cumpre examinar se deve ou não persistir a custódia cautelar dos acusados, diante da desclassificação do ilícito.

Em princípio, salvo entendimento diverso do MM. Juiz a quem couber o julgamento do feito, os réus deverão responder pelo crime previsto no artigo 129, § 3º do Código Penal, **verbis**:

Art. 129 - (omissis)

§ 3º. Se resulta morte e as circunstâncias evidenciam que o agente não quis o resultado, nem assumiu o risco de produzi-lo.

Pena - reclusão, de quatro a doze anos.

A nova capitulação que se delinea não é afiançável e, como sabido, o fato de os réus serem primários e de bons antecedentes não pode, por si só, desautorizar a prisão fundamentadamente decretada. Por outro lado, persistem, ao menos parcialmente, os motivos que levaram à segregação cautelar. Acrescento que a 2ª Turma Criminal do Tribunal de Justiça, por maioria, negou **habeas corpus** impetrado em favor de Max Rogério Alves. Assim, não vislumbrando qualquer maltrato a preceito constitucional que justifique antecipação da decisão que o juiz da causa



venha a tomar, deixo de examinar o pedido de liberdade provisória para não subtrair do Juízo competente a direção do processo."

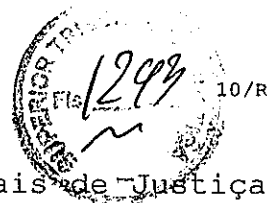
Irresignado, interpôs o **Ministério Público** recurso em sentido estrito, que restou desprovido, à unanimidade, pela Egrégia Segunda Turma Criminal do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, tendo sido o **v. acórdão** ementado nos termos seguintes, **in verbis** (Fls. 985):

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. HOMICÍDIO DOLOSO. DESCLASSIFICAÇÃO. LESÕES CORPORAIS SEGUIDAS DE MORTE. PRETERDOLO.

Se a intenção dos agentes foi a de provocar um susto na vítima, ao acordar com o pano que cobria suas pernas em chamãs e não o de causar a sua morte, diante fazerem-se presentes uma conduta dolosa - atear fogo-, e outra culposa - a morte -, derivada da violação do dever de cuidado, resta configurado o crime preterdoloso que impõe se desclassifique a imputação de homicídio doloso para lesões corporais seguidas de morte."

Inconformado, interpôs o **Parquet**, concomitantemente, **recurso extraordinário e recurso especial**, este último com fulcro no art. 105, inciso III, alíneas **a** e **c**, da Carta Magna, sob alegação de negativa de vigência aos arts. 74, § 1º, 408 e 410 do Código de Processo Penal e contrariedade aos arts. 18, inciso I, 121, § 2º, incisos I, III e IV, e 129, § 3º, do Código Penal, além do dissídio jurisprudencial com julgados do Supremo Tribu-

[Handwritten signature]



nal Federal, Superior Tribunal de Justiça e Tribunais de Justiça dos Estados de São Paulo, Rio Grande do Sul e Paraná.

O Ministério Público, em suas razões recursais, sustenta a tese de "inadmissibilidade (...) de proceder o Presidente do Júri ou o Tribunal *ad quem* à *desclassificação* para a competência do juízo singular quando, *conforme sucede na espécie e proclamaram às expressas a d. sentenciante e a E. 2ª Turma Criminal, os fatos da causa não permitem, à evidência, conclusão pacífica sobre o elemento subjetivo em ordem a afastar-se, de plano, a competência do Tribunal Popular.*" (fls. 1.018). (Grifos no original).

Adiante, às fls. 1.042/1.043, aduz, ainda, o Parquet que: "O v. acórdão recorrido, muito embora, ressaltando, com todas as letras, em face dos elementos dos autos, que "o único ponto controvertido é o elemento subjetivo" (fls. 1001) e que "tarefa mais ainda mais árdua é a de pesquisar no caso concreto, o animus que conduziu os agentes ao crime" (fls. 1002), mesmo reconhecendo "tênue" a "linha divisória" (fls. 1001) entre o dolo eventual e a culpa consciente, procedeu à *valoração* dos fatos e provas para superar a *dúvida* e chegar à conclusão de que os acusados não assentiram no resultado, não assumiram o risco de produzi-lo, afastando, às expressas, também, a aplicação do princípio *in dubio pro societate* na fase da pronúncia." (Grifos no original).

As contra-razões foram apresentadas às fls. 1.154/1.182; 1.184/1.199; e 1.201/1.249, nas quais se argüi, em



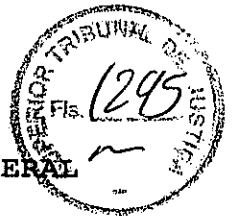
preliminar, a intempestividade do apelo, a ausência do prequestionamento, a aplicação da Súmula nº 400-STF e a não realização do dissídio; no mérito, apontam para a Súmula 07-STJ, asseverando, por fim, a improcedência da peça recursal.

Admitidos ambos os recursos, extraordinário e especial, subiram os autos a esta Corte.

A douta Subprocuradoria-Geral da República se pronunciou pelo conhecimento e provimento do recurso.

É o relatório.

2



E M E N T A

PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. TEMPESTIVIDADE. PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA Nº 400-STF. JÚRI. HOMICÍDIO QUALIFICADO E LESÃO CORPORAL SEGUIDA DE MORTE. PRONÚNCIA. DESCLASSIFICAÇÃO. REVALORAÇÃO E REEXAME DO MATERIAL COGNITIVO.

I - Embora o Ministério Público, na esfera criminal, não possua o benefício do prazo em dobro, a sua **intimação**, entretanto, é sempre **pessoal**, na pessoa do agente do **Parquet** com atribuições para recebê-la e não na de funcionário da Instituição (cfe. art. 41, inciso IV da Lei nº 8.625/93, art. 18, inciso II, alínea h da L.C. 75/93 e art. 370 § 4º do C.P.P.).

II - É de ser reconhecido o **prequestionamento** quando, no acórdão recorrido, a **quaestio iuris** está suficientemente ventilada juntamente, ainda, com dispositivos legais pertinentes.

III - A **Súmula nº 400-STF** não é óbice para o recurso especial e, **in casu**, concretamente, ela seria inaplicável.

IV - A decisão, na fase da pronúncia, aprecia a admissibilidade, ou não, da acusação, não se confundindo com o denominado **iudicium causae**.

V - A desclassificação, por ocasião do **iudicium accusationis**, só pode ocorrer quando o seu suporte fático for inquestionável e detectável de plano.

VI - Na fase da pronúncia (**iudicium accusationis**), reconhecida a materialidade do delito, qualquer questionamento ou ambigüidade faz incidir a regra do brocardo **in dubio pro societate**.

VII - Detectada a dificuldade, em face do material cognitivo, na realização da distinção concreta entre dolo eventual e preterdolo, a acusação tem que ser considerada admissível.

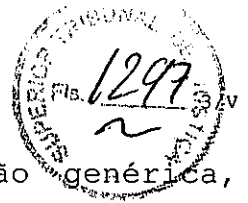
Recurso conhecido e provido.

2



O SR. MINISTRO FELIX FISCHER (RELATOR): Quanto à **preliminar de intempestividade** levantada pela nobre defesa, é bem de ver que ela improcede **in totum**. Embora o **Parquet**, ao contrário do asseverado pelo recorrente, não possua na esfera criminal o prazo em dobro - o que é prerrogativa, **por regra excepcional** (cfe. REsp 92.690-DF, DJU de 14/4/97 e RMS 8.021-MG, DJU de 19/5/97), **no cível** - o inconformismo especial foi interposto no prazo (v. art. 26 da Lei nº 8.038/90). Isto porque o **agente do Ministério Público** foi cientificado do v. acórdão vergastado no dia **24/04/98** (sexta-feira), fls. 1013, e o recurso acabou sendo interposto no dia **11/05/98** (segunda-feira), fls. 1014. E, a intimação se caracteriza como **sendo a ciência dada à parte, no processo**, da prática de um ato. Portanto, ela deve ser realizada nos termos da lei. No caso do **Ministério Público** (v.g. art. 41, inciso IV da Lei nº 8.625/93, art. 18, inciso II, alínea h da L.C. 75/93 e art. 370 § 4º do CPP com a redação dada pela Lei nº 9.271/96), bem assim, também, no do **Defensor Público** (art. 5º § 5º da Lei nº 1.060/50), a **intimação é pessoal**. Sob pena de se tornar letra morta a prerrogativa, a assertiva genérica da intimação, sem indicação de quem foi intimado e sem o ciente, por óbvio, não pode ter valor. Suponhamos, **ad argumentandum tantum**, que o agente ministerial se recusasse a apor o ciente, o servidor do Poder Judiciário, incumbido de cientificá-lo, deveria atestar a esdrúxula situação. Assim, também, no caso de

A handwritten signature in black ink, appearing to be the name of the rapporteur, Felix Fischer.



ciência inequívoca da decisão. Todavia, a certidão genérica, repetindo, carece de sentido, até porque a intimação tem que ser feita na pessoa do agente do **Parquet** com atribuições para recebê-la e não na de funcionário do M.P. Nesta linha, tem-se diversos precedentes, a saber: a) **Embargos de Divergência no REsp 123.995-SP**, 3ª Seção, de minha relatoria, julgado em 26/8/98, publicado no DJU de 5/10/98; b) **REsp 172.040-RN**, 6ª Turma, relator Ministro **Vicente Leal**, julgado em 26/8/98, publicado em 28/9/98; c) **REsp 46.390/SP**, 5ª Turma, relator Ministro **Edson Vidigal**, DJU de 13/4/98, p. 134; d) **REsp 34.288-PR**, 5ª Turma, relator Ministro **Cid Flaquer Scartezzini**, DJU de 27/9/93, p. 19826; e) **HC 73422-MG**, 2ª Turma-STF, relator Ministro **Maurício Corrêa**, DJU de 19/12/96, p. 50161. In casu, a diferença entre o recebimento dos autos por funcionário e o agente, pelo agente do **Parquet**, foi de apenas um dia. Além de inexistir indício de abuso, a intimação pessoal deveria ter sido levada a efeito por servidor do Poder Judiciário e não do **Parquet**.

Quanto à aventada ausência de **prequestionamento (Súmulas nº 282 e 356-STF)**, razão, por igual, não assiste à douta defesa. A temática, inegavelmente, foi até exaurida. A possibilidade, ou não, com os dados admitidos em segundo grau, da desclassificação restou exteriorizada de forma ampla. Já o **prequestionamento explícito de dispositivos legais pertinentes à quaestio**, este também ocorreu. No voto condutor estão referidos os arts. 129 § 3º do C.P. (fls. 1000, 1006 e 1007) do CP e 410

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized, cursive letter 'Q' followed by a horizontal stroke.



do CPP (fls. 1001 e 1007). No voto vogal estão mencionados os arts. 74 §1º (fls. 1009) e 408 (1009) do C.P.P.

A terceira questão erguida pela combativa defesa diz com a incidência da antiga **Súmula nº 400 do Pretório Excelso**. Ela, em verdade, na Carta Magna de 88, perdeu totalmente a sua razão de ser. O eminente Ministro **Costa Leite**, de forma impecável, já asseverou: "De fato, a previsão de cabimento do recurso no caso de dissídio jurisprudencial, conduz ao raciocínio de que, a despeito de a lei comportar outras, deve ser definida uma única interpretação. Afirmar razoável a interpretação quando interposto o recurso pela alínea "a", que pode, no entanto, vir a ser infirmada quando em confronto com outra, não se ajusta bem à noção de estabilidade dos direitos, de segurança nas relações jurídicas." (in "Estado de São Paulo", 26/9/89, p. 31). O nobre Ministro **Moreira Alves** (in "Poder Judiciário", na obra "Constituição Brasileira de 1988 - Interpretação", Rio, Forense, p. 200, 1988) também, entende que a razoabilidade não pode ser, para o STJ, óbice para conhecer de recurso especial. E, como precedente, tem-se: REsp 5936-PR, 4ª Turma, relator Ministro **Sálvio de Figueiredo**, DJU de 7/10/91, p. 13971. Além do mais, como será adiante examinado, de forma alguma, a referida Súmula poderia ser, **in casu**, aplicada.

Em sede de admissibilidade formal, a combativa defesa ainda indica a **inocorrência da configuração do dissídio pretoriano**. Neste ponto, mesmo que os paradigmas colhidos no Pretório Excelso e no Superior Tribunal de Justiça, na forma

[Handwritten signature]

Superior Tribunal de Justiça

posta, não satisfaçam as exigências da jurisprudencial, o v. julgado do e. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, publicado na RT 648/275-277 evidencia o preenchimento dos requisitos estabelecidos nos arts 255 § 2º do RISTJ e 541, parágrafo único do CPC c/c o art. 3º do CPP. Os limites do **decisum** de pronúncia e os da desclassificação estão delineados e cotejados entre julgado recorrido e paradigma. Já os oriundos desta Corte, na parte comparativa, escapam do **punctum saliens**. E, os da **Augusta Corte, data venia**, foram arrolados via cópias não autenticadas (v. art. 255 § 1º, alínea "a" do RISTJ). De qualquer modo, como está dito acima, a divergência restou caracterizada.

Superados estes aspectos, impõe-se a análise da pretensão **recursal**. E, aí, então, existem dois tópicos fulcrais, interligados, a saber: a) os limites do **iudicium accusationis** b) a extensão do exame, por ocasião da pronúncia, da diferença entre homicídio qualificado e lesão corporal seguida de morte.

A **quaestio iuris**, aqui, surgiu não por ocasião do **iudicium causae** (juízo de causa), normalmente, de competência, nos crimes dolosos contra a vida e no dos conexos, do Tribunal do Júri (art. 5º, inciso XXXVIII, alínea d, da Carta Magna e art. 78, inciso I do CPP), mas, isto sim, no momento do **iudicium accusationis**.

Nunca é demais lembrar, então, que o julgador monocrático, ao final da primeira fase procedimental, analisando a imputação inculpada na proemial acusatória, tem, **em tese**, quatro



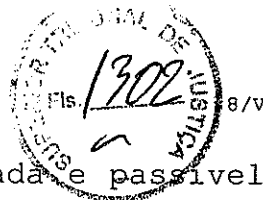
opções fundamentais: a) **pronúncia**; b) **impronúncia**; c) **absolvição sumária**; d) **desclassificação**. Julga-se, em verdade, neste momento, a **admissibilidade** (e não a **procedência**) da acusação. A lei, portanto, usa sempre, em todas as quatro hipóteses, as expressões "se o juiz se convencer", "quando o juiz se convencer", "se não se convencer" ou "quando se convencer" (**ex vi art. 408, caput, 409, caput, 410, caput e 411, caput**, todos do CPP). Mas, este "convencer" ou "não se convencer" é estabelecido no patamar do **juízo de admissibilidade** e não no do **juízo da causa**. Demonstrada a **materialidade do delito** e os **indícios** de autoria, a regra é a da **pronúncia**. Inocorrendo o preenchimento destes requisitos, ocorre o juízo antagônico da **impronúncia** (passível, muitas vezes, de ensejar nova **persecutio**). Quando, **in extremis, de forma incontestável**, ocorrer uma justificativa ou uma excludente de culpabilidade, surge a absolvição sumária, decisão esta, sujeita ao reexame **ex officio**. Finalmente, quando a imputação por crime doloso é **inadmissível como tal**, pode, e deve, o julgador **operar a desclassificação**.

