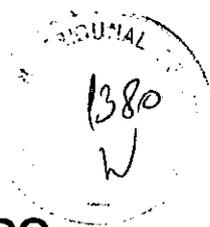


15/03/99

ADVOGACIA PROF. A. MACHADO PAUPÉRIO

HERALDO MACHADO PAUPÉRIO

OAB-DF 12440



EXCELENTÍSSIMO MINISTRO PRESIDENTE DO
EGRÉGIO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

EXCELENTÍSSIMO MINISTRO PRESIDENTE DO
EGRÉGIO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA
16/03 17:10 008943

RESP. Nº 192.049/DF
RELATOR: MINISTRO FÉLIX FISCHER
5ª TURMA

ANTÔNIO NOVELLY CARDOSO
DE VILANOVA, por intermédio de seu Advogado infra-
assinado, vem, tempestivamente, com arrimo nos art. 266 e
seguintes do RISTJ, opor os presentes

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA,

ao Acórdão prolatado pela Egrégia 5ª Turma desta Corte,
relatado pelo Eminentíssimo Ministro FÉLIX FISCHER, que assim
ementou o *decisum*:

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO
ESPECIAL. TEMPESTIVIDADE.
PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA Nº 400-STF.
JÚRI. HOMICÍDIO QUALIFICADO E LESÃO
CORPORAL SEGUIDA DE MORTE. PRONÚNCIA.

DESCCLASSIFICAÇÃO. 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**.

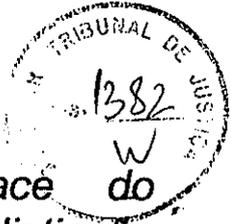
"V - A desclassificação, por ocasião do **iudicium accusationis**, só pode ocorrer quando o seu suporte fático for inquestionável e detectável de plano.

"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**.

ADVOCACIA PROF. A. MACHADO PAUPÉRIO

HERALDO MACHADO PAUPÉRIO

OAB-DF 12440



"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."

Com efeito, a par da judiciosa fundamentação do aresto, vem o mesmo divergir de diversos julgados da Egrégia Sexta Turma deste STJ, como poderemos verificar, em seguida, das seguintes decisões:

"RESP - PRONÚNCIA POR HOMICÍDIO EM VISTA DE DOLO EVENTUAL - DESCLASSIFICAÇÃO NO JUÍZO A QUO, PARA HOMICÍDIO CULPOSO - FUNDAMENTAÇÃO CONTIDA SOMENTE NA EMENTA - SUFICIÊNCIA.

1. Embora possa receber a crítica pela forma inusitada, não se pode dizer desfundamentado o aresto se, na ementa, o julgador deixou explicitado o seu entendimento, a permitir a devida análise e contestação pelo recorrente.

2. Para dizer se o homicídio foi culposos, ou praticado mediante dolo eventual, haver-se-ia de reexaminar fatos e provas, o que não se coaduna com os objetivos do apelo especial (Súmula n. 7/STJ).

3. Recurso não conhecido."

(RESP n. 155.314/GO, Sexta Turma, Relator, Ministro Anselmo Santiago, Decisão Unânime - DJ 03.08.98)



**"PROCESSUAL PENAL.
RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO. JÚRI.
DESCCLASSIFICAÇÃO. LESÕES CORPORAIS
SEGUIDA DE MORTE. VALORAÇÃO DA
PROVA. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA Nº
07/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 de apelo nobre.
- 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 campo não comporta reexame de provas, consoante consolidado na Súmula 07/STJ.
- Recurso especial não conhecido.
(RESP nº 141.744/DF - Sexta Turma - Relator: Ministro Vicente Leal - Decisão Unânime - DJ 19/12/97)

A mera leitura das ementas acima transcritas evidencia a divergência com a fundamentação do acórdão ora embargado, pois, neste, o Em. Relator aprofundou-se no reexame das provas colhidas nos autos, para, ao final, decidir pela impossibilidade de persistir a decisão desclassificatória, eis que, *verbis*:

ADVOCACIA PROF. A. MACHADO PAUPÉRIO

HERALDO MACHADO PAUPÉRIO

OAB-DF 12440



V - A desclassificação, por ocasião do *iudicium accusationis*, só pode ocorrer quando o seu suporte fático for inquestionável e detectável de plano."

Ocorre que, ao entender incabível a desclassificação por concluir pela existência de dúvida entre ser o crime de lesão corporal seguida de morte ou de homicídio (item VII do acórdão embargado), teve o Em. Relator, como dito, de aprofundar-se no reexame das provas - o que, sabemos todos (inclusive os acórdãos aqui apontados como divergentes), é inviável em sede de recurso especial, por força do enunciado da Súmula n. 7/STJ.

É bem de ver que, *in casu*, não podemos afirmar que a hipótese é de **VALORAÇÃO DA PROVA**, pois, para que através do apelo especial possa ser feita uma **reavaliação** do conjunto probatório, faz-se necessário que a decisão vergastada seja claramente, evidentemente, **CONTRÁRIA ÀS PROVAS DOS AUTOS** - não bastando que o Relator apenas interprete como "dúvida" o mero vernáculo, o simples estilo literário do sentenciante.

Ressalte-se, ainda, que não houve dúvida nem da sentenciante, nem do acórdão objeto do apelo especial - ambos, à luz das provas dos autos, decidiram, categoricamente, pela sentença desclassificatória.

Desta forma, interpretar a relatoria que expressões como "o *único ponto controvertido* é o *elemento subjetivo*", "*tarefa mais árdua* é a de pesquisar

no caso concreto, o animus que conduziu os agentes ao crime" e "para obter a difícil resposta sobre o elemento subjetivo", revela dúvida e precipitação, aí, sim, é incorrer em error, haja vista que:

1º) Ao afirmar que "o único ponto controvertido" é o elemento subjetivo", quis a magistrada revelar que as partes **divergiam**, eis que entendia do MP ser o caso de homicídio doloso, e os réus (Advogados) ser lesão corporal seguida de morte. Esta afirmação é consequência do parágrafo anterior à citação acima, eis que, ali, esclarecia que "não se contende (as partes) sobre autoria e materialidade do ilícito." (fl. 578)

2º) Quando a ilustre Juíza assevera que, "**tarefa mais árdua é a de pesquisar, no caso concreto, o animus que conduziu os agentes ao crime" e a seguir "para obter a difícil resposta sobre o elemento subjetivo, um dos meios é.....", não revela QUALQUER DÚVIDA OU PRECIPITAÇÃO, mas, sim, que PESQUISOU as provas dos autos e se convenceu da existência de crime diverso dos referidos no art. 74, § 1º do CPP. (art. 410).**

3º) A certeza de que o convencimento e mesmo a convicção íntima da ilustrada Juíza, não estão eivados de dúvida, eclode na conclusão de seu aprofundado exame das provas:

"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,



ADVOCACIA PROF. A. MACHADO PAUPÉRIO

HERALDO MACHADO PAUPÉRIO
OAB-DF 12440

1386
W

entretanto, que lhes escapou à vontade, a eles só pode ser atribuído pela previsibilidade....."