Todavia, cabe, aí, **em sede de desclassificação**,^x lembrar que, no processo de competência do Júri, podem, por igual, ocorrer duas hipóteses: a) a desclassificação por ocasião do **iudicium accusationis** (na fase da pronúncia); b) a desclassificação no momento do julgamento pelo Júri. Neste, a eventual dúvida favorece o réu. Naquele, prolatado pelo julgador monocrático, é de ser observado o velho brocardo **in dubio pro societate**. A **desclassificação**, nesta última situação, só pode

Superior Tribunal de Justiça

ser feita se a acusação por crime doloso for manifestamente inadmissível. O suporte fático da desclassificação, ao final da primeira fase procedimental, deve ser detectável de plano e isento de polêmica relevante (cf. **Aramis Nassif** in "Júri. Instrumento da Soberania Popular", p. 110, 1996, Livraria do Advogado; **J. F. Mirabete** in "Código de Processo Penal Interpretado", Atlas, p. 490, 4ª ed.; **Damásio E. de Jesus** in "Código de Processo Penal Anotado", 12ª ed., 1995, p. 287, Saraiva; **Guilherme de Sousa Nucci** in "Júri. Princípios Constitucionais", 1999, Ed. Juarez de Oliveira, p. 89 e **Heráclito Antônio Mossin** in "Júri. Crimes e Processo", 1999, Ed. Atlas S.A., p. 299). Se admissível a acusação, mesmo que haja dúvida ou ambigüidade, o réu deve ser pronunciado (cf. HC 75.433-3 -CE, 2ª Turma -STF, relator Ministro **Marco Aurélio**, DJU de 13/3/97, p. 272/277 e RT 648/275). O juízo de pronúncia é, no fundo, um juízo de fundada suspeita e não um juízo de certeza. Admissível a acusação, ela, com todos os eventuais questionamentos, deve ser submetida ao juiz natural da causa, em nosso sistema, o Tribunal do Júri. Tem mais. A simples afirmação de ausência de dúvida não desfigura a *quaestio iuris*. Sob pena de ser transmutado, na prática, o princípio do livre convencimento fundamentado (nos limites, aqui, obviamente, do *iudicium accusationis*) em princípio da convicção íntima, a exteriorização da certeza deve ser sempre calcada no material cognitivo. Ela não se confunde com a processualmente irrelevante certeza subjetiva do órgão julgador. Só é válida a certeza

A handwritten signature or mark, possibly a stylized letter 'Z' or a similar flourish.



alcançada **sub specie universalis** (plenamente amparada e passível de impugnação).

Pois bem, mais de uma vez, no presente caso, o v. acórdão recorrido deixou claro, e o recorrente bem o demonstrou, que os limites da desclassificação, na etapa do **iudicium accusationis**, não foram respeitados. Raciocinou-se, precipitadamente, na forma de **iudicium causae**. Por exemplo, na desclassificação em **primeiro grau**, reconheceu-se, expressamente, que "o único ponto controvertido é o elemento subjetivo" (Fls. 1001) e "tarefa mais árdua é a de pesquisar, no caso concreto, o **animus** que conduziu os agentes ao crime" (fls. 1002). Falou-se, a seguir, em "para obter a difícil resposta sobre o elemento **subjetivo...**" (fls. 1002). Tudo isto, incorporado ao v. acórdão reprochado. Em **segundo grau**, fls. 1007, foi cometido outro lapso jurídico, ao ser dito, como valoração, "ademais, a desclassificação na primeira fase procedimental, não afeta a soberania do Júri e nem atinge o princípio **in dubio pro societate**, posto que ainda se faz presente a garantia constitucional da soberania dos veredictos, a qual só existe após decisão do Júri, desde que não seja teratológica". Ora, o princípio **in dubio pro societate** é aplicável, justamente, antes da decisão do Júri, nunca nesta. Já no **iudicium causae**, aí sim, o que se aplica é o **in dubio pro reo**.

Na mesma linha, pelo menos na etapa do **iudicium accusationis** (da pronúncia) foi cometido **error** de grau de valoração na distinção entre lesão corporal seguida de morte e homicídio qua-

Superior Tribunal de Justiça

lificado, com nova precipitação ou indevida antecipação de aprofundada apreciação.

Na parte pertinente à distinção dolo eventual/culpa consciente, sabe-se, é comum o uso da **teoria positiva do consentimento de Frank**, pela qual há dolo eventual quando agente, revelando indiferença quanto ao resultado, "diz" para si mesmo "seja assim ou de outra maneira, suceda isto ou aquilo, em qualquer caso, agirei." Alguns afirmam que o **dolo direto** é a vontade **por causa** do resultado e o **eventual** é a vontade **apesar** do resultado (cf. "Manual de Direito Penal" de **Cezar Roberto Bitencourt**, Parte Geral, p. 237, 4ª ed. RT). Mas, o que é importante, por demais relevante, é que o resultado, no **dolo eventual**, não é aceito como tal mas, isto sim, a sua **aceitação é como possível, provável**. Caso contrário, haveria, aí, **dolo direto** (cf. **E. R. Zaffaroni** in "Manual de Derecho Penal", Parte Geral, p. 419, 1996, Ediar). E não é só! Tornou-se pacífico que, para o **dolo eventual**, mormente **ex vi** art. 18, inciso I do C. Penal, não é necessário consentimento explícito e nem consciência reflexiva em relação às circunstâncias, tudo isto, próprio do **dolo direto**. O dolo eventual não é, na verdade, extraído da mente do autor, mas sim, das circunstâncias.

Pois bem, esta distinção só poderia ter sido efetivada a nível de ser, ou não, a acusação **admissível**. Todavia, **percebe-se, de pronto**, que tal limitação, igualmente, não foi observada no v. decisório increpado.



A **valoração dos dados admitidos, e suficientes,** efetuou-se, tecnicamente, de forma **equivocada**. Por exemplo, dizer-se que fogo não mata porquanto existem muitas pessoas com cicatrizes de queimadura, **data venia**, não é argumento válido nem no **iudicium causae** (v. fls. 1006). Todos, desde cedo, independentemente do grau de instrução, sabem que brincar com fogo é muito perigoso. O fogo pode matar. E, mata de forma - sabidamente - terrível, extremamente dolorosa. Basta, também, que se atente para as mortes (**em princípio**, homicídios qualificados) de mendigos que acontecem, em situações similares, pelo país afora. Além do mais, se fogo não mata, então o que dizer do tipo previsto no art. 121, § 2º, inciso III ("fogo") do C. Penal? Desnecessário responder!

A **observação**, por outro lado, considerada fundamental, de que os jovens acusados não agiram com dolo eventual porquanto, tendo **dois litros de álcool**, só jogaram, sobre a vítima, **um deles**, é totalmente **incompatível** com uma motivação adequada ao **iudicium accusationis** (v. fls. 1002). **Uma**, porque o **litro**, e não mero **cálice**, foi - em princípio, previsível - por demais suficiente para queimar totalmente a vítima; **duas**, isto seria o mesmo que negar - e provisoriamente - o dolo quando uma pessoa, tendo duas balas no revólver, e, jogando fora uma, alveja a vítima, com a outra, em ... região mortal.

A referência ao **caráter dos acusados** (fls. 587), na decisão de primeiro grau, denota outro **error**. A análise do caráter não pode ser relevante para efeito de tipificação. Tal é próprio

d

Superior Tribunal de Justiça

do "Direito Penal de Autor", aonde o réu é acusado, ou não, pelo que é e não pelo que fez (E. R. Zaffaroni in ob. cit., ps. 72/73 e 518/519 e Claus Roxin in "Derecho Penal", Tomo I, ps. 176/177, Civitas, 1997). Em outras palavras, refoge ao Estado de Direito Democrático.

Portanto, a violação aos arts. 410 do CPP. e 129 § 3º do C P está caracterizada. Houve precipitação na desclassificação e reconheceu-se crime preterdoloso aonde, no iudicium accusationis, teria que ser, in casu (com os próprios dados indicados na prestação da tutela jurisdicional increpada), admitido o homicídio qualificado em concurso de agentes.

As qualificadoras (incisos I, III e IV) devem ser submetidas, a meu ver, ao Tribunal do Júri. Elas são, todas, admissíveis. O motivo torpe (a "brincadeira" de atear fogo a um ser humano), a crueldade do uso de fogo e o recurso que impossibilitou a defesa da vítima (aproveitaram, os envolvidos, o fato de estar a vítima dormindo) não podem ser descartados. O Conselho de Sentença, se a quesitação chegar a este ponto, é que dirá da procedência, ou não, das qualificadoras.

A co-autoria, em sentido amplo, deve ser mantida (art. 29 do C. Penal). Nunca é demais lembrar que concorrer engloba a convergência consciente, a cooperação, a ajuda, a instigação e o participar do empreendimento criminoso. De qualquer modo, até aqui, a co-autoria é admissível.

O delito de corrupção de menores (art. 1º da Lei nº 2.252/54), por ser conexo, deve ser levado a julgamento pelo

Superior Tribunal de Justiça

Tribunal do Júri. O envolvimento do menor no caso indica, também, a sua **admissibilidade** (v. art. 78, inciso I do CPP).

Finalmente, recomendando prioridade e celeridade ao feito, mantenho, igualmente, a **situação prisional** dos acusados.

Isto posto, voto pelo provimento do recurso, com a pronúncia dos réus nos termos da denúncia.



[Handwritten mark]

RECURSO ESPECIAL nº 192.049/DF

VOTO

O SR. MINISTRO GILSON DIPP:

Sr. Presidente, os fatos, objeto do presente recurso especial, parece-me que restam certos e incontroversos.

Não há nenhuma dúvida e não se levantou, sequer da Tribunal, ou do parecer ministerial, nem mesmo do voto do Relator, qualquer discrepância em relação aos fatos.

A questão então posta é meramente jurídica e resume, no meu modo de ver e saber, tão-somente isto: Pode a sentença de pronúncia operar a desclassificação do crime imputado aos recorridos na denúncia valendo-se de ampla valoração da prova, inclusive imiscuindo-se pelo aspecto volitivo dos denunciados, para então afastar o dolo eventual e reconhecer a culpa consciente, atribuindo-lhes a tipificação de lesões corporais seguidas de morte? Esta é a questão. E, à pergunta, respondo que penso que não.

Nesse sentido é a lição dos grandes doutrinadores do Direito Penal Brasileiro.

Tourinho Filho, refere:

“A pronúncia deve ser fundamentada? Sim, mas em termos: a fundamentação deverá ficar adstrita tão-só aos seus requisitos, indicar as provas que demonstrem materialidade, autoria e eventual qualificadora. (...) Na pronúncia, o juiz cinge-se e restringe-se em demonstrar a materialidade e a autoria. Só. (...) O que passar daí é extravagância injustificada e incompreensível. (...) Mesmo que o juiz fique na dúvida quanto à pronúncia, a jurisprudência entende deva ele proferi-la, porquanto não exige ela juízo de certeza. A pronúncia encerra, isto sim, juízo fundado de suspeita” (in Código de Processo Penal Comentado, vol. 02, 1997, pág. 25).

Desse modo, como ponderou o recorrente, somente quando evidente a existência de crime diverso dos referidos no art. 74, § 1º, do Código de Processo Penal, em decorrência de circunstância demonstrada de plano e estreme de dúvida – tão-somente assim a incompetência do Tribunal do Júri se tornaria visível – sendo que tal demonstração não vislumbrei aqui e nem verifiquei nas peças que me foram ofertadas, para exame, pelo eminente Relator.

Consoante o próprio acórdão recorrido, a desclassificação efetivada se deu após minudente discussão e valoração da prova dos autos. Isso me parece, também, ser incompatível com o juízo de pronúncia.

Na mesma esteira, a lição de Mirabete:

“Não deve o juiz operar a desclassificação quando as provas dos autos não a permitem seja de plano reconhecida” (in Código de Processo Penal Interpretado, 5ª Edição, pág. 543).

Superior Tribunal de Justiça



O cotejamento crítico da prova e a sua valoração profunda na fase de pronúncia subtrai do Tribunal Popular Soberano causa que lhe é atribuída por lei (art. 74, § 1º, do Diploma Processual Penal).

Assim, deixou o acórdão recorrido de aplicar o art. 408 do Código de Processo Penal, norma que regula a matéria, porquanto inafastável, de plano, o dolo eventual e a tipificação cominada na exordial acusatória, o que seria de atribuição exclusiva do juiz natural da causa, o Tribunal Popular.

A vingar a tese do acórdão recorrido, poucas denúncias seriam recebidas, senão quando provado e comprovado o dolo, elemento do tipo, o que inviabilizaria, desde logo, a manifestação legal e constitucional dos jurados.

Dentro dessa linha de raciocínio, entendo igualmente demonstrada a divergência jurisprudencial entre o *decisum* impugnado e o acórdão, trazido à colação no recurso, do Tribunal de Justiça de São Paulo – Recurso Especial nº 71.325-3, que não revolve, em absoluto, matéria de fato, mas simplesmente demonstra a divergência quanto aos limites de aplicação dos dispositivos legais na via exígia da sentença de pronúncia.

Sr. Presidente, fico por aqui, não adentrando em nenhum outro exame do aspecto volitivo, porque me faltaria competência. Essa competência não pode ser afastada do Tribunal Popular.

É possível, inclusive, que a sentença e o acórdão recorridos tenham feito análise perfeita e correta dos fatos que lhe foram submetidos, mas essa análise não lhes competia. Não poderia ter sido subtraída a competência do Juiz Natural, mormente, como já disse, nos estreitos limites do juízo de pronúncia.

Ante o exposto, Sr. Presidente, conheço do recurso pela alínea “a”, por violação aos artigos 74, § 1º, e 408, ambos do Código de Processo Penal, assim como pela alínea “c”, em relação ao acórdão que fiz referência, por divergência jurisprudencial quanto à aplicação dos aludidos artigos. Conseqüentemente, dou provimento ao recurso para determinar a pronúncia dos acusados, nos termos explicitados na peça póstica.

É como voto.


MINISTRO GILSON DIPP

RECURSO ESPECIAL Nº 192.049/DF

VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ ARNALDO: Srs. Ministros, como se verifica da exata exposição do Ministro-Relator, das sustentações orais dos ilustres advogados, da assistência de acusação e do voto do Sr. Ministro Gilson Dipp, põem-se sob o crivo desta jurisdição excepcional estas questões federais:

a) se a sentença, mantida pela Corte *a quo*, poderia, ou não, desclassificar o crime, afastar a competência do júri, mediante ampla valoração dos fatos e das provas;

b) se a definição legal desses fatos de que cuidaram o ato monocrático e o aresto recorrido está correta ou se, segundo as razões do recurso, merece reparos para ajustar a conduta acima descrita a outro tipo penal.

Para as instâncias ordinárias, inexistente empecilho legal a que o juiz inadmita, como no caso, a acusação de crime doloso à vista da prova dos autos; posto integrante do tipo, tarefa que lhe compete. E arrematam, inexistindo dolo, a atuação dos agentes circunscreve-se à figura prevista no art. 129, § 3º, do Estatuto Penal, dado que ocorrera crime preterintencional e não homicídio. A ação inicial dos recorridos foi dolosa, porquanto ao atearem fogo na vítima sabiam que iam feri-la; o resultado morte, nada obstante, escapou-lhes da vontade, “a eles só pode ser atribuído pela previsibilidade.”

Contravindo a esse posicionamento, o *Parquet* do Distrito Federal e Territórios sustenta descaber ao juízo singular, “discutindo à exaustão os fatos da causa, cotejando-os, conferindo-lhes, enfim, valoração em evidente

Superior Tribunal de Justiça

REsp nº 192.049/DF

Voto

contraposição às diretrizes dos arts. 408 e 410 do Código de Processo Penal, ferindo de morte, por igual, o art. 74, § 1º, do mesmo estatuto”, sob pena de arrebatado do tribunal do júri o poder de julgar a causa.

Na fase da pronúncia, ajunta, prepondera o princípio *in dubio pro societate*. Por fim, acena com a ocorrência versada no art.18, Inciso I, segunda parte, do Código Penal, ou seja, crime doloso eventual pela assunção do risco em produzi-lo. Contrariado, com denodo e judiciosas considerações, foi admitido. Parecer ministerial pelo provimento do apelo.