Enquanto isso, o Eminentíssimo Ministro Anselmo Santiago, no voto condutor do acórdão colacionado como divergente, assim se manifesta sobre a problemática do reexame de provas em sede de recurso especial:

"Quanto ao punctum saliens em debate, ou seja, se houve dolo, ou mera culpa, impossível rever o posicionamento do Juízo de origem, vez que para tanto ter-se-ia de rever fatos e provas, o que é incompatível com os objetivos do apelo raro, consoante apregoa a Súmula nº 7/STJ e como bem definiu julgado desta 6ª Turma, relatado pelo Em. Min. William Patterson, no Resp. nº 8.194/RO, RSTJ: 27/397, cuja ementa consigna:

"PENAL. PENA-BASE. CRITÉRIO. MÍNIMO LEGAL.

a Súmula nº 7/STJ não autoriza, no recurso especial, o exame de prova, como se há de conceber exigível da análise da atipicidade do crime de falsidade ideológica (art. 299, do CP), por ausência de dolo específico."

Na mesma esteira, o Eminentíssimo e culto Ministro Vicente Leal, no acórdão divergente acima citado, se manifesta sobre a matéria:

"Tenho, portanto, que a decisão proferida pelo Tribunal do Júri e confirmada pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal assenta-se em base fática, insusceptível de revisão em sede de recurso especial. Para alterar o julgamento não é suficiente mera valoração da prova mencionada

[Handwritten signature]

ADVOCACIA PROF. A. MACHADO PAUPÉRIO

HERALDO MACHADO PAUPÉRIO

OAB-DF 12440



no decisum, mas efetivo reexame de todo o quadro probatório, o que não é possível, na forma preconizada na Súmula 07, desta Corte.

Com efeito, demonstrada a divergência nos termos do art. 255 do RISTJ entre o acórdão vergastado e os da 6ª Turma deste Colendo Tribunal, o entendimento desta última deve prevalecer, pois afigura-se o mais consentâneo com a melhor aplicação do Direito ao caso concreto.

Por todo o exposto, espera o ora embargante, **ANTÔNIO NOVELLY CARDOSO DE VILANOVA**, sejam **ADMITIDOS E PROVIDOS** os presentes Embargos Divergentes, reformando-se, assim, o venerando acórdão embargado.

Brasília, 15 de março de 1999.

A handwritten signature in black ink, appearing to read "Heraldo Machado Paupério".

HERALDO MACHADO PAUPÉRIO
OAB/DF - 12.440

11/04/99

ADVOCACIA RAUL LIVINO & THOMPSON FLORES S/C

Raul Livino Ventim de Azevedo
Antonio Gomes Silva Filho

Rafael Augusto Alves
Cleber Lopes de Oliveira

Isaury Facchinetti
Vinicius Livino



**EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO PRESIDENTE DO
SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

**Recurso Especial n.º 192.049 - DF
Relator: Felix Fisher**

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA
12 MAR 1999 012741
PROTÓTIPO ORIGINAL E
INFORMÁTICO DE AUTENTICIDADE

**ERON CHAVES OLIVEIRA e THOMAS OLIVEIRA
DE ALMEIDA**, já qualificados, vêm, por intermédio do
advogado que a esta subscreve, com espeque no art. 266 do
Regimento Interno dessa Corte, interpor os presentes

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA,

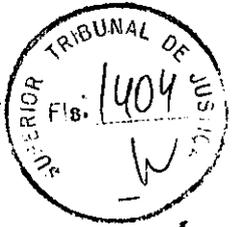
em face do acórdão prolatado pela 5ª Turma; o que fazem nos
moldes a seguir articulados:

ADVOCACIA RAUL LIVINO & THOMPSON FLORES S/C

Raul Livino Ventim de Azevedo
Antonio Gomes Silva Filho

Rafael Augusto Alves
Cleber Lopes de Oliveira

Isaury Facchinetti
Vinicius Livino



I - DA TEMPESTIVIDADE

O referido acórdão fôra publicado no Diário de Justiça de 01/03/99, como se vê da certificação da fls. 1334, sendo tal **decisum**, objeto de Embargos de Declaração, tendo se iniciado o prazo para interposição dos presentes Embargos com a publicação do acórdão que julgou aqueles, ou seja, 29.03.99, sendo portanto o prazo final para que se conheça do presente pleito pela tempestividade o dia 13.04.99.

II DO ACÓRDÃO EMBARGADO

A matéria ora agitada, quando apreciada pela Turma em epígrafe, foi assim delineada:

"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,
ma esfera criminal, não possua o
benefício do prazo em dobro, a sua
intimação, entretanto, é sempre
pessoal, na pessoa do agente do **Parquet**

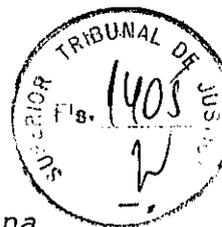
A handwritten signature in black ink, located at the bottom right of the page, overlapping the footer text.

ADVOCACIA RAUL LIVINO & THOMPSON FLORES S/C

Raul Livino Ventim de Azevedo
Antonio Gomes Silva Filho

Rafael Augusto Alves
Cleber Lopes de Oliveira

Isaury Facchinelli
Vinicius Livino



com atribuições para recebê-la e não na de funcionário da Instituição (cfe. Art. 41, inciso IV da Lei N° 8.625/93, art. 18, inciso II, alínea h da L. C. 75/93 e art. 370 § 4° do C.P.P.).

"II - É de ser reconhecido o **prequestionamento** quando, no acórdão recorrido, a **quaestio iuri9** está suficientemente ventilada juntamente, ainda, com dispositivos legais portinontos

"III - A **Súmula n.º 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

A handwritten signature in black ink, consisting of several loops and a long horizontal stroke.

ADVOCACIA RAUL LIVINO & THOMPSON FLORES S/C

Raul Livino Ventim de Azevedo
Antonio Gomes Silva Filho

Rafael Augusto Alves
Céber Lopes de Oliveira

Isaury Facchinetti
Vinicius Livino



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."

III - DA NATUREZA JURÍDICA DOS EMBARGOS

A matéria pertinente aos Embargos de Divergência assemelha-se à espécie relativa ao apelo Especial fundado no dissídio jurisprudencial, tendo ambas as vias estreitas, carecendo como *conditio sine qua non*, que seja demonstrada a similitude entre o acórdão rechaçado e os paradigmas. Devendo estes terem a mesma base fática.

Atendidos tais requisitos, como restará demonstrado, pretende-se nessa via que, seja reconhecida a divergência entre o acórdão vergastado e outros proferidos pela Sexta Turma dessa Corte, sendo estes balizados pela Súmula 07 desta casa, de onde emerge o comando imperativo de que não se presta o Recurso Especial ao reexame de prova, o que notadamente ocorreu naquela outra conforme será constatado.



IV DOS PARADIGMAS

"RESP - PRONÚNCIA POR HOMICÍDIO EM VISTA DE DOLO EVENTUAL - DESCLASSIFICAÇÃO NO JUÍZO A QUO, PARA HOMICÍDIO CULPOSO - FUNDAMENTAÇÃO CONTIDA SOMENTE NA EMENTA - SUFICIÊNCIA.

1. Embora possa receber a crítica pela forma inusitada, não se pode dizer desfundamento o aresto se, na ementa, o julgado deixou explicitado o seu entendimento, a permitir a devida análise e contestação pelo recorrente.

2. Para dizer se o homicídio foi culposos, ou praticado mediante dolo eventual, haver-se-ia de reexaminar fatos e provas, o que não se coaduna com os objetivos do apelo especial (Súmula n. 7/STJ).

3. Recurso não conhecido." (RESP n.º 155.314/GO, Sexta Turma, Relator Ministro Anselmo Santiago, Decisão Unânime - DJ 03.08.98)

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO. JÚRI. DESCLASSIFICAÇÃO. LESÕES CORPORAIS SEGUIDA DE MORTE. VALORAÇÃO DA

ADVOCACIA RAUL LIVINO & THOMPSON FLORES S/C

Raul Livino Ventim de Azevedo
Antonio Gomes Silva Filho

Rafael Augusto Alves
Cleber Lopes de Oliveira

Isaury Facchinetti
Vinicius Livino



PROVA. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N°
07/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 de apelo nobre.

-
- 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 campo não comporta reexame de provas, consoante consolidado na Súmula 07/STJ.

-
- Recurso especial não conhecido.
(RESP n.º 141.744/DF - Sexta Turma -
Relator: Ministro Vicente Leal -
Decisão Unânime - DJ 19/12/97)

ADVOCACIA RAUL LIVINO & THOMPSON FLORES S/C

Raul Livino Ventim de Azevedo
Antonio Gomes Silva Filho

Rafael Augusto Alves
Cleber Lopes de Oliveira

Isaury Facchinetti
Vinicius Livino



V DO COTEJO ANALÍTICO

A vexata quaestio do caso vertente reside, indubitavelmente, na discussão acerca do dolo eventual e culpa consciente, discussão esta que só pode ser sanada após a análise acurada da prova, eis que o elemento subjetivo há de exsurgir dos autos como decorrência do contexto probatório. Tal entendimento alinha-se com as ementas acima transcritas, o que demonstra a identidade fática entre tais acórdãos e aquele embargado, atendendo-se portanto o disposto no art. 255 do RISTJ.

Nesse diapasão, nos parece oportuno a transcrição da ementa do acórdão embargado, bem como daquelas referentes aos paradigmas, para que se verifique a similitude fática entre elas, assim como a divergência entre a Quinta e a Sexta Turma desse tribunal, senão vejamos:

"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.

"RESP - PRONÚNCIA POR HOMICÍDIO
EM VISTA DE DOLO EVENTUAL -
DESCLASSIFICAÇÃO NO JUÍZO A QUO,

ADVOCACIA RAUL LIVINO & THOMPSON FLORES S/C

Raul Livino Ventim de Azevedo
Antonio Gomes Silva Filho

Rafael Augusto Alves
Cleber Lopes de Oliveira

Isaury Facchinetti
Vinicius Livino



PARA HOMICÍDIO CULPOSO -
FUNDAMENTAÇÃO CONTIDA SOMENTE NA
EMENTA - SUFICIÊNCIA.

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO
ESPECIAL. HOMICÍDIO. JÚRI.
DESCCLASSIFICAÇÃO. LESÕES CORPORAIS
SEGUIDA DE MORTE. VALORAÇÃO DA
PROVA. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA Nº
07/STJ.

Inclitos magistrados, ainda nesse passo, imperioso trazer à baila trechos dos acórdãos aqui cotejados, no escopo de demonstrar a evidente divergência, bem como a matéria fática que lhes é comum. Não sendo comum apenas as vítimas - ÍNDIOS - e os autores - réus; confira-se a propósito:

Do acórdão embargado:

... " 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 mínima deliberação, revela arrebatamento da competência do tribunal popular. E não é só: para vislumbrar, na conduta dos recorridos, o crime preterdoloso e, via de

ADVOCACIA RAUL LIVINO & THOMPSON FLORES S/C

Raul Livino Ventim de Azevedo
Antonio Gomes Silva Filho

Rafael Augusto Alves
Cleber Lopes de Oliveira

Isaury Facchinetti
Vinicius Livino



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"...

Inevitável a indagação; se houve análise da prova para desclassificar, como o r. acórdão atacado pode "corrigir suposto equívoco" sem reexaminar a mesma prova?

... "O dolo eventual não é, na verdade, extraído da mente do autor, mas sim, das circunstâncias"...