Esses, em abreviado, os núcleos do dissenso, submetidos à apreciação deste Colegiado.

Induvidosamente, a ação inicial dos recorridos, intencional e voluntária, mediante a utilização de álcool e fogo, para brincar, provocou queimaduras em 95% do corpo da vítima e, conseqüentemente, a sua morte.

Dito isto, e sobre o que inexistente controvérsia, essa conduta recai na previsão do art. 121, do Código Penal, ou seja, homicídio em qualquer das modalidades ali previstas. E o art. 74, § 1º, do Código de Processo Penal é expresso no sentido de competir ao tribunal do júri o julgamento, dentre outros, do crime de que trata o art. 121, §§ 1º e 2º, do Código Penal.

Conceber, contudo, que os acusados não assentiram com o resultado morte, ainda que o hajam previsto possível ou provável, consoante análise das circunstâncias dos fatos e do *animus* dos agentes, procedida de plano e em juízo de nímia delibação, revela arrebatamento da competência do tribunal popular. E não só: para vislumbrar, na conduta dos recorridos, o crime preterdoloso e, via de conseqüência, desclassificar o homicídio doloso para lesões corporais seguidas de morte, incursionou a veneranda sentença de primeiro grau, mantida pelo v. acórdão sob reexame, em análise dos interrogatórios dos réus, na polícia e em juízo, na prova técnica para formar a convicção de que eles não atuaram dolosamente.





Ao afastar o dolo que teria animado os réus, não se limitou a perquirir a decisão de primeiro grau, a mente de cada qual, mas apreciou também as circunstâncias do fato (fls. 1.010/1.111). Lê-se da v. sentença:

“Traçados os balizamentos, tarefa mais árdua é a de pesquisar, no caso concreto, o ânimus que conduziu os agentes ao crime.”

A v. sentença diz que deparou com o “único ponto controvertido: o elemento subjetivo.” E continua, ... *“Assim, restam somente o homicídio praticado com dolo eventual e o crime de lesões corporais seguidas de morte, denominado preterdoloso. A linha divisória entre ambos é tênue.”* Realmente, em doutrina e jurisprudência sobre o tema, formulam-se algumas correntes de pensamento para distingui-las. Ora, se no juízo de admissibilidade é inexigível que na pronúncia exista a certeza, muito menos, à custa de exame aprofundado de provas, inviável é emitir-se juízo de desclassificação do crime apoiado em questão jurídica de alta indagação sobre a qual ocorrem sérias divergências. Basta referir que sobre o *animus* dos acusados, no caso *in concreto*, distanciam-se dois renomados penalistas: Francisco Assis Toledo e Damásio S. de Jesus. Para o primeiro, operaram com culpa consciente; para o segundo, com dolo eventual.

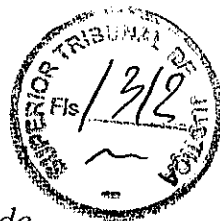
A propósito, confira-se este tópico:

“A exemplo do que se deu na Alemanha, culminando com a entrada em vigor de um novo Código, o reformador brasileiro optou pela chamada teoria limitada da culpabilidade, cujos resultados práticos, quanto ao dolo, podem ser assim resumidos: a) conceituado apenas com consciência e vontade de realização do tipo, é transferido da culpabilidade para aquele, sem a consciência da ilicitude (dolo natural); b) a consciência da

A

Superior Tribunal de Justiça

REsp nº 192.049/DF
Voto



ilicitude passa a fazer parte da culpabilidade, ou do juízo de reprovação.

Ver-se-á, nos tópicos seguintes, o quanto a Lei 7.209 tentou alterar o sistema. Observou Aníbal Bruno:

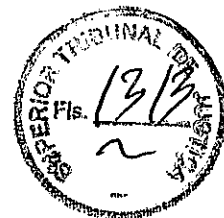
“Doutrinas mais recentes, a que já nos referimos, excluem, porém, o dolo e a culpa da composição da culpabilidade e apresentam o dolo como elemento do tipo, o tipo subjetivo (v. Weber), ou como elemento constitutivo da ação e do ilícito pessoal (Welzel), e com o dolo pretendem excluir da construção da culpabilidade todo o psicológico, deixando-lhe somente o normativo. Ao dolo caberia a consciência do ato, com a vontade de realizá-lo – o dolo como vontade do resultado (v. Weber); à culpabilidade, a consciência da antijuridicidade. Vê-se como essas concepções perturbam profundamente e complicam a estrutura conceitual do crime e particularmente da culpabilidade agora admitida (as referidas doutrinas mais recentes) se pode objetar que não atendem a que não pode haver consciência da ilicitude sem consciência do ato nas suas circunstâncias elementares. Mesmo reduzindo-se o dolo ao conhecimento do ato, sem a consciência de seu caráter ilícito, ele tem de estar contido dentro da culpabilidade. Além disso, culpabilidade é reprovabilidade e esta reprovabilidade só pode recair sobre o agente se este tem ou pelo menos pode ter consciência do ato que pratica. A esta consciência do ato é que se junta a consciência da sua ilicitude. A primeira é pressuposto da segunda e ambas constituem momentos inseparáveis do elemento subjetivo da culpabilidade.”

Por entendermos que o dolo ou é sempre vontade do resultado, ou sempre assunção do risco do resultado, não vemos razão para abrir espaço ao tema “espécies de dolo”. Para nós, o dolo é direto ou eventual, nos exatos termos em que a lei o coloca. A lei é a referência.

A

Superior Tribunal de Justiça

REsp nº 192.049/DF
Voto



(José Cirilo de Vargas, in *Instituições de Direito Penal*, Tomo I, 1997, p. 276/277).

Então, poderiam a decisão solitária e o acórdão do Tribunal de Justiça, por livre escolha, com profundo revolvimento dos elementos fáticos, adotar uma corrente e simplesmente subtrair os réus da deliberação do júri? É claro que não.

Lêem-se dos excertos doutrinários trazidos pelo *Parquet* do Distrito Federal:

De Júlio Fabrini Mirabete:

“Como juízo de admissibilidade, não é necessário à pronúncia que exista a certeza sobre a autoria que se exige para a condenação. Daí que não vige o princípio do in dubio pro reo, mas se resolvem em favor da sociedade as eventuais incertezas propiciadas pela prova (in dubio pro societate). O juiz, porém, está obrigado a dar os motivos de seu convencimento, apreciando a prova existente nos autos, embora não deva valorá-los subjetivamente. Cumpre-lhe limitar-se única e tão-somente, em termos sóbrios e comedidos, a apontar a prova do crime e os indícios da autoria, para não exercer influência no ânimo dos jurados, que serão os competentes para o exame aprofundado da matéria.”

Adverte, mais, Tourinho Filho:

A pronúncia deve ser fundamentada? Sim, mas em termos: a fundamentação deverá ficar adstrita tão-só aos seus requisitos: indicar as provas que demonstram materialidade, autoria e eventual qualificadora. Infelizmente Juizes há que, na pronúncia, pensando tratar-se de decisão de mérito, analisam o feito como se fossem, em seguida, condenar ou absolver. E, aí, não faltam as adjetivações... Lamentavelmente laboram em erro inominável. Na pronúncia, o Juiz cinge-se e restringe-se em demonstrar a materialidade e autoria. Só. Esse o papel da pronúncia, semelhante ao procedimento do grande Júri que havia

Handwritten initials or signature, possibly "AA", located at the bottom right of the page.

Superior Tribunal de Justiça

REsp nº 192.049/DF
Voto



no Direito inglês: reconhecer a existência do crime, seja a parte objecti, seja a parte subjecti. O que passar daí é extravagância injustificada e incompreensível. Mesmo que o Juiz fique na dúvida quanto a pronúncia, a jurisprudência entende deva ele proferi-la, porquanto não exige ela juízo de certeza. A pronúncia encerra, isto sim, juízo fundado de suspeita. Daí porque, na dúvida, deve o Juiz pronunciar. A propósito, RT 650/255."

E das razões do apelo, destaca-se:

"Nesse contexto, somente quando evidente, demonstrada de plano, estreme de dúvidas, a incompetência do Tribunal do Júri – o que não ocorre na espécie, de acordo com o próprio v. acórdão recorrido – admitir-se-ia a desclassificação aqui efetivada após longa e exaustiva discussão das provas dos autos."

Enfatiza, ainda, o Prof. Mirabete:

"Não deve o juiz operar a desclassificação quando as provas dos autos não a permitam seja de plano reconhecida."

No tocante à divergência pretoriana, resultou bem demonstrado o afastamento do *decisum* objurgado da orientação do STF, do STJ e dos Tribunais de Justiça dos Estados de São Paulo, Rio Grande do Sul e Paraná. Confirmam-se:

Habeas Corpus nº 73.512-6 – RJ, a 1ª Turma do STF decidiu conforme consta da respectiva ementa, verbis:

EMENTA: HABEAS CORPUS. PRONÚNCIA. MOTIVAÇÃO. ALEGADA FALTA DE JUSTA CAUSA PARA SUBMISSÃO DO PACIENTE AO TRIBUNAL DO JÚRI.

O acórdão atacado, ao submeter o paciente ao seu juiz natural, descreveu conduta típica. Mais não seria de exigir-se, notadamente em face do que dispõem o art. 408 do Código de

A handwritten signature or set of initials, possibly "AA", located at the bottom right of the page.



Processo Penal, o primado do in dubio pro societate e a própria jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a pronúncia deve evitar converter um mero juízo fundado de suspeita, que a caracteriza, num inadmissível juízo de certeza, onde haveria inquestionável prejuízo à competência constitucional do Tribunal do Júri para apreciar a questão de mérito (HC 68.606, Rel. Min. Celso de Mello).

Habeas corpus indeferido."

Habeas Corpus nº 75.433-3 – CE, a 2ª Turma do STF ratificou:

**"HOMICÍDIO – TENTATIVA –
DESCCLASSIFICAÇÃO – LESÕES CORPORAIS.**

Exurgindo a ambigüidade, impõe-se a submissão do acusado ao juiz natural, que é o tribunal do júri. A este, então, cabe decidir pela existência, ou não, de crime doloso contra a vida."

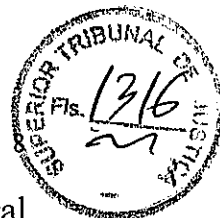
No corpo do acórdão consta o seguinte:

"Aos autos vieram peças a respaldar, de início, a sentença de pronúncia. O Paciente, após sofrer lesões corporais, foi socorrido em hospital. Retornando a residência e deixando de acolher ponderação no sentido de apresentar queixa à polícia, armou-se de machado e, contra a postura dos parentes, buscou encontrar o cunhado desafeto, desferindo-lhe um golpe. Cumpre, na espécie, viabilizar o pronunciamento do Tribunal do Júri. A este caberá, diante dos elementos coligidos, da prova da exposição em plenário, concluir pela configuração, ou não, da citada tentativa. É que, em se tratando de situação ambígua, a definição colhe-se com o pronunciamento dos jurados" (p. 276)

(A)

Superior Tribunal de Justiça

REsp nº 192.049/DF
Voto



Ainda, em julgado de sua 1ª Turma, o Supremo Tribunal Federal ratifica o entendimento consagrado sobre a limitação imposta nesta primeira fase:

“Habeas corpus – Júri – Pronúncia – Limites a que Juízes e Tribunais estão sujeitos – Excesso configurado – Ordem deferida.

Os Juízes e Tribunais devem submeter-se, quando praticam o ato culminante do judicium accusationis (pronúncia), à dupla exigência de sobriedade e de comedimento no uso da linguagem, sob pena de ilegítima influência sobre o ânimo e a vontade dos membros integrantes do Conselho de Sentença.

Age ultra vires, e excede os limites de sua competência legal, o órgão judiciário que, descaracterizando a natureza da sentença de pronúncia, converte-a, de um mero juízo fundado de suspeita, em um inadmissível juízo de certeza (RT 523/486).”

Em igual diretriz, o aresto desse C. Superior Tribunal de Justiça, proferido no Recurso de Habeas Corpus nº 3.818-7, relator Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, com esta ementa:

“RHC – PROCESSUAL PENAL – DECISÃO JUDICIAL – FUNDAMENTAÇÃO – SENTENÇA – PRONÚNCIA – Toda decisão judicial deve ser fundamentada (Const., art. 93, IX), exigência do Estado de Direito Democrático. Fundamentar é explicitar as razões fáticas e normativas pertinentes ao caso sub judice. Cumpre, porém, distinguir “sentença de mérito” e “sentença de pronúncia”. A primeira aprecia o meritiim causae: condenatória quando, reconhecendo o crime, impuser a sanção; declaratória se, repelindo a imputação, absolver o réu. A sentença de mérito julga a causa. A sentença de pronúncia limita-se a evidenciar indícios de existência do delito e indícios de autoria. Logicamente, a fundamentação de ambos é diferente. Na primeira, exaustiva. Na segunda, porque própria do juízo de delibação, o juiz não pode apreciar o mérito. Este é de análise exclusiva do Tribunal do Júri. Indício, na passagem, empregado

✓
A

Superior Tribunal de Justiça

REsp nº 192.049/DF

Voto



no rigor técnico, qual seja, fato demonstrado do qual decorre, ou possa decorrer a demonstração do outro."

Colhe-se, ainda, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal:

"O ilustre Juiz de Direito Presidente do feito, ao pronunciar o paciente, laborou de forma adequada, limitando-se a fazer breve apreciação da prova apenas para afirmar a certeza da existência do fato criminoso e para indicar a presença de indícios de autoria. Não poderia aprofundar-se em teses formuladas pela defesa, como se reclama na impetração, com invasão do Juízo natural do Tribunal do Júri."

(HC nº 3.344-2/GO, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, DJ 14.08.95)

Por fim, colhe-se da RTJ 144/859, HC 69.524-SP, 2ª Turma, do Supremo Tribunal Federal, Rel. Min. Paulo Brossard, este excerto da ementa:

"As decisões sobre a espécie de homicídio doloso simples, privilegiado ou qualificado - a discriminante de legítima defesa e a negativa de autoria, bem como a valoração das provas, são da competência exclusiva e soberana do Tribunal Popular."

Ainda, nesse passo, consoante consta das razões do recurso: REC 71.325-3, acórdão proferido pelo TJ/SP, em que o acusado fora pronunciado pela tentativa de homicídio e o recurso em sentido estrito objetivava a desclassificação para lesões corporais; em que restou assentado:

"...A pronúncia era portanto medida de rigor já que a pretendida desclassificação para lesões corporais diante da prova dos autos, não permite seja de plano reconhecida. Bem andou por isso o magistrado, mesmo porque o juiz não deve realizar, no momento da pronúncia, análise profunda da prova, para verificar qual seja o elemento subjetivo. A matéria da culpabilidade, nos delitos de competência do júri, cabe ser resolvida pelo Conselho de Jurados quando, como na espécie, não se encontre cabalmente demonstrado tenha o réu recorrente agido movido por dolo de crime estranho à sua competência."

Superior Tribunal de Justiça

REsp nº 192.049/DF
Voto



(Rec. 71.325-2, 2ª Câmara, julgado em 23.10.89, Rel. Des. Renato Talli – RT 648/276).

De igual modo, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, no recurso-crime 69005862 (Revista de Jurisprudência TJRS 150/88); o Tribunal de Justiça do Estado do Paraná (1ª Câmara, Rel. Des. Eros Grawsby RT 684/342).

Senhores Ministros, no âmbito desta 5ª Turma, temos precedentes, no sentido de competir ao Tribunal do Júri pronunciar-se acerca de qualificadoras, salvo se manifesta a sua improcedência, hipótese em que o juiz singular pode afastá-las. Assim temos: REsp 50.517-DF, Rel. Min. Edson Vidigal; REsp 95.127-GO, Rel. Min. José Dantas – DJ 14.04.97; REsp 113.367-DF, Rel. Min. José Arnaldo, julgado em 21.05.98.