Dos paradigmas:

Recurso Especial n.º 141.744/DF

Relator: Exmº Sr. Ministro Vicente Leal

Tenho, portanto, que a decisão proferida pelo Tribunal do Júri e confirmada pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal assenta-se em base fática, insusceptível de revisão em sede de recurso especial. Para alterar o julgamento não suficiente mera valoração d aprova mencionada no

ADVOCACIA RAUL LIVINO & THOMPSON FLORES S/C

Raul Livino Ventim de Azevedo
Antonio Gomes Silva Filho

Rafael Augusto Alves
Cleber Lopes de Oliveira

Isaury Facchinetti
Vinicius Livino

1412
W

decisum, mas efetivo reexame de todo o quadro probatório, o que não é possível, na forma preconizada na súmula 07, desta Corte.

Isto posto, não conheço do recurso especial"

Recurso Especial n.º 155.314/GO.

Relator: Exmº Sr. Anselmo Santiago

"Quanto ao punctum saliens em debate, ou seja, se houve dolo, ou mera culpa, impossível rever o posicionamento do Juízo de origem, vez que para tanto Ter-se-ia de rever fatos e provas, o que é incompatível com os objetivos do apelo raro, consoante apregoa a Súmula n.º 7/STJ e como bem definiu julgado desta 6ª Turma, relatado pelo Em. Min. William Patterson, no Resp. n.º 8.194/RO, RSTJ: 27/397, cuja ementa consigna:

"PENAL, PENA-BASE. CRITÉRIO. MÍNIMO LEGAL.

A Súmula n.º 7/STJ não autoriza, no recurso especial, o exame de prova, como se há de conceber exigível da análise da atipicidade do crime de falsidade ideológica (art. 299, do CP), por ausência de dolo específico."

"Tenho, portanto, que a decisão proferida pelo Tribunal do Júri é

ADVOCACIA RAUL LIVINO & THOMPSON FLORES S/C

Raul Livino Ventim de Azevedo
Antonio Gomes Silva Filho

Rafael Augusto Alves
Cleber Lopes de Oliveira

Isaury Facchinetti
Vinicius Livino



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 transmutada, advindo como consequência o direito subjetivo de serem julgados pelo juiz singular competente para a hipótese de lesão corporal seguida de morte.

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 recursal em comento, mas a Turma julgadora fez por desconversar os reclamos do inquieto Ministro Edson Vidigal em vértice, in verbis:

"(...) O que se está fazendo é reexaminar provas e fatos; ou seja,

ADVOCACIA RAUL LIVINO & THOMPSON FLORES S/C

Raul Livino Ventim de Azevedo
Antonio Gomes Silva Filho

Rafael Augusto Alves
Cleber Lopes de Oliveira

Isaury Facchinetti
Vinícius Livino



confirmada pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal assenta-se em base fática, insusceptível de revisão em sede de recurso especial. Para alterar o julgamento não é suficiente mera valoração da prova mencionada no decisum, mas efetivo reexame de todo o quadro probatório, o que não é possível, na forma preconizada na Súmula 07, desta Corte."

De relevo explicitar que o acórdão embargado, com a mais respeitosa venia, funda-se em uma dúvida que não houve, porquanto a juíza de primeiro grau quando operou a desclassificação legal - art. 410 do CPP, o fez com a convicção de que a conduta dos que aqui são embargantes não subsumia-se ao tipo ínsito na exordial acusatória, para tanto basta a leitura de um pequeno trecho da referida decisão, *in verbis*:

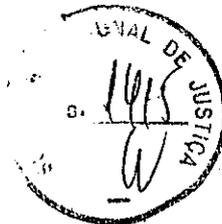
"Assim, analisada como um todo, a prova dos autos demonstra a ocorrência do crime preterintencional e não do homicídio. A ação inicial dos réus, sem qualquer dúvida, foi dolosa. Não há como afastar a conclusão de que, ao atear fogo na vítima para assustá-la, sabiam que iriam feri-la. O resultado morte, entretanto, que lhes escapou à vontade, a eles só pode ser atribuído pela previsibilidade"....

ADVOCACIA RAUL LIVINO & THOMPSON FLORES S/C

Raul Livino Ventim de Azevedo
Antonio Gomes Silva Filho

Rafael Augusto Alves
Cleber Lopes de Oliveira

Isaury Facchinetti
Vinicius Livino



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, aliás frisa o que cabe examinado, a título de apreciação de direito, de proteção ao *ius constitutionis*, no tocante a provas. Diz:

"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."

Nesse contexto, evidencia-se a divergência o que enseja a apreciação pelo colegiado a fim de uniformizar a jurisprudência dessa Corte, materializando a igualdade formal estatuída no art. 5º da Constituição da República Federativa do Brasil.

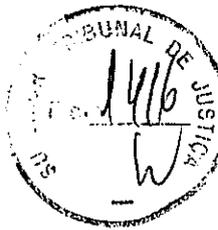
A handwritten signature in black ink, appearing to be 'Rafael Augusto Alves'.

ADVOCACIA RAUL LIVINO & THOMPSON FLORES S/C

Raul Livino Ventim de Azevedo
Antonio Gomes Silva Filho

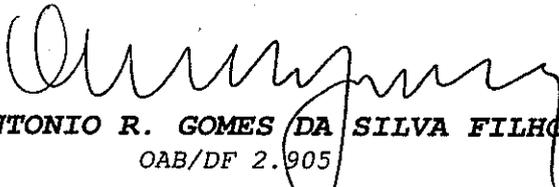
Rafael Augusto Alves
Cleber Lopes de Oliveira

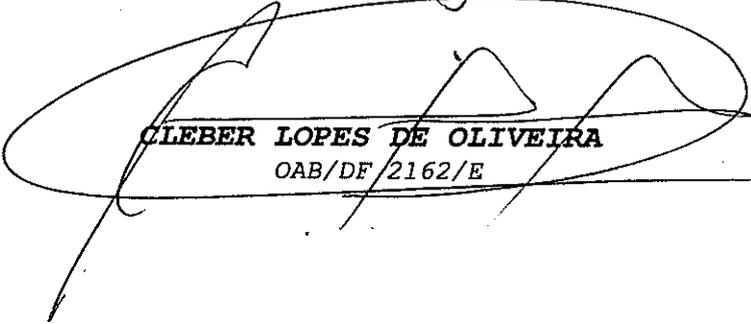
Isaury Facchinetti
Vinicius Livino



POR TAIS RAZÕES, requer o conhecimento e provimento do recurso com vistas a reformar o v. acórdão guerreado, restaurando o acórdão prolatado pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal.

Brasília-DF, 11 de abril de 1999


ANTONIO R. GOMES DA SILVA FILHO
OAB/DF 2.905


CLEBER LOPES DE OLIVEIRA
OAB/DF 2162/E

597
Walter José de Medeiros
Advogado



Exmo. Sr. Ministro-Presidente do egrégio Superior Tribunal de Justiça.

PROTEÇÃO JURISDICTIONAL E
INFORMAÇÕES PROCESSUAIS

12 MAR 1999 012875

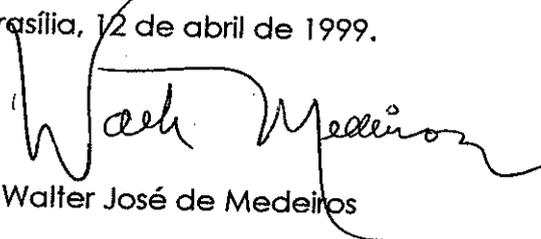
SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Recurso Especial nº : 192.049/DF
Relator : Exmo. Sr. Min. Félix Fischer

MAX ROGÉRIO ALVES, nos autos do recurso em epígrafe, inconformado, **concessa maxima venia**, com o v. acórdão aqui prolatado, complementado pelo proferido nos respectivos embargos declaratórios, vem, por seu advogado, com fundamento no art. 102, III, a da Constituição Federal, interpor RECURSO EXTRAORDINÁRIO, solicitando a V. Exa. que, após admitido e processado o apelo, com as razões inclusas, sejam os respectivos autos remetidos ao Supremo Tribunal Federal, para o provimento pretendido.

Espera deferimento.

Brasília, 12 de abril de 1999.


Walter José de Medeiros
OAB/DF 570

Walter José de Medeiros
Advogado



Eminentes Senhores Ministros do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

"Os magistrados devem-se expor democraticamente à crítica social. Nenhum poder da República está acima da Constituição nem pode pretender que sua fisionomia institucional não possa ser redesenhada" (Min. CELSO DE MELLO, in "Folha de S. Paulo", de 19.3.99, p. 1-12).

Razões do recorrente Max Rogério Alves.

Preliminarmente. A matéria constitucional que se pretende levar ao conhecimento da Excelsa Corte exsurgiu com a prolação do próprio v. acórdão recorrido. É que, tendo sido provido o recurso especial do MP, não teve o réu, ora recorrente, porque vencedor até então, oportunidade de agita-la. Daí por que só lhe restou fazê-lo agora, não sem antes ~~opar os declaratórios~~ a que se seguiu este extraordinário, satisfeito, assim, o requisito do prequestionamento (Súmulas 282/356).¹

Leia-se o que disse o em. Sr. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE no AgRg 145.589: "... no recurso especial, só se admitirá o recurso extraordinário se a

Walter José de Medeiros
Advogado



questão constitucional objeto do último for diversa da que tiver sido resolvida pela instância ordinária..." (DJ de 24.6.94, p. 16.652) — cópia anexa. Na mesma linha de entendimento, asseverou o em. Sr. Min. CARLOS VELLOSO: "Somente de matéria constitucional nova, vale dizer, surgida no julgamento do recurso especial, é que seria cabível o recurso extraordinário" (AgRg 162.210, DJ de 01.09.95, p. 27.404) — cópia anexa.

É o que ocorre na espécie, onde todas as questões constitucionais suscitadas o foram a partir do v. acórdão recorrido.

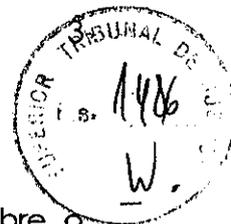
Princípio do contraditório e da ampla defesa (CF, art. 5º, LV). Conseqüência de tal garantia constitucional é a regra insculpida no art. 159, § 1º do Regimento do STJ, tendo o il. representante do MP falado, na qualidade de parte, antes da defesa, conforme deliberação tomada pela eg. Presidência da 5ª Turma, em atendimento à questão de ordem suscitada, em plenário de julgamento, pelo advogado de Max Rogério.

Desconsiderou-se, entretanto, **data maxima venia**, naquela assentada, o disposto no art. 160, § 1º do RISTJ, 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 o mesmo benefício. A ele, como aos demais causídicos, assegurou-se o **estrito tempo regimental de 15 minutos**, sem qualquer tolerância. Prova da aludida alegação está na fita magnética em que se gravou a sessão da eg. 5ª Turma, em poder daquele Tribunal.

W.

Walter José de Medeiros
Advogado



O acórdão dos embargos limitou-se a afirmar sobre o tópico: "É difícil imaginar que tal tenha acontecido", olvidando-se de que, para certificar-se do alegado cerceamento, bastaria o relator ordenar à Secretaria ouvisse a fita magnética e consignasse, em certidão, o tempo durante o qual falou a acusação. Nessa hipótese, a mais correta, ao invés de simplesmente "imaginar", o Tribunal a quo teria certeza do fato referido.

Fica patente, assim, o desequilíbrio com que foram tratadas as partes, ofensivo da **par conditio**, privilegiando-se a acusação, em detrimento da defesa, cujo cerceio restou evidenciado, com clara infringência ao art. 5º, LV da CF.

Juntada de parecer (CF, arts. 37, caput e 129, § 2º). Remetido o feito ao MP/DF para sua manifestação como **custos legis**, perante o TJ/DF, juntou-se aos autos, naquele ensejo, parecer de lavra do em. Prof. DAMÁSIO DE JESUS, pronunciamento que aquele órgão ministerial tornou parte integrante de seu douto parecer.

Perante o Superior Tribunal de Justiça, enviados os autos para receber o pronunciamento do MPF, na forma do art. 64, IX do RISTJ, juntou-se também o ilustrado 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 vênua 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:

W

Walter José de Medeiros
Advogado



"Art. 129 ...

§ 2º As funções do Ministério Público só podem ser exercidas por integrantes da carreira, que deverão residir na comarca da respectiva lotação".