Em igual linha de princípio, havendo crime e autoria incumbia ao juiz pronunciar os réus, cabendo ao Conselho de Justiça deliberar sobre a desclassificação, absolvição ou condenação, ainda mais tendo em conta que, com a reforma de 1984 do Código Penal, adotou-se a teoria finalista da ação pelo que se inseriu o dolo no tipo, que passou a ser objetivo e subjetivo.

É que, conforme o art. 408, do CPP, “não é necessária a prova incontroversa da existência do crime para que o réu seja pronunciado. Basta que o juiz se convença daquela existência. Eventuais dúvidas são resolvidas contra o imputado e a favor da sociedade, para que os jurados, juízes naturais dos crimes contra a vida, tenham oportunidade de proferir a última palavra” (Rec. 67.296-3, TJSP – 5ª Câmara, julgado em 01.11.89, Rel. Dirceu de Mello).

E obtemperou o il. relator, Des. Dirceu de Mello:

“A partir daí, à conta da tênue linha que separa a culpa em sentido estrito do dolo eventual – provocou o recorrente a morte da vítima por imprudência, negligência ou imperícia?”

Superior Tribunal de Justiça

REsp nº 192.049/DF
Voto

11



Ou, na verdade, com sua ação, assumiu o risco de produzir tal resultado? – correspondem as indagações em causa a dúvidas que ficam no espírito de quem examina os autos. E que, como já adiantado, na altura em que se encontra o processo, têm que se deixar resolvidas pelo Tribunal do Júri. A menos que, com flagrante inversão da ordem legítima das coisas, se queira desde logo substituir o Juiz natural pelo Juiz togado.”

No *judicium accusationis*, há inversão da regra procedimental do *in dubio pro reo* para *in dubio pro societate*, daí porque somente à vista de prova inequívoca e flagrante descabimento é que deve o acusado ser subtraído de seu Juiz Natural: o Júri.

A decisão de 1º grau, sabidamente de natureza interlocutória, encerrando um Juízo negativo, não poderia, repise-se, esmiuçando as provas, concluir sobre o elemento subjetivo de forma a arrebatrar a competência da instituição político-jurídica, o Tribunal Popular, com jurisdição exclusiva para o julgamento do *meritum causal*.

Ante o exposto, acompanho o Min. Relator, para dar provimento ao recurso por negativa de vigência aos arts. 74, §1º e 408, do C.P.P. e divergência pretoriana a fim de que os recorridos sejam pronunciados e submetidos ao Tribunal do Júri.

A handwritten signature, possibly of the Minister-Relator, consisting of a stylized letter 'A' with a flourish.



RECURSO ESPECIAL Nº 192.049 - DF (REG.: 98/0076411-9)
RELATOR : O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER
AUTOR : MINISTERIO PUBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITORIOS
REU : ERON CHAVES OLIVEIRA (PRESO)
ADVOGADO : RAUL LIVINO VENTIM DE AZEVEDO E OUTROS
REU : ANTONIO NOVELLY CARDOSO DE VILANOVA (PRESO)
ADVOGADO : HERALDO MACHADO PAUPERIO
REU : MAX ROGERIO ALVES (PRESO)
ADVOGADO : WALTER JOSE DE MEDEIROS
REU : TOMAS OLIVEIRA DE ALMEIDA

V O T O - V E N C I D O

O EXMO. SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL: Senhor Presidente, o que se traz aqui para nossa decisão é se a sentença de primeiro grau, confirmada pelo Tribunal de Justiça, deve ser mantida ou não.

Apoiando-se no CPP, Arts. 408, § 4º e 410, a sentença desclassificou a imputação de homicídio doloso contra os acusados.

O Ministério Público do Distrito Federal, em alegações finais, asseverou:

"se não tinham os agentes do crime manifesta intenção de causar a morte da vítima, no mínimo assumiram o risco de provocar o resultado lamentavelmente advindo". (Sentença, fls.09).

A ilustre Magistrada, Dra. Sandra de Santis, em sua sentença, anotou:

"Não se contende sobre a autoria e materialidade do ilícito. - Os acusados assumiram a responsabilidade pela prática delituosa. A confissão está corroborada pela ampla prova trazida aos autos. Já a materialidade está patenteada no laudo de exame cadavérico. As fotografias anexadas à peça técnica demonstram as lesões sofridas pela vítima do crime e que, certamente, lhe causaram sofrimento atroz. A conduta dos agentes, sem dúvida, deixou a todos indignados, tal a reprovabilidade da selvagem "brincadeira", independentemente de tratar-se de mendigo ou índio - ambos seres humanos.

"Assim - continua a ilustre Magistrada - o único ponto controvertido é o elemento subjetivo. Deve ser salientado que a vontade é elemento integrante do tipo penal. Importante saber se os réus quiseram o resultado

Superior Tribunal de Justiça

RESP 192049 - DF - VOTO-VENCIDO - fls. 2



morte ou assumiram o risco de produzi-lo, para fixar a competência constitucional deste Tribunal do Júri, ou se ocorreu outro crime com resultado morte, hipótese em que é competente para julgamento o juiz singular.

"A atividade humana é um acontecimento finalista, não somente causal. Toda conduta humana é **finalisticamente** dirigida a um resultado. Nosso Código Penal é finalista. (...)

Não há, quanto a este tema, nenhuma novidade. Neste Tribunal já se resolveu assim. (RESP nº 40.180-MG, Rel. designado Min. Adhemar Maciel, DJ 11.03.96). O caso, em resumo, foi o de um menor que, contando com a liberalidade do pai, saiu numa motocicleta e atropelou um transeunte, causando-lhe lesões corporais.

Por isso, foi denunciado pelo CP, Art.129, c/c os Arts. 69 e 29. A denúncia foi recebida, pediu-se "ordem de *habeas corpus*" para trancamento da Ação Penal. O TJ-MG trancou ao entendimento de que o caso era de responsabilidade penal objetiva.

O Ministério Público de Minas Gerais recorreu alegando dissídio jurisprudencial com Acórdão do STF e interpretação equivocada da lei federal. Vamos ao voto vencedor do Ministro Adhemar Maciel:

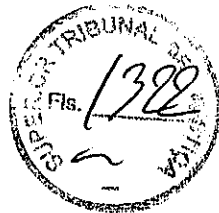
"O artigo tido por violado foi o 43, I, do CPP. O aresto atacado ao determinar o trancamento da ação penal estava vedando a possibilidade de o recorrente deduzir sua pretensão punitiva.

No tocante à divergência jurisprudencial, transcreveu decisões do STF admitindo o concurso de agentes em crime culposos e, mais, que não se pode trancar ação, penal com escopo de se apurar a real apuração dos fatos.

Como o eminente relator observou, tranquila é a admissão pelo STF e pelo STJ de có-autoria em crime de natureza culposos. Assim, em tese, ponho-me em linha com S. Exa.

Quanto à alínea "a", tenho para mim que o aresto atacado não desrespeitou o inc. I, do art. 43 do CPP. No mesmo sentido do Acórdão do Tribunal Mineiro, penso que a conduta do denunciado/recorrido (o pai) não é típica. Hoje, pela doutrina WELZEL (*Das deutsche Strafrecht*), a denominada "teoria finalista da ação", adotada por nosso CP, a culpa integra o tipo. E um dos elementos do tipo culposos é exatamente a previsibilidade objetiva que não

Superior Tribunal de Justiça



RESP 192049 - DF - VOTO-VENCIDO - fls. 3

corresponde ao cuidado requerido ou devido. Para que o recorrido tivesse praticado uma ação típica, o acontecimento ilícito deveria estar na esfera de previsibilidade. Não estava. Quantos menores de idade dirigem veículos sem a menor consequência penal? E quantos maiores, administrativamente habilitados, atropelam e matam?

Dessarte, não conheço pela alínea "a". Pela "c", conheço para negar-lhe provimento.

É o meu voto, pedindo vênias para o eminente Ministro Relator."

Retomo à sentença aqui atacada chamando a atenção para estes pontos.

"A denúncia veio fundada no dolo eventual. Pretendem os réus a desclassificação do ilícito, seja para o crime de lesões corporais seguidas de morte, previsto no artigo 129, § 3º, ou do 250, § 2º do mesmo diploma. Desde já afasto a possibilidade de tratar-se somente de crime culposo, pois no tipo culposo o agente realiza uma ação cujo fim é lícito mas por não se conduzir com observância do dever de cuidado, dá causa a um resultado punível. E atear fogo em pessoa no abrigo de ônibus, para assustá-la, à evidência não é atividade lícita. Também não pode ser aceita a pretendida capitulação do ilícito como incêndio culposo. Os acusados confessaram que atearam fogo na vítima. E o tipo subjetivo do crime de incêndio é a vontade deliberadamente dirigida ao incêndio de alguma coisa, tendo o agente consciência e vontade de produzir uma situação de perigo comum. Um ser humano não é uma coisa, seja ele índio ou mendigo.

Assim, restam somente o homicídio praticado com dolo eventual e crime de lesões corporais seguidas de morte, denominado "preterdoloso", em que há dolo quanto à lesão corporal e culpa quanto ao homicídio. A linha divisória entre ambos é tênue. (...).(Sentença, fls. 09/12)".

A conclusão da sentença se escuda em respeitável doutrina:

"A culpa consciente limita-se com o dolo eventual (CP, Art. 18, I, in fine). A diferença é que na culpa consciente o agente não quer o resultado nem assume deliberadamente o risco de produzi-lo. Apesar de sabê-lo possível, acredita sinceramente poder evitá-lo, o que só não acontece por erro de cálculo ou por erro na execução. No dolo eventual o agente não prevê o resultado danoso

Superior Tribunal de Justiça

RESP 192049 - DF - VOTO-VENCIDO - fls. 4



como também o aceita como uma das alternativas possíveis". (Assis Toledo, *Princípios Básicos de Direito Penal*, Saraiva, 4ª Edição).

"Há dolo eventual quando o agente assume o risco de produzir o resultado (CP, Art. 18, I, in fine). Assumir o risco significa prever o resultado como provável ou possível e aceitar ou consentir sua superveniência. O dolo eventual aproxima-se da culpa consciente e dela se distingue porque nesta o agente, embora prevendo o resultado como possível ou provável não o aceita, nem consente. Não basta, portanto, a dúvida, ou seja, a incerteza a respeito de certo evento, sem implicação de natureza volitiva. O dolo eventual põe-se na perspectiva da vontade e não da representação, pois esta última pode conduzir também à culpa consciente. Nesse sentido já decidiu o STF (RTJ 35/282). A rigor, a expressão "assumir risco" é imprecisa para distinguir o dolo eventual da culpa consciente e deve ser interpretada em consonância com a teoria do consentimento". (Heleno Fragoso, *Lições de Direito Penal*, 8ª Ed., Forense.)

Vale lembrar, ainda, esta observação da ilustre Juíza sentenciante:

"Traçados os balizamentos, tarefa mais árdua é a de pesquisar, no caso concreto, o animus que conduziu os agentes ao crime. Coloca-se o julgador à frente do dilema: "queriam os jovens matar aquele que dormia no abrigo de ônibus ou fazer uma brincadeira cujo resultado foi mais grave do que o desejado?"

Abro um parêntese, a propósito dessa expressão - brincadeira - que aparece constantemente no enredo, em vários momentos da sentença, dos depoimentos, das alegações da defesa. É na verdade uma brincadeira de muitíssimo mau gosto, cruel. Consiste em atear fogo no pé de quem dorme até mais tarde; praticava-se nos pensionatos, no nordeste, onde é conhecida como "papagaio". Alguma coisa inflamável, um pedaço de papel, por exemplo, no pé do dorminhoco e risca-se o fósforo. Quem morou em pensionato no nordeste sabe que isso faz parte de uma cultura selvagem; não é uma invenção sádica de jovens de classe média. É uma brincadeira perigosa e contra a qual não se viu, até hoje, nenhuma campanha

Superior Tribunal de Justiça

RESP 192049 - DF - VOTO-VENCIDO - fls. 5



educativa nos meios de comunicação. Eu já fui vítima dessa "brincadeira". Os acusados não contavam certamente com o fato de que a vítima havia ingerido bebida alcoólica e que estava envolta num lençol feito com material de origem plástica, de fácil combustão. Explicado o sentido da palavra "brincadeira", que aparece constantemente neste enredo, fecho o parêntese.

Retomo ao texto da sentença:

"Para obter a difícil resposta sobre o elemento subjetivo, um dos meios a considerar é a potencialidade lesiva do meio empregado, dado bastante relevante. O fogo pode matar, e foi o que ocorreu, mas sem dúvida não é o que normalmente acontece". (Sentença, fls. 15)

Mais adiante:

"Por outro lado, mais um dado importante evidenciou-se durante a instrução. É que, apesar de terem adquirido dois litros de combustível, logo que chegaram ao locus delicti o conteúdo de um dos vasilhames foi derramado na grama. O laudo de exame do local demonstra a afirmativa, principalmente a fotografia de fl. 182. A prova técnica, por seu turno, também vem ao encontro da versão dos acusados de que os fósforos foram acesos precipitadamente enquanto Eron derramava o líquido inflamável sobre a vítima, fazendo-o largar abruptamente o vasilhame. A fl. 173 dos autos esta consignado que "sob o banco do abrigo havia um recipiente plástico, opaco, na cor verde, com as inscrições "Lubrax SJ Óleo para motores à gasolina e álcool" - volume 1000 ml, vazio, que se encontrava com a parte superior comburida. (Sentença, fl. 16)

(...)

À fl.18 e seguintes:

"Assim, analisada como um todo, a prova dos autos demonstra a ocorrência do crime preteintencional e não do homicídio. A ação inicial dos réus, sem qualquer dúvida, foi dolosa. Não há como afastar a conclusão de que ao atearem fogo na vítima para assustá-la sabiam que iriam ferí-la. O resultado morte, entretanto, que lhes escapou à vontade, a eles só pode ser atribuído pela previsibilidade. Qualquer infante sabe dos perigos de mexer com fogo. (...) Os réus também têm este

Superior Tribunal de Justiça

RESP. 192049 - DF - VOTO-VENCIDO - fls. 6



conhecimento. Entretanto, mesmo sabendo perfeitamente das possíveis e até mesmo prováveis consequências do ato impensado, não está presente o dolo eventual. (...) Assumir o risco é mais, é assentir no resultado, é querer ou aceitar a respectiva concretização. É necessário que o agente tenha a vontade e não apenas a consciência de correr o risco. E o ter a vontade é elemento subjetivo que está totalmente afastado pela prova dos autos, que demonstrou à saciedade que os acusados pretendiam fazer uma brincadeira selvagem, ateando fogo naquele que presumiram ser um mendigo, mas nunca anuíram no resultado morte. (...)

Por fim:

"Por mais ignóbil que tenha sido a conduta irresponsável dos acusados, não queriam eles, nem eventualmente, a morte de Galdino Jesus dos Santos. A emoção e indignação causadas pelo trágico resultado não podem afastar a razão. Assim, os réus devem ser julgados e punidos unicamente pelo crime cometido que, salvo entendimento diverso do MM. Juiz competente, é o de lesões corporais seguidas de morte. Inexistente o animus necandi (por não terem os acusados querido o trágico resultado ou assumido o risco de produzi-lo, repita-se), está afastada a competência do Tribunal do Júri, devendo os autos ser encaminhados a uma das Varas Criminais, a que couber por distribuição". (Sentença, fl. 21)

O Tribunal de Justiça do Distrito Federal confirmou isso tudo. Entendeu que a sentença que aqui se pretende alvejar, por intermédio deste Recurso Especial, está correta, suficientemente fundamentada e que quanto a lei e a jurisprudência, igualmente, não ha reparos.

Eu também não tenho muito a acrescentar.

Não se pode aplicar o direito no serviço da justiça entendendo de um jeito para uns e de maneira diferente para os outros. Aqui se impõe o princípio da igualdade - todos são iguais perante a lei.