Ora, na espécie, recrutou-se, em outra comarca (SP), parecer de terceiro, não integrante da carreira do MPF, para officiar em causa criminal, contra o réu, quando só ao órgão ministerial competente seria lícito fazê-lo.

O ineditismo da atuação ministerial, na espécie, 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, o réu 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).

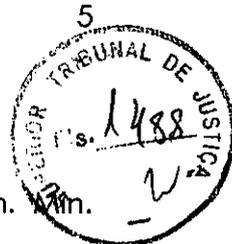
Imagine-se, amanhã, se um Juiz, Desembargador ou Ministro resolva, para fundamentar sua decisão, contratar jurista de nomeada. Cuidar-se-ia, evidentemente, de delegação arbitrária e inconstitucional de poder indelegável, tanto de referência à magistratura, quanto ao Ministério Público (CF, art. 129, § 2º).

Sobre o ponto, o acórdão dos embargos limitou-se a afirmar "inusitada" a argumentação, sem, contudo, repeli-la no seu mérito.

Pede-se, portanto, por mais este fundamento, a nulidade da v. decisão recorrida, para que, expungido dos autos o parecer de f. 880/902, outro 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 especial do MP/DF por maioria (3x1), tendo

Walter José de Medeiros
Advogado



votado com o em. relator (Min. FÉLIX FISCHER) os não menos em. GILSON DIPP e JOSÉ ARNALDO (Presidente).

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 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, instituição una e indivisível (CF, art. 127, § 1º), da qual 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 manifestação 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 recorrida não pode subsistir, em face da nulidade absoluta que a contamina, nulidade derivada da ofensa conjunta aos artigos 2º e 104, par. único, ambos da CF.

W

Walter José de Medeiros
Advogado



Enquanto o primeiro consagra entre nós o princípio da independência dos Poderes, o último define a composição do STJ que, além dos 2/3 (dois terços) 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".

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 da 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). Afinal, a maioria vencedora de 3 (três) juízes teve a compô-la dois ex-integrantes do Ministério Público.

O único voto favorável ao acusado foi precisamente o do em. Ministro EDSON VIDIGAL (4º julgador), 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.

Enquanto, de um lado, houve maioria, no **quorum** julgador, de ex-integrantes do Ministério Público, faltou, de outro, o Ministro recrutado entre Desembargadores, em matéria, como a criminal, em que a experiência dos juízes de carreira, da magistratura comum, é extremamente rica e madura.

Parece não ter sido outro o propósito do legislador constitucional, quando quis colher, na composição do STJ, a vivência multifacetada de profissionais advindos das diversas áreas.

W

Walter José de Medeiros
Advogado



Essa heterogeneidade na estrutura funcional do STJ constitui garantia do due process of law, que não pode ser subtraída do rol das garantias individuais do jurisdicionado, particularmente daquele que é réu em ação penal.

A eg. Corte de Justiça a quo restringiu-se a apodar este fundamento jurídico-constitucional de "reclamo extremamente deselegante", sem, contudo, afirmá-lo improcedente. Elegância é conceito estético, variável ao sabor pessoal, ao contrário da suscitação feita, de natureza estritamente jurídica e de conteúdo constitucional.

Para exacerbar a gravidade do tema, basta ver que, a permanecer como está hoje a situação e à luz de argumento contido no acórdão proferido nos embargos, nada obstará que uma das Turmas fosse integrada apenas com ex-promotores; outra, com ex-advogados; uma terceira, com ex-desembargadores e, finalmente, uma quarta, com ex-membros da Justiça Federal..

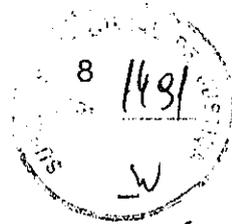
Parece evidente que estaria desnaturada a finalidade que teve em vista o constituinte com o preceito do art. 104 da CF.

É preciso enfatizar que tal suscitação se faz de forma objetiva, sem qualquer insinuação de caráter pessoal à honorabilidade e ao respeito devido a cada um dos em. Julgadores da eg. 5ª Turma.

Tem-se em conta aqui, apenas, a ampla defesa que a Constituição Federal assegura ao acusado criminalmente. Está provado o prejuízo a ele advindo, 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 Srs. Ministros que formaram a douta maioria julgadora.

W.

Walter José de Medeiros
Advogado



PONTES DE MIRANDA, em escólio ao art. 124, nº V da Constituição de 1946, que dispunha sobre o quinto constitucional, pontificava que **"são causas de nulidade no caso do art. 124, V: ter-se interpretado que o quinto é para os que entram, e não para a composição do tribunal"** (Comentários à Constituição de 1946, tomo III, 4ª ed., Borsoi, 1963, p. 478) — Grifou-se.

Ora, parece evidente que a Turma detém a mesma competência do Tribunal para julgamento do recurso especial, razão pela qual na sua fração há de ser refletida a composição constitucional do Tribunal que representa.

Enfim, ao Supremo Tribunal Federal caberá, indubitavelmente, resolver essa grave questão constitucional, sob pena de proscreeverem-se inúmeras garantias fundamentais do acusado, particularmente no juízo criminal (CF, arts. 5º, 2º, LIII, LIV, LV e 104, par. único).

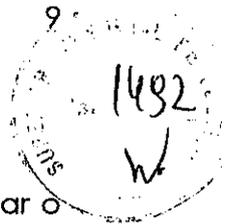
Princípio do juiz natural e do devido processo legal (CF, art. 5º, LVIII e LIV). Ensina ainda PONTES DE MIRANDA, em escólio ao § 27 do art. 141 da Constituição de 1946, que, entre os anglo-saxões "ninguém pode ser sentenciado senão **by the law of the land** ou, o que o mesmo vale, **by due process of 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 indubitoso, que o réu não agira com o chamado **animus necandi** — elemento integrante do tipo penal de que acusado — razão pela qual

W.

Walter José de Medeiros
Advogado



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.

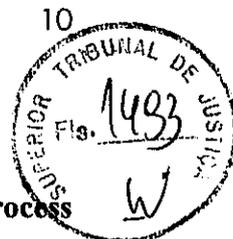
Não tinha aplicação ao caso o **In dubio pro societate**, só incidente em caso de dúvida, aqui inexistente, ao ver das v. decisões ordinárias, que proclamaram ser a prova colhida durante a instrução criminal **inteiramente favorável ao acusado**.