Justiça não se confunde com vingança. Sempre que as emoções emergem e se impõem, os clamores ecoam. E esse eco, pela potencialidade dos seus decibéis, impressos ou electrónicos, repercute, quase sempre, com o tom do grito. E o grito, sabemos todos, prefere os ouvidos passivos, aqueles que se intimidam, mais acostumados a ouvir ordens.

Ora, isso não é conforme a cidadania. A cidadania requer consciência dos direitos. A cidadania tem

Superior Tribunal de Justiça



RESP 192049 - DF - VOTO-VENCIDO - fls. 7

como pressuposto a igualdade, o princípio de que todos são iguais e como alma a indignação.

Indignar-se diante da violência; clamar por Justiça; protestar contra a impunidade; enfim, são atitudes da cidadania.

Pena que a nossa cultura ainda esteja num estágio, menor por enquanto, em apenar os delitos de sangue, gravíssimos todos eles; os que, de qualquer maneira resultam em morte imediata; pena que o nosso estágio civilizatório ainda se conforme só com isso, melhor dizendo sempre mais com isso.

A cidadania impõe vigilância e cobrança também contra os peculatórios da vida pública, contra os estelionatários da confiança popular. Esses também praticam crimes com resultado morte, só que de formas mais diversas. Quem desvia o dinheiro do Sistema Único de Saúde; quem fica com as verbas da merenda escolar; quem impede, pelo furto do dinheiro público, que mais escolas sejam abertas; que estradas sejam recuperadas, portos melhorados, rios navegáveis, ferrovias trafegáveis - esses também são criminosos.

O déficit público, resultante da má gestão; do desperdício; do furto; dos desvios; a deterioração dos recursos públicos também mata índio, mendigo, criança, aposentado, funcionário público, empresário e, também, empresa de comunicação.

É esse interesse, como o destas últimas horas no País, que ainda espero ver traduzindo indignações e clamores para que não fiquem impunes os meliantes que, sorrrateiramente, ampliando os níveis de miséria e da fome e do desemprego, só reduzem a estatística dos latifúndios dos cemitérios.

Mas Justiça - dizia eu - não se confunde com vingança.

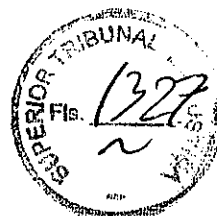
Não se está resolvendo aqui se os acusados são inocentes. A sentença que aqui se quer derrogar já resolveu que não podem, até aqui, serem inocentados. São acusados de crime grave.

O que não é da minha função é resolver contra minha convicção segundo a qual a sentença está correta e, do mesmo modo, correta também a decisão do Tribunal de Justiça.

Ao Juiz incumbe, diante dos fatos e das provas:

Superior Tribunal de Justiça

RESP 192049 - DF - VOTO-VENCIDO - fls. 8



1. PRONUNCIAR; Art. 408, caput, do CPP: **em sendo qualquer dos crimes dolosos contra a vida**, havendo indícios de autoria e convencimento da existência do crime (materialidade) esta decisão remeterá o réu a julgamento pelo Tribunal do Júri. "Ao prolatar a sentença de pronúncia o magistrado deve exarar a sua decisão em termos sóbrios e comedidos, a fim de não exercer qualquer influência no ânimo dos jurados" (RT 13/344)

2. IMPRONUNCIAR; Art. 409 do CPP: quando ausente um dos pressupostos para pronunciar, isto é, se o magistrado não se convencer da existência de crime, ou de indício suficiente de que o réu seja o seu autor, julgará improcedente a denúncia, impronunciando o réu.

3. ABSOLVER SUMARIAMENTE; Art. 411 do CPP: quando inequívoca a presença de qualquer causa que exclua o crime ou isente o réu de pena (arts 17, 28, 19, 22 e 24, § 1º do CP)

4. DESCLASSIFICAR; Art. 408, § 4º e 410 do CPP: quando evidente e provado NÃO SER crime doloso contra a vida, desclassificando a conduta criminosa atribuída aos réus (art. 408, § 4º do CPP), para outra da competência do Júri ou do Juiz singular, como no presente caso.

E o que fez a Douta Magistrada? Desclassificou.

Diante dos fatos e das provas, entendeu que não cabe acolher o dolo eventual. A propósito, cita-se o parecer do Professor Francisco de Assis Toledo:

"DESCLASIFICAR: Art. 408, § 4º e 410 do CPP: quando evidente e provado NÃO SER crime doloso contra a vida, desclassificando a conduta criminosa atribuída aos réus (art. 408, § 4º do CPP), para outra da competência do Júri ou do Juiz singular, como no presente caso."

O precedente de minha relatoria, invocado pelo Ministro Gilson Dipp no Despacho trazido à lembrança pela douta defesa, é este aqui:

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 27987-4 - MG (REG.: 92.0025196-0)

(...)

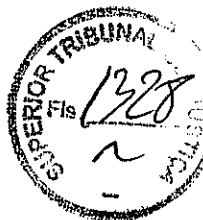
DESPACHO

Vistos, etc.

Estava numa gaveta do guarda-roupas, no quarto de Neusa Maria Vega Dias Batista, 44 (quarenta e quatro)

Superior Tribunal de Justiça

RESP 192049 - DF - VOTO-VENCIDO - fls. 9



anos, casada, professora de educação física, a maconha que ela mandava o filho, menor de 16 (dezesesseis) anos, vender aos viciados de Baependi, Minas Gerais.

O Juiz da Comarca a absolveu da acusação de tráfico, (Lei n° 6368/76, Arts. 12 e 18). O Ministério Público apelou e o Tribunal de Justiça do Estado condenou-a a três (03) anos e seis (06) meses de reclusão. (Lei n° 6368/76, Art.12 c/c o CP, Art. 70).

A pretensão de interpor Recurso Especial (CF, Art.105, III, "a" e "c") para este Superior Tribunal de Justiça esbarrou num Despacho contra o qual vem este Agravo. O Ministério Público Federal, nesta instância, é pelo improvimento.

Embora a recorrente tenha justificado a invocação da alínea "a", não indicou qual o texto legal violado e em que teria consistido essa violação. Quanto a esse fundamento - negativa de vigência de lei federal, o Recurso é inviável.

Quanto à alínea "c" - dissídio jurisprudencial, "se a condenação se baseou na prova produzida no decorrer da instrução da causa, não há como divisar, no caso, divergência pretoriana, ainda mais quando os acórdãos paradigmas dizem respeito a confissões isoladas, enquanto o respeitável recorrido salienta que a confissão corrobora nas demais provas do processo". (Fls.120).

Incide, portanto, a toda evidência, a Súmula 07 deste Superior Tribunal de Justiça. Não é o caso de aferição da legalidade das provas mas seu simples reexame.

Nego provimento ao Agravo.

Publique-se.

Brasília, DF, 21 de março de 1995.

Já percebem para onde me encaminho...

Dolo eventual não se presume; prova-se. Isso é matéria de instrução criminal.

Em nível de Recurso Especial, não cabe revolver fatos e provas. O STJ não é terceira instância. É o que indica a Súmula 07 -

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized, cursive name.

Superior Tribunal de Justiça

RESP 192049 - DF - VOTO-VENCIDO - fls. 10



"a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial".

É o caso aqui.

O que se está fazendo é reexaminar provas e fatos; ou seja, re julgando a causa, reapreciando o mérito da sentença. Minha convicção é de que o Acórdão resolveu corretamente a questão ao manter a sentença. E que este Recurso não merece ser conhecido. **Não é caso de aferição de legalidade de provas mas de seu simples reexame.**

Portanto, Senhor Presidente, Senhores Ministros, não conheço do recurso. Mas como já estou vencido na questão do conhecimento, obstáculo já superado pela maioria, vou ao mérito. E no mérito, nego provimento ao recurso.

E mais.

Consigno neste voto que, superados os fatos que ensejaram a decretação da prisão preventiva dos acusados, ora recorridos, concedo, ex officio, ordem de *habeas corpus* para que todos aguardem o julgamento final em liberdade, sob a proteção de suas famílias junto às quais estarão mais seguros e custodiados do que sob a proteção do Estado, ainda mais sabendo-se, como se sabe, que um deles já foi lamentavelmente adoecido pelas condições carcerárias desumanas impostas pelo Poder Público no País. (Junto cópia do voto que proferi no RHC nº 6876-DF, julgado em 21.10.97).

É como voto.



CERTIDÃO DE JULGAMENTO

QUINTA TURMA

Nro. Registro: 98/0076411-9

RESP 192049/DF
MATERIA CRIMINAL

Pauta: 09 / 02 / 1999

JULGADO: 09/02/1999

Relator

Exmo. Sr. Min. FELIX FISCHER

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

EXMO. SR. DR. EITEL SANTIAGO DE BRITO PEREIRA

Secretário (a)

JUNIA OLIVEIRA C. R. E SOUSA

AUTUAÇÃO

RECTE : MINISTERIO PUBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITORIOS
RECDO : ERON CHAVES OLIVEIRA (PRESO)
RECDO : TOMAS OLIVEIRA DE ALMEIDA
ADVOGADO : RAUL LIVINO VENTIM DE AZEVEDO E OUTROS
RECDO : ANTONIO NOVELLY CARDOSO DE VILANOVA (PRESO)
ADVOGADO : HERALDO MACHADO PAUPERIO
RECDO : MAX ROGERIO ALVES (PRESO)
ADVOGADO : WALTER JOSE DE MEDEIROS

SUSTENTAÇÃO ORAL

SUSTENTAÇÕES ORAIS:

DR. EITEL SANTIAGO DE BRITO PEREIRA (P/MPF)
DRA. HERILDA BALDUINO DE SOUSA (ASSISTENTE DE ACUSACAO)
DR. HERALDO MACHADO PAUPERIO (P/ RECDO: ANTONIO NOVELLY CARDOSO DE VILANOVA)
DR. WALTER JOSE DE MEDEIROS (P/ RECDO: MAX ROGERIO ALVES)
DR. RAUL LIVINO VENTIM DE AZEVEDO (P/ RECDOS: ERON CHAVES OLIVEIRA E TOMAS OLIVEIRA)

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA ao apreciar o processo em epigrafe, em sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:


A Turma, por maioria, conheceu do recurso e, no merito, tambem por maioria, deu provimento ao recurso para submeter os reus ao Tribunal do Juri; vencido o Ministro Edson Vidigal que concedeu a ordem "ex officio".

Votaram com o Relator os Ministros Gilson Dipp e Jose Arnaldo.

Superior Tribunal de Justiça



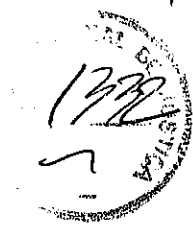
O referido é verdade. Dou fé.
Brasília, 9 de fevereiro de 1999



SECRETÁRIO(A)

322

323



RECURSO ESPECIAL Nº 192.049 - DF (98/76411-9)

RELATOR : O SR. MINISTRO FELIX FISCHER
 RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS
 RECORRIDOS : ERON CHAVES OLIVEIRA (preso)
 TOMÁS OLIVEIRA DE ALMEIDA
 ANTÔNIO NOVELLY CARDOSO DE VILANOVA (preso)
 MAX ROGÉRIO ALVES (preso)
 ADVOGADOS : RAUL LIVINO VENTIM DE AZEVEDO e outros
 HERALDO MACHADO PAUPÉRIO
 WALTER JOSÉ DE MEDEIROS

E M E N T A

PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. TEMPESTIVIDADE. PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA Nº 400-STF. JÚRI. HOMICÍDIO QUALIFICADO E LESÃO CORPORAL SEGUIDA DE MORTE. PRONÚNCIA. DESCLASSIFICAÇÃO. REVALORAÇÃO E REEXAME DO MATERIAL COGNITIVO.

I - Embora o Ministério Público, na esfera criminal, não possua o benefício do prazo em dobro, a sua **intimação**, entretanto, é sempre **pessoal**, na pessoa do agente do **Parquet** com atribuições para recebê-la e não na de funcionário da Instituição (cfe. art. 41, inciso IV da Lei nº 8.625/93, art. 18, inciso II, alínea **h** da L.C. 75/93 e art. 370 § 4º do C.P.P.).

II - É de ser reconhecido o **prequestionamento** quando, no acórdão recorrido, a **questio iuris** está suficientemente ventilada juntamente, ainda, com dispositivos legais pertinentes.

III - A **Súmula nº 400-STF** não é óbice para o recurso especial e, **in casu**, concretamente, ela seria inaplicável.

IV - A decisão, na fase da pronúncia, aprecia a admissibilidade, ou não, da acusação, não se confundindo com o denominado **iudicium causae**.

V - A desclassificação, por ocasião do **iudicium accusationis**, só pode ocorrer quando o seu suporte fático for inquestionável e detectável de plano.

VI - Na fase da pronúncia (**iudicium accusationis**), reconhecida a materialidade do delito, qualquer questionamento ou ambigüidade faz incidir a regra do brocardo **in dubio pro societate**.

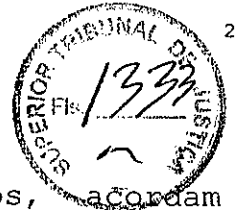
VII - Detectada a dificuldade, em face do material cognitivo, na realização da distinção concreta entre dolo eventual e preterdolo, a acusação tem que ser considerada admissível.

Recurso conhecido e provido.

9

Superior Tribunal de Justiça

A C Ó R D ã O

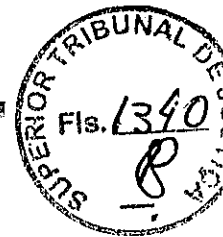


Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por maioria, conhecer do recurso e, no mérito, também por maioria, dar provimento ao recurso para submeter os réus ao Tribunal do Júri; vencido o Ministro Edson Vidigal que concedeu a ordem "ex officio". Votaram com o Relator os Ministros GILSON DIPP e JOSÉ ARNALDO. Sustentaram, oralmente, o Dr. Eitel Santiago de Brito Pereira pelo MPF; Dra. Herilda Balduino de Souza - assistente de acusação; Dr. Heraldo Machado Paupério pelo recorrido Antônio Novelly Cardoso; Dr. Walter José de Medeiros pelo recorrido Max Rogério Alves; e Dr. Raul Livino Ventim de Azevedo pelos recorridos Eron Chaves Oliveira e Tomás Oliveira de Almeida.

Brasília, 09 de fevereiro de 1999 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA
Presidente

Ministro FELIX FISCHER
Relator



EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO FELIX FISHER
MD RELATOR DO RECURSO ESPECIAL N.º 192.049 – DF

PROTUBERANÇAS
INFORMAÇÕES PROCESSUAIS
- 3 MAR 15 05 SR 006592

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ERON CHAVES OLIVEIRA e THOMAS OLIVEIRA DE ALMEIDA, já qualificados, vêm, através do advogado que a esta subscreve interpor

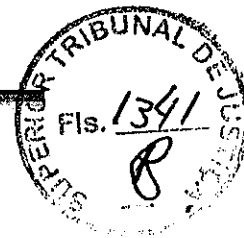
EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

ao acórdão prolatado pela 5ª Turma dessa Corte nos termos que se seguem:

I – DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO

O Acórdão fora publicado no Diário de Justiça de 1/3/99, como se vê da certificação de fls. 1334, sendo portanto tempestivo os presentes Embargos de Declaração, eis que interposto nesta data (03/03/99).

Handwritten signature.



II – DA CONTRADIÇÃO

Inegavelmente que o acórdão epigrafado equivale-se a decisão de pronúncia e como tal conforme nele mesmo sustentado, em se tratando de *iudicium accusationis*, em cognição perfunctória deve o julgador tão só ater-se a demonstração da materialidade do delito e os indícios de autoria.

Entretanto, conforme se observa do contido no respeitado voto condutor, *data venia*, essa Corte Julgadora contraditoriamente ao que afirmara, extrapolou os limites da decisão interlocutória mista, assim:

“(…) A valoração dos dados admitidos, e suficientes, efetuou-se, tecnicamente, de forma equivocada. Por exemplo, dizer-se que fogo não mata porquanto existem muitas pessoas com cicatrizes de queimadura, *data venia*, não é argumento válido nem no *iudicium causae* (v.fl.s.1006). Todos, desde cedo, independente do grau de instrução, sabem que brincar com fogo é muito perigoso. O fogo pode matar. E, mata

A handwritten signature in black ink, appearing to be a stylized name or set of initials.



de forma – sabidamente - terrível, extremamente dolorosa. Basta, também, que se atente para as mortes (em princípio, homicídios qualificados) de mendigos que acontece, em situações similares pelo país afora. Além do mais, se fogo não mata, então o que dizer do tipo previsto no art. 121, § 2º, inciso III (“fogo”) do C Penal? Desnecessário responder!

A observação, por outro lado, considera fundamental, de que os jovens acusados não agiram com dolo eventual porquanto, tendo dois litros de álcool, só jogaram, sobre a vítima, um deles, é totalmente incompatível com uma motivação adequada ao *iudicium accusationis* (v.fl. 1002). Uma, porque o litro, e não mero cálice, foi - em princípio, previsível – por demais suficiente para queimar totalmente a vítima; duas, isto seria o mesmo que negar-e provisoriamente o dolo quando uma pessoa, tendo

A handwritten signature in black ink, appearing to be "Lívino".

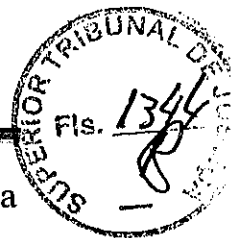
duas balas no revólver, e, jogando fora uma, alveja a vítima, com a outra, em... região mortal (...)"

Como se vê, as narrativas ora explicitadas ofendem ao princípio da ampla defesa, isto porque, em sendo mantido o *decisum* hostilizado, os embargantes terão limitados o direito de defenderem-se amplamente no Júri Popular, eis que essa Turma julgadora adentrou, *data venia*, ao exame aprofundado da prova, quando do conhecimento do recurso, pois, ironicamente, tece comentários exclusivos do juízo da causa, inclusive, com inadequados e inoportunos exemplos.

III DO PREQUESTIONAMENTO SOBRE OFENSA AO PRINCÍPIO DO JUÍZO NATURAL ART. 5º, INCISO LIII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, BEM COMO O DA AMPLA DEFESA ART. 5º, INCISO LV, DA MAGNA CARTA E DO PRINCÍPIO DA RESERVA LEGAL ART. 5º, INCISO LIV.

Eminentes Julgadores, como denotado os ora embargantes tiveram suas condutas definidas juridicamente no artigo 129, § 3º, do CP, pelas instâncias ordinárias, que analisaram e examinaram a prova produzida na fase instrutória-probatória do feito. Situação, que só excepcionalmente poderia ser transmudada, advindo como consequência o direito subjetivo de serem julgados pelo juiz singular competente para a hipótese de lesão corporal seguida de morte.

[Handwritten signature]



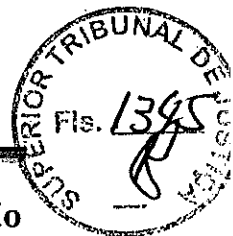
Todavia, ao arrepio da orientação cristalizada na Súmula 07 dessa própria Corte e ratificada no Recurso Especial nº 141.744-DF, da Sexta Turma, relatoria do Ministro Vicente Leal, *in verbis*:

EMENTA

PROCESUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. HOMICIDIO. JÚRI. DESCLASSIFICAÇÃO. LESÕES CORPORAIS SEGUIDA DE MORTE. VALORAÇÃO DA PROVA. REEXAME DE PROVAS. SUMULA Nº7-STJ.

-A doutrina nacional e a jurisprudência deste Superior Tribunal consagram a tese da possibilidade de exame do critério legal da valoração de prova em sede recurso especial, pois tal estudo – valoração da prova – situa-se no campo da questão federal, susceptível de conhecimento no espaço do apelo nobre.

A handwritten signature in black ink, located in the bottom right corner of the page.

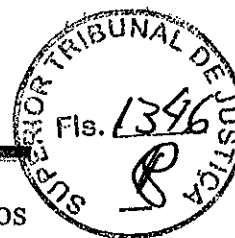


-Decisão proferida pelo Tribunal do Júri firmada em base fática indicativa da hipótese de desclassificação do crime de homicídio para o de lesões corporais seguida de morte, e que recebeu confirmação pelo Tribunal, que efetuou razoável apreciação do contexto probatório, não pode ser revista em sede de Recurso Especial, cujo o campo não comporta reexame de provas, consoante consolidado na Súmula 07/STJ.

-Recurso especial não conhecido.

O Acórdão hostilizado violou frontalmente os aludidos direitos fundamentais dos ora postulantes, que em situações iguais foram tratados desigualmente. O conhecimento do recurso epigrafado evidencia valoração material da prova cotejando-a-não limitando-se, como curial, a mera valoração formal em abstrato, porquanto o chamado erro na valoração ou valorização das provas invocado pelo Ministério Público para o conhecimento do presente recurso não se configurou em erro de direito quanto ao valor da prova abstratamente considerada, o que torna incabível a discussão se boa ou má a que chegaram os julgadores ordinários. *In casu* a pretensão ministerial ensejava reexame de prova o que é defeso na via

A handwritten signature in the bottom right corner of the page.



recursal em comento, mas a Turma julgadora fez por desconversar os reclamos do inquieto Ministro Edson Vidigal, in verbis:

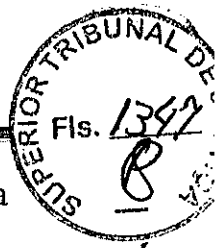
“(...) O que se está fazendo é reexaminar provas e fatos; ou seja, rejulgando a causa, reapreciando o mérito da sentença. Minha convicção é de que o Acórdão resolveu corretamente a questão ao manter a sentença. E que este Recurso não merece ser conhecido. Não é o caso de aferição de legalidade de provas mas de seu simples reexame. (...)”

O Código de Processo Civil Português, em seu art. 722, nº 2, frisa o que cabe ser examinado, a título de apreciação de direito, de proteção ao *ius constitutionis*, no tocante a provas:

“O erro na apreciação das provas e na fixação dos fatos materiais da causa não pode ser objeto de recurso de revista, salvo havendo ofensa duma disposição expressa de lei que exija certa espécie de provas para a existência do fato ou que fixe a força de determinado meio de prova.”

A handwritten signature in black ink, located in the bottom right corner of the page.


ADVOCACIA RAUL LIVINO E THOMPSON FLORES S/C
(Inscrição OAB-DF 304/95-RS)



Assim, urge que a contradição seja resolvida enfrentando-se a temática *sub examine* a fim de viabilizar-se o reclamo derradeiro ao Pretório Maior, ficando patenteado, outrossim, o constrangimento e a obstrução defensiva consubstanciada na análise de mérito que esta turma indevidamente fez o que limitará a defesa a ser feita se mantida a decisão, no plenário do júri.

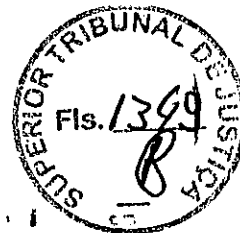
POR TAIS RAZÕES, requer o conhecimento e provimento do recurso sanando-se a contradição, viabilizando-se o apelo extremo.

Brasília-DF, 03 de março de 1999


RAUL LIVINO VENTIM DE AZEVEDO
Advogado – OAB/DF 2.542

Walter José de Medeiros
Advogado

3/22/1999



PROTUDO ESPECIAL E
INFORMAÇÕES PROCESSUAIS

3 MAR 10 3 6 8 006799

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Exmo. Sr. Ministro FÉLIX FISCHER,

DD. Relator do Recurso Especial nº 192.049/DF.

MAX ROGÉRIO ALVES, nos autos do recurso em epígrafe, vem, por seu advogado, com apoio nos arts. 619 do CPP e 263 do RISTJ, opor ao v. acórdão, no prazo de dois dias (RHC 7.797, Rel. Min. Félix Fischer, in DJ de 22.02.99, p. 113), EMBARGOS DECLARATÓRIOS, requerendo, tal qual o tem admitido a jurisprudência desta e da Suprema Corte, lhes sejam conferidos EFEITOS MODIFICATIVOS e, se assim não o entender a eg. 5ª Turma, se lhes emprestem os efeitos declarativos pertinentes, com o conhecimento e provimento dos embargos para explicitar os pontos obscuros, duvidosos, contraditórios e omissos da v. decisão embargada.

Em situações que tais, tem-se por prudente a intimação da parte contrária, para que se manifeste sobre o pedido aqui contido, com o que se assegura o respeito ao princípio do contraditório.

O embargante confia em que o em. Relator use da mesma liberalidade, com que conheceu do recurso especial do Ministério Público, para também admitir e prover estes embargos.

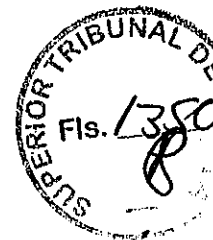
Pede deferimento.

Brasília, 03 de março de 1999.

Walter José de Medeiros

OAB/DF 570

Walter José de Medeiros
Advogado



Eminentes Senhores Ministros do Superior Tribunal de Justiça.

RAZÕES DO EMBARGANTE: Max Rogério Alves.

Efeitos modificativos (Precedentes). É pacífica e firme a jurisprudência, assim no Supremo Tribunal Federal, como no Superior Tribunal de Justiça, quanto à possibilidade de se conferir efeito modificativo aos embargos declaratórios, em casos como o de que se cuida, de **error in procedendo et in iudicando**.

Dos precedentes no STF, por exemplo, colhem-se, a título exemplificativo, o RE 111.743-5 (DJ de 20.11.87, p. 26012), rel. Min. FRANCISCO REZEK; RE 111.922-5 (DJ de 06.11.87, p. 24.443), rel. Min. ALDIR PASSARINHO; RE 102.133-1 (DJ de 14.06.85, p. 9571), rel. Min. SIDNEY SANCHES; RE 113.005-9 (DJ de 16.10.87, p. 22.419), rel. Min. NÉRI DA SILVEIRA.

No primeiro acórdão, em certo ponto da ementa, asseverou o relator, em. Min. REZEK: "Embargos de declaração acolhidos para modificar a decisão do recurso extraordinário, visto que a hipótese é de não conhecimento" (DJ de 20.11.87, p. 26.012). O segundo, relatado pelo em. Min.

W

Walter José de Medeiros
Advogado



ALDIR PASSARINHO, está assim resumido: "Embargos declaratórios. Recebimento. Possibilidade de efeitos modificativos ... O recebimento dos embargos pode trazer efeito modificativo" (DJ de 16.10.87, p. 24.443).

Ainda no RE 112.416-4, rel. o em. Min. PASSARINHO, consignou S. Exa. na ementa do v. acórdão: "Embargos de declaração. Efeitos modificativos. Suprimindo-se a omissão, pode haver, em consequência, efeito modificativo do julgado" (DJ de 06.11.87, p. 24.443).

No RE 85.039, o em. Min. THOMPSON FLORES, relator, assim resumiu o julgado: "Embargos declaratórios. Segundo jurisprudência pacífica do STF, que os interpreta ampliativamente, autorizam a própria invalidade do julgamento, quando o vício que o inquina não foi considerado pelo aresto embargado. Recurso conhecido e provido" (DJ de 27.04.79, p. 3382).

No âmbito do STJ, também, a jurisprudência não discrepa de tal entendimento, consoante numerosos precedentes sobre o tema. Assim, *verbi gratia*, no RESP 33.270-PR, rel. o Min. PEÇANHA MARTINS: "Processual Civil. Embargos de declaração. Erro material comprovado. Efeito modificativo. Precedentes. Não ofende dispositivos legais o acórdão que, para suprir omissão apontada, procede a novo julgamento da lide, corrigindo inexatidões materiais quanto a fatos e circunstâncias constantes dos autos" (DJ de 20.05.96, pág. 16.687). Nos EDRESP's nºs 66.079-RS e 59.727-RS, embora deles não conhecendo, sustentou o relator, Min. MÍLTON LUIZ PEREIRA, que tem lugar o efeito modificativo, "quando divisada circunstância excepcional ou pela seteira da teratologia" (DJ de 06.05.96, p. 14.374). Nos EDRESP 61.464-SP, relator o Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, onde alterada visceralmente a conclusão do acórdão, a decisão foi no sentido de "receber os embargos para não se conhecer do recurso especial", que havia sido inicialmente provido (DJ de 06.05.96, p. 14.420). No RESP 70.876-SP, asseverou o relator, Min. EDSON VIDIGAL:

Walter José de Medeiros
Advogado



“Emprestam-se efeitos modificativos aos embargos declaratórios, quando o suprimento da omissão for incompatível com o que ficou decidido no acórdão embargado” (DJ de 22.04.96, p. 12.600). No mesmo sentido votou o Min. ADHEMAR MACIEL, relator dos EDCC nº 12.632-RJ: “Excepcionalmente, concede-se efeito modificativo aos embargos declaratórios, por erro material no acórdão recorrido, e dada a inexistência de via adequada à sua correção” (DJ de 01.04.96, p. 9.862). Nos EDRESP's 23.961 e 28.322-SP, o relator, Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO, assinalou que “doutrina e jurisprudência admitem conferir efeito modificativo ao recurso de embargos declaratórios” (DJ de 25.03.96, p. 8.579). Nos EDRESP 67.348-DF, disse o relator, Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, que, “se o acórdão incidir em erro material, os embargos declaratórios devem ser recebidos com excepcional efeito modificativo para examinar os verdadeiros fundamentos do recurso especial” (DJ de 04.03.96, p. 5.360).

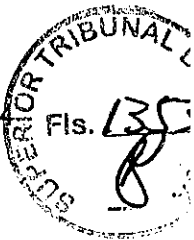
Como se provará no contexto do recurso, a excepcionalidade do caso em exame justifica o provimento reclamado, em ordem a reformar-se a v. decisão embargada, assim tomada por haverem sido subtraídos ao conhecimento desta eg. Corte Superior de Justiça argumentos jurídicos que somente agora lhe poderão ser relatados.

Conhecimento. Dispõe a Súmula 356 do STF: “O ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento”.

Estabeleceu-se, portanto, como **conditio sine qua** de admissão do recurso extraordinário, o prequestionamento da **federal question**, mediante a oposição de embargos declaratórios para a explicitação do ponto omissis.

Ainda recentemente, o em. Min. MARCO AURÉLIO, no julgamento do RE 230.831-1, esclareceu a **ratio essendi** do chamado prequestionamento: “A razão de ser do prequestionamento está na necessidade de

Walter José de Medeiros
Advogado



proceder-se a cotejo para, somente então, concluir-se pelo enquadramento do RE no permissivo constitucional. O conhecimento do RE não pode ficar ao sabor da capacidade intuitiva do órgão competente para julgá-lo. Daí a necessidade de o prequestionamento ser explícito, devendo a parte interessada em ver o processo guindado à sede excepcional procurar expungir dúvidas, omissões, contradições e obscuridades, para o que conta com os declaratórios" (DJ de 12.02.99, p. 4).

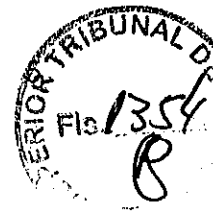
A matéria constitucional que se pretende levar ao conhecimento da Excelsa Corte exsurgiu com a prolação do próprio v. acórdão embargado, razão pela qual, tendo sido provido o recurso do MP (então recorrente), não teve, o então recorrido e ora embargante, oportunidade de agitá-la, motivo pelo qual só lhe restou fazê-lo agora. Daí a legitimidade do recurso de que ora lança mão a defesa do co-réu Max.