Asseverou, a propósito, 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, 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 Juízos Criminais da Capital Federal. Tal conclusão, haurida no exame aprofundado da prova, era insusceptível de reexame na instância especial (Súmula 279).

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).

Prequestionada a matéria pelo acórdão dos embargos, tanto quanto a relativa à argüida incompetência do Tribunal do Júri, o Tribunal **a quo** recusou procedência aos dois fundamentos apenas por entender que tinham sido objeto de debate no aresto embargado.

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.

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 irrecuperáveis, 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 douto 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 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 recorrida, tal como proferida, incorreu em ofensa direta ao art. 5º, XXXVIII da CF, desafiando, em consequência, o crivo do STF, para o exame final da grave questão jurídica.

A handwritten signature in black ink, appearing to be the name "W. Medeiros".

Walter José de Medeiros
Advogado



O Relator do acórdão extraordinariamente recorrido insiste em que teria havido valoração da prova e não seu reexame.

O recorrente, contudo, para demonstrar a absoluta falta de razão de S. Exa., traz à baila acórdão proferido pelo Supremo Tribunal, no RE 84.699-SE, em que o relator, inolvidável Min. RODRIGUES ALCKMIN, estabelece a distinção entre uma coisa e outra, distinção, entretanto, que não foi respeitada pelo v. acórdão recorrido. Aquele sábio Mestre, cuja vida foi prematuramente ceifada, ensinava:

"É indubitoso que a função do Supremo Tribunal Federal, nos casos de negativa de vigência de lei federal ou de dissídio de interpretação, se restringe ao **ius constitutionis** e não cuida do **ius litigatoris**. Cabe ao STF velar pela unidade e pela aplicação do direito federal (nomofilaquia), não decidir se bem ou mal julgaram, as instâncias locais, dos direitos dos litigantes.

No tocante ao direito probatório, portanto, somente podem ser objeto de apreciação questões de direito.

O chamado erro na valoração ou valorização das provas, invocado para permitir o conhecimento do recurso extraordinário, somente pode ser o **erro de direito**, quanto ao valor da prova abstratamente considerado. Assim, se a lei federal exige determinado meio de prova no tocante a certo ato ou negócio jurídico, decisão judicial que tenha como provado o ato ou negócio por **outro** meio de prova ofende ao direito federal. Se a lei federal exclui baste certo meio de prova quanto a determinados atos jurídicos, acórdão que admita esse meio de prova **excluído ofende à lei federal**. Somente nesses casos há direito federal sobre prova, acaso, ofendido, a justificar a defesa do **ius constitutionis**.

Mas, quando, sem que a lei federal disponha sobre valor probante, em abstrato, de certos meios de prova, o julgado local, apreciando o

W



poder de convicção dela, conclua (bem ou mal) sobre estar provado, ou não, um fato, aí não se tem ofensa ao direito federal: pode ocorrer ofensa (se mal julgada a causa) ao direito da parte. Não cabe ao STF, sob color de "valorar a prova", reapreciá-la em seu poder de convicção, no caso, para ter como provado o que a instância local disse não estar. Seria, indubitavelmente, transformar o recurso extraordinário em uma segunda apelação, para reapreciação de provas (que se consideram mal apreciadas) quanto a fatos da causa" (RTJ 86/558).

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".

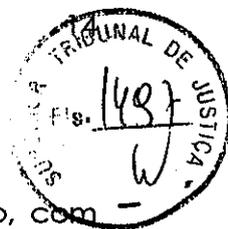
Se os juízes, lá como aqui, são "independentes e estão submetidos apenas à lei", não é admissível que o Chefe do Executivo, mesmo de forma velada, interfira, sob pressão da mídia, nas decisões judiciais, exigindo punição exemplar para réu regularmente submetido à ação penal e cujo julgamento esteja afeto a seu juiz natural.

E mais.

Tal como constituída, com dois ex-Promotores, sob pressão da mídia e do Presidente que os nomeou, a eg. 5ª Turma, ao prover recurso do Ministério Público, instituição de que originários os 2/3 da maioria

W.

Walter José de Medeiros
Advogado



vencedora, representou para o réu quase um tribunal de exceção, com malferimento às mais elementares garantias individuais, particularmente aquelas próprias do Estado Democrático de Direito, como deflui, entre outros, do art. 5º, § 2º da CF.

Observações finais. Ao contrário do que se afirma no acórdão dos embargos, não houve qualquer investida "contra os julgadores que votaram a favor do recurso especial". Inexiste uma palavra sequer ofensiva ou desairosa em relação aos integrantes da douta maioria vencedora.

Na verdade, o que houve, sim, foi Promotor demais contra o réu, eleito, com os demais co-réus, bode expiatório das mazelas nacionais, tanto pela mídia, como pelo discurso político de FHC.

Investida pode ser notada, sim, nos autos, contra o acusado, por parte dos 2/3 da maioria vencedora, integrado por dois ex-**Promotores**; por parte do **Promotor** que exarou parecer perante o STJ e produziu candente sustentação oral, por prazo superior ao regimentalmente estabelecido; por parte do ex-**Promotor** Damásio de Jesus, que fez coro com a acusação, ao emitir parecer perante o TJ/DF, com clara ofensa ao princípio da impessoalidade; por parte da **Promotora** de 1º grau, presença constante nos gabinetes oficiais para o **lobby** mais desenfreado; e, finalmente, por parte do assistente da **Promotoria**.

Enfim, o que se pede é simplesmente tratamento igual e justo para o réu, cujo elemento subjetivo não pode, evidentemente, ser aferido pelo trágico resultado da ação delituosa por todos deplorada, inclusive e em particular pela defesa, que jamais subestimou a dor alheia.

Vale transcrita, a propósito, a lição do em. Des. EDSON SMANIOTTO, do TJ/DF, no RES 150/95: "A pronúncia é tutela provisória apta a

Walter José de Medeiros
Advogado



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

Foi o que fez a MMª Juíza Sandra de Santis, quando assinalou:

"Não compartilho a opinião de que a desclassificação tenha sido prematura. **Não subsistindo qualquer dúvida a respeito da questão ... está autorizada a desclassificação**" (Despacho que manteve a sentença).