Princípio do contraditório e da ampla defesa (CF, art. 5º, LV). Conseqüência de tal garantia constitucional é a regra insculpida no art. 159, § 1º do Regimento desta eg. Corte, tendo o il. representante do MP falado, na qualidade de parte, antes da defesa, conforme deliberação tomada pela eg. Presidência da 5ª Turma, em atendimento à questão de ordem suscitada, em plenário de julgamento, pela defesa.

Desconsiderou-se, entretanto, **d.v.**, naquela assentada, o disposto no art. 160, § 1º, a teor do qual "O representante do Ministério terá **prazo igual ao das partes**, quando em tal situação processual estiver agindo".

O em. Subprocurador-Geral, que então sustentou oralmente as razões da acusação perante a Turma, fê-lo sem limitação de tempo, durante mais de ½ (meia) hora, sem que ao advogado da defesa de Max Rogério se houvesse garantido a mesma regalia. A ele, como aos demais causídicos, assegurou-se o estrito tempo regimental, sem qualquer tolerância. Prova da aludida alegação está na fita magnética em que se gravou a sessão da eg. 5ª Turma, em poder do Tribunal.

Walter José de Medeiros
Advogado



Fica patente, assim, o desequilíbrio com que foram tratadas as partes, privilegiando-se a acusação, em detrimento da defesa, cujo cerceio restou evidenciado, com clara infringência ao art. 5º, LV / CF.

Juntada de parecer (CF, arts. 37, caput e 129, § 2º). Remetidos os autos para manifestação como **custos legis** do MPDF, perante o TJ/DF, juntou-se aos autos, naquele ensejo, parecer de lavra do em. Prof. DAMÁSIO DE JESUS, que aquele órgão ministerial tornou parte integrante de seu pronunciamento.

Perante esta Superior Instância, enviados os autos para receber a manifestação do MPF, na forma do art. 64, IX do RISTJ, juntou-se o duto parecer, de onde se extrai esta passagem (f. 11):

“não é possível dizer ... que os acusados não aceitaram a possibilidade de eliminar a vida do desditoso Galdino Jesus dos Santos. É o que explica o Professor Damásio de Jesus, em seu parecer, que se pede vênia para incorporar à presente manifestação (f. 880/902 - ver especialmente as fls. 891/899)”.

Essa inusitada incorporação do parecer de terceiro, ex-membro do **Parquet** paulista, ao pronunciamento oficial do MPF, como fiscal da lei, ofende, a mais não poder, o art. 129, § 2º da CF, que preceitua:

“Art. 129 ...

§ 2º As funções do Ministério Público só podem ser exercidas por integrantes da carreira, que deverão residir na comarca da respectiva lotação”.

A large, stylized handwritten signature, likely the initials 'W' of the lawyer Walter José de Medeiros.

Walter José de Medeiros
Advogado



Ora, na espécie, recrutou-se, em outra comarca (SP), parecer de terceiro, não integrante da carreira do MPF, para officiar em causa criminal, contra os réus, quando só ao órgão ministerial competente incumbiria fazê-lo.

O ineditismo da atuação ministerial é tanto mais grave quanto se verifica que nunca se teve notícia de procedimento igual, em relação a outros acusados. Inaugurou-se a moda contra, exclusivamente, os réus desta ação penal, em afronta direta ao princípio da impessoalidade, que deve informar a conduta da Administração Pública na generalidade dos casos (CP, art. 37, **caput**).

Imagine-se que, amanhã, um Juiz, Desembargador ou Ministro resolva, para fundamentar sua decisão, contratar jurista de nomeada. Cuida-se, evidentemente, de delegação arbitrária de poder indelegável, tanto de referência à magistratura, quanto ao Ministério Público (CF, art. 129, § 2º).

Pede-se, portanto, por mais este fundamento, a nulidade da v. decisão embargada, para que, expungido dos autos o parecer de f. 880/902, outra se profira, obediente aos preceitos constitucionais.

Composição inconstitucional do quorum julgador (CF, art. 104, par. único). Como se lê do resultado do julgamento (DJ de 22.02.99, pág. 218), foi provido o recurso do MP/DF por maioria (3x1), tendo votado com o em. relator (Min. FÉLIX FISCHER) os não menos em. Min. GILSON DIPP e JOSÉ ARNALDO.

É público e notório que este último e o relator são oriundos do Ministério Público, federal e estadual, respectivamente, tendo ambos, somados, tido um peso superior a 50% (cinquenta por cento) dos

Walter José de Medeiros
Advogado



votos integrantes da maioria vencedora. Mais exatamente, os dois votos de uma maioria de 3 (três) juízes correspondem a nada menos de 2/3 (dois terços) do **quorum** vencedor.

Tais votos, ademais, concorreram de forma decisiva e preponderante para o provimento de recurso do próprio Ministério Público, de que também são egressos aqueles dois eminentes e doutos Ministros, em caso onde há manifestação expressa de interesse político-eleitoral do Sr. Presidente da República, conforme declaração inserida no próprio v. acórdão proferido pelo TJ/DF. Afirmou aquela alta autoridade da República, em declaração ali transcrita:

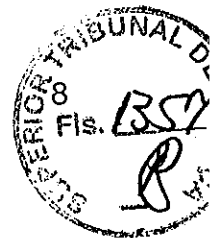
"Não terei sossego enquanto os responsáveis por crimes tais como o massacre de Corumbiara ou, mais recentemente, o assassinato do índio pataxó Galdino dos Santos não receberem punição exemplar" (Correio Braziliense de 08.09.97 - doc. nº 24, acostado às contra-razões de Max Rogério ao recurso em sentido estrito).

Se se somar a tal interesse político-eleitoral do presidente da República o fato de que esta mesma autoridade foi quem nomeou exatamente os três Srs. Ministros que compuseram a maioria vencedora, concluir-se-á que a v. decisão embargada não pode subsistir, em face da nulidade absoluta que a contamina, nulidade derivada da ofensa conjunta ao art. 104, par. único e 2º, ambos da CF.

Enquanto este último consagra entre nós o princípio da independência dos Poderes, o primeiro define a composição do STJ que, além dos 2/3 escolhidos entre Desembargadores e Juízes Federais dos TRF's, deve também ser integrada por 1/3 (um terço) "dentre advogados e membros do Ministério Público".

WJ

Walter José de Medeiros
Advogado



Essa composição, relativa ao total do STJ, deve, evidentemente, refletir-se na composição das Turmas, sob pena de desequilibrar-se a fração constitucional.

Enquanto, para a composição plenária desta Corte Superior de Justiça, prevê-se 1/3 dentre advogados e membros do **Parquet**, na eg. 5ª Turma deparou-se, para julgamento do caso concreto, entre 4 (quatro) juízes presentes, a presença de nada menos de 50% (cinquenta por cento) de Juízes egressos do Ministério Público (federal e estadual).

O único voto favorável ao acusado foi precisamente o do em. Ministro EDSON VIDIGAL, egresso da classe dos advogados, o que prova pudesse ser diferente o resultado do julgamento se a composição da eg. 5ª Turma obedecesse aos critérios do art. 104, par. único da CF.

É preciso enfatizar que tal suscitação se faz de forma objetiva, sem, é claro, qualquer insinuação de caráter pessoal à honorabilidade e à respeitabilidade de qualquer dos em. Srs. Ministros.

Tem-se em conta aqui, apenas, a ampla defesa que a Constituição Federal assegura ao acusado penalmente, prejudicado, no caso, pela interveniência indébita do presidente da República na atividade jurisdicional, em cuja composição teve influência decisiva, à luz da nomeação de todos os Ministros que formaram a douta maioria julgadora.

Ao Supremo Tribunal Federal caberá, indubitavelmente, resolver essa grave questão constitucional, sob pena de proscreeverem-se inúmeras garantias fundamentais do homem, particularmente no juízo criminal (CF, arts. 5º, 2º, LIII, LIV, LV e 104, par. único), se não se atribuir aos embargos os reclamados efeitos modificativos.

Walter José de Medeiros
Advogado



Princípio do juiz natural e do devido processo legal (CF, art. 5º, LVIII e LIV). Ensina PONTES DE MIRANDA, em escólio ao parágrafo 27 do art. 141 da Constituição de 1946, que, entre os anglo-saxões "ninguém pode ser sentenciado senão **by the law of the land** ou, o que o mesmo vale, **by due process of law**" (Comentários, 4ª ed., tomo V, BORSOI, pág. 328).

A mesma garantia individual se contém, entre nós, na atual Carta Política, onde se consagram regras fundamentais quanto ao juiz competente e à anterioridade da lei para que alguém possa ser processado e sentenciado.

No caso concreto, as instâncias ordinárias assentaram, de modo indubioso, que o réu não agira com o chamado **animus necandi** — elemento integrante do tipo penal de que acusado — razão pela qual desclassificaram a imputação inicial, feita pela denúncia, para capitular o crime por que ele responde no art. 129, § 3º do Código Penal.

Ora, o juiz natural para processar e julgar o crime aí referido é, sem dúvida, o Juízo Criminal singular, dentre os vários existentes na Comarca de Brasília, distrito da culpa, onde se processa a ação penal.

Não tinha aplicação ao caso o "**In dubio pro societate**", só incidente em caso de dúvida, aqui inexistente, ao ver das v. decisões ordinárias, que proclamaram ser a prova colhida durante a instrução criminal inteiramente favorável aos acusados.

Asseverou o em. Des. GETÚLIO PINHEIRO, em seu voto, sobre o **punctum dolens** da questão jurídica em debate:

"O princípio **in dubio pro societate** só tem guarida se a prova, concernente à autoria e às circunstâncias que excluam o crime ou que possam isentar de pena o réu, **lhe é desfavorável**. Uma vez que o tribunal do júri é competente para o julgamento de crimes dolosos contra a vida,

Walter José de Medeiros
Advogado



inconcebível possa o juiz delegar aos jurados tarefa que lhe compete, ou seja, decidir sobre a existência do dolo, integrante do tipo, posto que possam eles, no âmbito de sua soberania, afastá-lo de pronto, pois não vinculados à provisoriedade da capitulação contida na pronúncia".

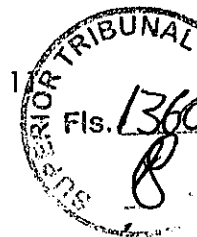
Assim colocada a matéria, vê-se que o juiz natural, para processar e julgar o crime capitulado pela sentença de desclassificação no art. 129, § 3º do CP, era o magistrado singular, a quem coubesse por distribuição a ação penal, entre os vários Juízes Criminais da Capital Federal.

Feriu-se, portanto, de morte o princípio do juiz natural, atribuindo ao Júri competência para julgar crime não doloso contra a vida.

Em conseqüência, restou também violado o **due process of law**, em face da inusitada submissão do réu a Tribunal Popular, fora dos casos previstos pela Constituição e pela lei ordinária (CPP, art. 74, § 1º).

Incompetência do Tribunal do Júri para julgamento de crime preterdoloso (CF, art. 5º, XXXVIII, letra d). Do exame minucioso e aprofundado da prova e dos fatos da causa, as instâncias ordinárias concluíram, de forma uníssona, não terem os acusados praticado o crime descrito no art. 121 do Código Penal, muito menos em sua forma qualificada, como refere a denúncia. Para chegar à conclusão oposta, foi mister que o STJ, por 3 votos contra 1, renegasse sua própria jurisprudência consolidada na Súmula 07, bem como a do STF, cristalizada no verbete 279, ambas no sentido de vedar, de forma peremptória, o reexame da prova no âmbito dos recursos de natureza excepcional, como são o especial e o extraordinário.

Walter José de Medeiros
Advogado



Nesse sentido também foi o parecer que sobre o caso lançou o em. Prof. FRANCISCO DE ASSIS TOLEDO, que em suas conclusões asseverou:

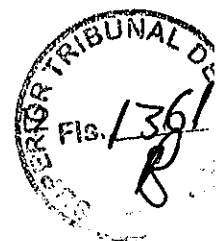
"1º) Os fatos provados nos autos (atear fogo em um suposto mendigo "para assustar", "para vê-lo correr"), apesar de sua gravidade e conquanto não isentem de responsabilidade penal seus autores, não caracterizam o crime do art. 121, em sua forma qualificada, como consta da denúncia, por ausência de **dolo (direto ou eventual)** no resultado superveniente, não desejado — a morte da vítima, em consequência dos ferimentos. Nessa hipótese, o resultado morte só pode ser atribuído aos menores, por mero encadeamento causal, sem voluntariedade, a título de culpa consciente, por imprudência.

Não se deve, sob influência da mídia ou do discurso político, equiparar menores, ainda que imaturos ou mal direcionados, a bandidos irre recuperáveis, permitindo-se que sejam submetidos, **contra a prova dos autos**, a um julgamento emocional pelo Júri, quando, como no caso, a incompetência do Tribunal popular se apresente evidente, ante o que expressamente dispõem a Constituição Federal (art. 5º, XXXVIII, "d") e o Código de Processo Penal (art. 74, § 1º).

Como a espécie está a exigir o deslinde de questões puramente de direito, bastante complexas (distinção entre **dolo eventual** e **culpa consciente**), não havendo dúvida nos autos quanto a matéria fática, o juiz adequado para esse deslinde, em primeira mão, é o da pronúncia, nos expressos termos do art. 410 do Cód. de Proc. Penal".

Como se lê do duto parecer, não se pode dar preponderância ao discurso político, como aqui ocorreu, contra a prova indubitosa dos autos, conclusiva no sentido da ocorrência de crime preterdoloso, que não desafia a submissão dos réus a julgamento pelo

Walter José de Medeiros
Advogado



Tribunal do Júri, senão pelo Juiz Criminal singular, pois não demonstrado o **animus necandi**, mas apenas o **animus ludendi**, encampado até mesmo pela denúncia, quando se referiu ao propósito dos réus de darem continuidade à diversão.

Assim, a decisão embargada, tal como proferida, incorreu em ofensa direta ao art. 5º, XXXVIII da CF, desafiando, em conseqüência, o crivo do STF, para o exame final da grave questão jurídica.

Garantia decorrente dos princípios constitucionais (CF, art. 5º, § 2º). Na Lei Fundamental da República Federal alemã existe, de forma expressa, regra não escrita em nosso ordenamento jurídico positivo, mas igualmente decorrente dos princípios democráticos consagrados na Constituição Federal brasileira.

Eis o que se contém no art. 97, § 1º da Grundgesetz:

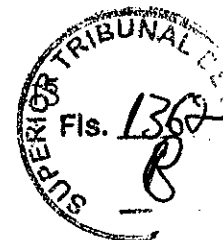
"Art. 97 ...

1. Die Richter sind unabhängig und nur dem Gesetze unterworfen".

Se os juízes, lá como aqui, são "independentes e estão submetidos apenas à lei", não é admissível que o Chefe do Executivo, mesmo de forma velada, interfira sob pressão nas decisões judiciais, exigindo punição exemplar para réu regularmente submetido à ação penal e cujo julgamento esteja afeto a seu juiz natural.

Nessas condições, também por ofensa ao princípio da independência dos juízes, inerente ao Estado democrático de Direito, houve clara infringência ao art. 5º, § 2º da nossa Carta Magna.

Walter José de Medeiros
Advogado



Conclusão (Pedidos). À luz dos fundamentos expostos, requer o embargante, em resumo, sejam conhecidos os embargos e lhes sejam atribuídos efeitos modificativos, consoante o autoriza a jurisprudência citada, para o fim de ser anulada a v. decisão embargada, por **error in procedendo**, decorrente da infringência do art. 160, § 1º do RISTJ (prazo igual para acusação e defesa), bem como dos arts. 104, par. único (composição inconstitucional do **quorum** julgador) e 129, § 2º da Carta Política (exercício de função do MP por terceiro).

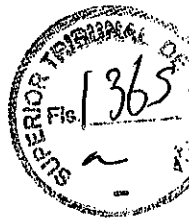
Por **error in iudicando**, roga-se também seja ela reformada, por ofensa às seguintes cláusulas constitucionais: art. 5º, LV (princípio do contraditório e da ampla defesa); art. 5º, LIII e LIV (juiz natural e do **due process of law**); art. 5º, XXXVIII, letra **d** (incompetência do Tribunal do Júri); art. 37, **caput** (princípio da impessoalidade); arts. 2º e 5º, § 2º (independência dos Poderes e dos juízes).

Pede-se juntada da anexa crônica de Bárbara Gancia, da "Folha" de 17.02.99, em que se relaciona o fato de a MMª Juíza prolatora da sentença ser casada com o Min. MARCO AURÉLIO, primo de Collor, este desafeto figadal de FHC, com ^{RAÍZES} políticas para vê-la reformada.

Brasília, 03 de março de 1999.

Walter José de Medeiros

OAB/DF 570



EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO
RECURSO ESPECIAL Nº 192.049 - DISTRITO FEDERAL

EMBARGANTES: ERON CHAVES OLIVEIRA (preso)

THOMAS OLIVEIRA DE ALMEIDA

MAX ROGÉRIO ALVES (preso)

EMBARGADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS

R E L A T Ó R I O

O SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de dois embargos de declaração opostos, o primeiro por ERON CHAVES OLIVEIRA e THOMAS OLIVEIRA DE ALMEIDA, o segundo por MAX ROGÉRIO ALVES, em relação a acórdão proferido por esta Turma, ementado nos termos seguintes:

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. TEMPESTIVIDADE. PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA Nº 400-STF. JÚRI. HOMICÍDIO QUALIFICADO E LESÃO CORPORAL SEGUIDA DE MORTE. PRONÚNCIA. DESCLASSIFICAÇÃO. REVALORAÇÃO E REEXAME DO MATERIAL COGNITIVO.

I - Embora o Ministério Público, na esfera criminal, não possua o benefício do prazo em dobro, a sua *intimação*, entretanto, é sempre *pessoal*, na pessoa do agente do *Parquet* com atribuições para recebê-la e não na de funcionário da Instituição (cfe. art. 41, inciso IV da Lei nº 8.625/93, art. 18, inciso II, alínea *h* da L.C. 75/93 e art. 370 § 4º do C.P.P.).

II - É de ser reconhecido o *prequestionamento* quando, no acórdão recorrido, a *quaestio iuris* está suficientemente

N



ventilada juntamente, ainda, com dispositivos legais pertinentes.

III - A **Súmula n° 400-STF** não é óbice para o recurso especial e, **in casu**, concretamente, ela seria inaplicável.

IV - A decisão, na fase da pronúncia, aprecia a admissibilidade, ou não, da acusação, não se confundindo com o denominado **iudicium causae**.

V - A desclassificação, por ocasião do **iudicium accusationis**, só pode ocorrer quando o seu suporte fático for inquestionável e detectável de plano.

VI - Na fase da pronúncia (**iudicium accusationis**), reconhecida a materialidade do delito, qualquer questionamento ou ambigüidade faz incidir a regra do brocardo **in dubio pro societate**.

VII - Detectada a dificuldade, em face do material cognitivo, na realização da distinção concreta entre dolo eventual e preterdolo, a acusação tem que ser considerada admissível.

Recurso conhecido e provido." (Fls. 1.332).

Pretendem os primeiros embargantes prequestionar matéria atinente à eventual ofensa aos princípios constitucionais do juízo natural, da ampla defesa e da reserva legal, insculpidos, respectivamente, no art. 5º, incisos LIII, LV e LIV, da Carta Magna.

Sustentam também os aludidos embargantes a existência de contradição no aresto embargado, por haver extrapolado os limites da decisão interlocutória mista, assim considerado, decidindo, diferentemente, do que afirmara. Aduzem, ainda, que o conhecimento do recurso especial evidencia valoração material da

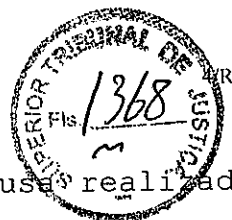


prova, ao arrepio da orientação cristalizada na Súmula 07 desta Corte.

Por sua vez, almeja o segundo embargante conferir efeitos modificativos aos embargos e, caso assim não se entenda, requer lhes sejam atribuídos feitos declarativos para explicitar os pontos obscuros, duvidosos, contraditórios e omissos que aponta.

A título de levar matéria constitucional ao conhecimento da Excelsa Corte, alega ofensa ao princípio do contraditório e da ampla defesa (Constituição Federal, art. 5º, inciso LV), eis que, a seu ver, desconsiderado restou o art. 160, § 1º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.

Sustenta, igualmente, violação a vários dispositivos da **Lex Fundamental**, a saber: arts. 37, **caput**, e 129, § 2º, decorrente de juntada de parecer de terceiro ao pronunciamento oficial do Ministério Público Federal; art. 104, parágrafo único, em virtude de composição inconstitucional do **quorum** julgador; art. 2º, afirmando "*interferência indébita do Presidente da República na atividade jurisdicional*"; art. 5º, LVIII e LIV, alegando que as instâncias ordinárias assentaram que o réu não agira com o chamado **animus necandi**, desclassificando a imputação inicial, feita pela denúncia, para capitular o crime a que ele responde no art. 129, § 3º, do Código Penal, cabendo, portanto, ao Juízo Criminal singular, na qualidade de juiz natural, processar e julgar o crime; art. 5º, XXXVIII, letra **d**, alegando incompetência do Tribunal do Júri para julgamento de crime preterdoloso, em consonância com exame


Superior Tribunal de Justiça

minucioso e aprofundado da prova e dos fatos da causa realizado nas instâncias ordinárias; e ao art. 5º, § 2º, por infringência, ao princípio da independência dos juízes, argumentando, para tanto: "não é admissível que o Chefe do Executivo, mesmo de forma velada, interfira sob pressão nas decisões judiciais, exigindo punição exemplar para réu regularmente submetido à ação penal e cujo julgamento esteja afeto a seu juiz natural." (Fls. 1361).

Requer, ainda, o segundo embargante a intimação da parte contrária, para que se manifeste sobre a oposição dos presentes embargos, em respeito ao princípio do contraditório.

Por fim, propugna pela anulação do **decisum** embargado por **error in procedendo** e, pela sua reforma, por **error in iudicando**, em conformidade com os dispositivos legais apontados.

É o relatório.





EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO
RECURSO ESPECIAL 192.049 - DISTRITO FEDERAL

E M E N T A

PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO E CORRUPÇÃO DE MENORES. PRONÚNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. LIMITES.

I - Se a pronúncia se limita ao juízo de admissibilidade de acusação não há que se falar de excesso prejudicial aos réus.

II - A reavaliação do material cognitivo delineado em acórdão recorrido é permitido em sede de recurso especial, ao contrário do reexame da prova (Súmula nº 07 - STJ).

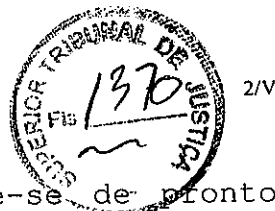
III - Tópicos que não guardam relação com omissão, ambigüidade, obscuridade ou contradição desmerecem esclarecimento.

Embargos de declaração (2) rejeitados.

V O T O

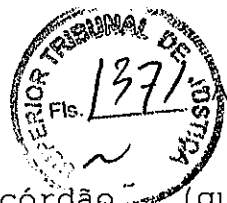
O SR. MINISTRO FELIX FISCHER (RELATOR): Como já foi dito, dois são os embargos de declaração. Passo à análise do primeiro, de interesse dos réus **Eron Chaves de Oliveira** e **Thomas Oliveira de Almeida**.

Aponta-se, aí, uma **contradição** no acórdão embargado que, teria, exteriorizado fundamentação própria de **iudicium causae**. Com isto, os embargantes, segundo alegam, ficariam



limitados no Plenário do Júri. Todavia, percebe-se de pronto, que a argumentação improcede. **Primeiro**, é difícil acreditar que os embargantes realmente, queiram sustentar, que fogo não mata (cfe. trecho destacado na petição de embargos). A morte ocorreu e sobre isto, e a própria valoração jurídica, decidirá o Tribunal do Júri com uma amplitude própria de **iudicium causae**. **Segundo**, a observação acerca do uso de um litro de álcool, e não de dois, também não ultrapassou os limites próprios da decisão interlocutória mista. Entre outros argumentos, este - contrariando conclusão do v. acórdão de segundo grau - foi utilizado para demonstrar a **admissibilidade** da acusação. A **procedência, ou não**, diz respeito ao juiz natural da causa, o Júri.

Em outro tópico, de nº III, os embargantes abordam as **quaesti** do prequestionamento, do juiz natural, da ampla defesa e do princípio da reserva legal. Todas, no entanto, sem destacar qualquer pécado próprio do incidente de esclarecimento. Há, aí, uma mescla de protesto ou irresignação com tentativa de transformar o remédio jurídico utilizado em mero apelo. **Primeiro**, escapando ao que foi proposto, apresentam crítica à **reavaliação** dos dados indicados no v. julgado de segundo grau, e tidos como suficientes para a decisão da fase de pronúncia, confundindo tal hipótese com a do **vedado reexame da prova** (Súmula nº 07 - STJ). O que se analisou, repito, foram os fundamentos, os argumentos e os dados contidos no v. decisório do e. Tribunal local. Não se realizou nenhuma incursão no



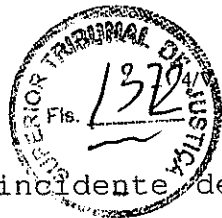
material cognitivo alheio ao mencionado acórdão (que explicitamente incorporou a decisão de primeiro grau). E, reapreciar mérito de ato judicial não é necessariamente reexame de prova. Pode, perfeitamente, e este é o caso, limitar-se - a reapreciação - à permitida reavaliação dos fundamentos e dados (considerados suficientes) expostos no **decisum** então guerreado. Daí, concluiu-se pela **admissibilidade** da acusação, o que é próprio de **toda e qualquer decisão de pronúncia**. Segundo, curiosamente, os demais pontos arrolados no item III não foram desenvolvidos.

Passo, agora à análise dos embargos de declaração opostos em favor de **Max Rogério Alves**.

Alega-se, aí, **de início**, que teria havido violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa visto que o agente do **Parquet** teria feito sustentação em tempo superior ao permitido. É difícil imaginar que tal tenha acontecido. Todavia, a própria defesa em nenhum momento protestou. Por óbvio que isto escapa, longe, dos limites dos embargos de declaração.

A seguir, critica a juntada, pelo Ministério Público, de um parecer do Prof. Damásio E. de Jesus, ex-integrante do **Parquet** paulista, hoje aposentado. A argumentação, neste ponto, é pelo menos inusitada. Significa dizer que o Ministério Público não poderia fazer uso de estudo acerca do caso concreto; só a defesa poderia...

A **terceira alegação** diz com o **quorum** julgador. As divagações alinhadas neste ponto, destituídas de conteúdo jurídico, aliás, surpreendentes em face do subscritor dos



embargos de declaração, não guardam relação com o incidente de esclarecimento. Constituem, um reclamo extremamente deselegante, Ademais, a composição do STJ é feita em terços, inexistindo possibilidade, nas turmas de cinco integrantes, de ocorrer a imaginada e exata divisão. E não é só. O subscritor dos embargos deve saber que inexistente magistrado-promotor, magistrado-advogado ou magistrado-juíz. Magistrado é o que a nossa Carta Magna estabelece como tal.

A **quarta alegação** se refere ao princípio do juiz natural e ao devido processo legal, em verdade, na **quaestio** da aplicação da regra insculpida no brocardo **in dubio pro societate**. Isto está exhaustivamente esclarecido no acórdão embargado.


A **quinta questão** diz, segundo o embargante, com a incompetência do Tribunal do Júri para julgar crime preterdoloso. Se a imputação fosse por crime preterdoloso, então, por óbvio, o reclamo estaria correto. Este item, por igual, escapa ao incidente de esclarecimento.

Ao final, o embargante volta a investir contra os julgadores que votaram a favor do recurso especial.

Por derradeiro, o requerimento de intimação da parte contrária carece, aqui, de sentido, porquanto os pedidos insculpidos nas petições de embargos de declaração permitiam o normal julgamento **inaudita altera parte**.

Isto posto, rejeito ambos os embargos de declaração.

É o voto.



CERTIDÃO DE JULGAMENTO

QUINTA TURMA

Nro. Registro: 98/0076411-9

EMBARGOS DE DECLARACAO
RESP 192049/DF
MATERIA CRIMINAL

EM MESA

JULGADO: 16/03/1999

Relator

Exmo. Sr. Min. FELIX FISCHER

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

EXM. SR. DR. ARX DA COSTA TOURINHO

Secretário (a)

JUNIA OLIVEIRA C. R. E SOUSA

AUTUAÇÃO

RECTE : MINISTERIO PUBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITORIOS
RECDO : ERON CHAVES OLIVEIRA (PRESO)
RECDO : TOMAS OLIVEIRA DE ALMEIDA
ADVOGADO : RAUL LIVINO VENTIM DE AZEVEDO E OUTROS
RECDO : ANTONIO NOVELLY CARDOSO DE VILANOVA (PRESO)
ADVOGADO : HERALDO MACHADO PAUPERIO
RECDO : MAX ROGERIO ALVES (PRESO)
ADVOGADO : WALTER JOSE DE MEDEIROS

EMBARGOS DE DECLARACAO

EMBTE : ERON CHAVES OLIVEIRA (PRESO)
EMBTE : TOMAS OLIVEIRA DE ALMEIDA
ADVOGADO : RAUL LIVINO VENTIM DE AZEVEDO E OUTROS
EMBTE : MAX ROGERIO ALVES (PRESO)
ADVOGADO : WALTER JOSE DE MEDEIROS
EMBDO : MINISTERIO PUBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITORIOS

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA ao apreciar o processo em epigrafe, em sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Turma, por unanimidade, rejeitou ambos os embargos.
Votaram com o Relator os Ministros Gilson Dipp, Jose Arnaldo e Edson Vidigal.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

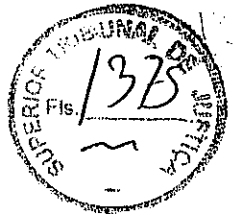
Superior Tribunal de Justiça



O referido é verdade. Dou fé.
Brasília, 16 de março de 1999



SECRETÁRIO(A)



EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO
RECURSO ESPECIAL Nº 192.049 - DF (98/76411-9)

RELATOR : O SR. MINISTRO FELIX FISCHER
 EMBARGANTES: ERON CHAVES OLIVEIRA (preso)
 THOMAS OLIVEIRA DE ALMEIDA
 MAX ROGÉRIO ALVES (preso)
 EMBARGADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS
 ADVOGADOS : RAUL LIVINO VENTIM DE AZEVEDO e outros
 WALTER JOSÉ DE MEDEIROS

E M E N T A

PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO E CORRUPÇÃO DE MENORES. PRONÚNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. LIMITES.

I - Se a pronúncia se limita ao juízo de admissibilidade de acusação não há que se falar de excesso prejudicial aos réus.

II - A reavaliação do material cognitivo delineado em acórdão recorrido é permitido em sede de recurso especial, ao contrário do reexame da prova (Súmula nº 07 - STJ).


III - Tópicos que não guardam relação com omissão, ambigüidade, obscuridade ou contradição desmerecem esclarecimento.

Embargos de declaração (2) rejeitados.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, rejeitar ambos os embargos. Votaram com o Relator os Ministros GILSON DIPP e JOSÉ ARNALDO e EDSON VIDIGAL.

Brasília, 16 de março de 1999 (data do julgamento).


 Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA
 Presidente


 Ministro FELIX FISCHER
 Relator