No mesmo sentido, votou o em. Des. JOAZIL GARDÉS, relator perante o TJ/DF:

"... 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" (acórdão do TJ/DF) -- Grifou-se.

O em. Des. GETÚLIO PINHEIRO também acentuou não ter aplicação ao caso o **in dubio pro societate**, porquanto a prova, no caso, era inteiramente favorável aos réus:

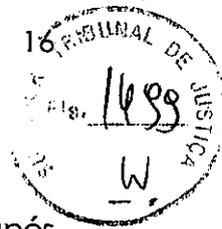
"**Cabe ao juiz**, no entanto, como prevê o art. 408 do mesmo código, **e não à acusação, mandar o réu a julgamento**, se ficar convencido da existência do crime e de indícios de que é ele seu autor" (Grifou-se).

E mais adiante arrematou S. Exa.:

"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**" (acórdão do TJ/DF).

W

Walter José de Medeiros
Advogado



Como se vê, todas essas conclusões foram hauridas após aprofundado exame das provas, irrevisíveis no âmbito do apelo excepcional (Súmulas 07-STJ e 279-STF).

Merece, ainda, lembrada a prudente advertência da MMª Juíza Sandra de Santis:

"A emoção e indignação causadas pelo trágico resultado não podem afastar a razão" — Grifou-se (f. 21 da sentença).

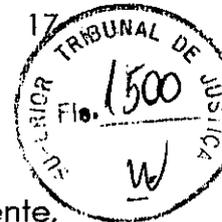
Vê-se, por último, que, com a prolação do v. acórdão extraordinariamente recorrido, ocorreu precisamente aquilo que o em. Prof. ASSIS TOLEDO temera e previra em seu douto parecer:

"Não se deve, sob a 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)" — fls. 13 do parecer.

Conclusão (Pedidos). À luz dos fundamentos amplamente expostos, requer o recorrente, em resumo, seja conhecido e provido o recurso extraordinário, para o fim de ser anulada a v. decisão recorrida, por **error in procedendo**, decorrente da infringência do art. 5º, LV (cerceamento do direito de defesa, em virtude de prazo desigual para acusação e defesa), bem como dos arts. 104, § único (composição inconstitucional do **quorum** julgador) e 129, § 2º, todos da Carta Política (exercício de função indelegável do MP por terceiro).

W.

Walter José de Medeiros
Advogado



Por **error in iudicando**, roga-se também, subsidiariamente, seja ela reformada, a fim de que se restabeleçam as decisões das doudas instâncias ordinárias, 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 deferimento.

Brasília, 12 de abril de 1999.

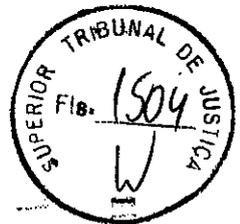
Walter José de Medeiros

Walter José de Medeiros

OAB/DF 570

12/04/1999

Walter José de Medeiros
Advogado



PROTÓCOLO GERAL DE
INFORMÁTICA PROCESSUAIS
12/04/99 14:23 012074
SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Exmo. Sr. Ministro-Presidente da egrégia Corte Especial do STJ.

Assunto : RESP nº : 192.049/DF

Relator : Exmo. Sr. Ministro Félix Fischer (5ª Turma)

MAX ROGÉRIO ALVES, nos autos do recurso em epígrafe, inconformado, **concessa maxima venia**, com o v. acórdão prolatado no aludido apelo, complementado pelo que se lhe seguiu nos respectivos embargos declaratórios, vem, por seu advogado, com fundamento nos arts. 546, I do CPC e 266 do RISTJ, interpor EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA, requerendo que, após distribuídos, admitidos e processados, sejam eles conhecidos e providos, à luz dos fundamentos expostos nas razões anexas, por ser melhor a interpretação confida nos v. acórdãos trazidos, mediante fotocópia autenticada, para prova da divergência, efetivamente configurada, nos termos do Regimento Interno deste STJ (art. 255 e seus §§).

Pede deferimento.

Brasília, 12 de abril 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.

Cabimento dos embargos. Os presentes embargos se fundam no art. 546, I do CPC, que dispõe textualmente:

"Art. 546. É embargável a decisão da turma que:

I — em recurso especial, **divergir do julgamento** de outra turma, da seção ou do órgão especial;

Parágrafo único. Observar-se-á, no recurso de embargos, o procedimento estabelecido no regimento interno".

Demonstrar-se-á, a seguir, haver a v. decisão recorrida, proferida em recurso especial e oriunda da eg. 5ª Turma, divergido do **julgamento**, sobre o mesmo tema, de decisões proferidas pela eg. 6ª Turma e pela eg. Corte Especial, o que, na dicção do art. 266 do RISTJ, atrai a competência do último órgão julgador para deslinde dos embargos.

O **dissídio**, a ser provado na forma regimental, **com o julgamento** de outro recurso, de Turma, de Seção ou da Corte Especial já está fixado também, na jurisprudência do STJ, como pressuposto de admissão dos embargos, como se infere do precedente de que relator o

Walter José de Medeiros
Advogado



Exmo. Sr. Min. EDUARDO RIBEIRO, referido por THEOTÔNIO NEGRÃO, em escólio ao art. 546, inserido ao pé da página 424, na 27ª edição de sua consagrada obra "CPC e legislação processual civil em vigor", **verbis**:

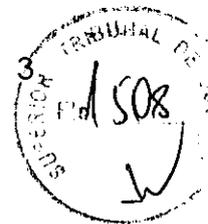
"Art. 546. 5. "Para que sejam admissíveis os embargos, a decisão embargada haverá de ter sido tomada no julgamento de recurso especial. O dissídio, entretanto, **será com o "julgamento de outra Turma, da seção ou do órgão especial"**, não importando em que recurso ou processo haja sido proferido" (STJ-Corte Especial, ED no REsp 51.920-3-SP, rel. Min. EDUARDO RIBEIRO, J. 19.12.94, conheceram dos embs., v. u., DJU 6.3.95, p. 4.279, 2ª col., em.) — Grifou-se.

Este **leading case** está em perfeita consonância com o magistério do em. Ministro DEMÓCRITO REINALDO, em inúmeros arestos, sobre a necessidade de o Juiz dar exata aplicação ao **ius positum**, conforme se depreende de trecho de seu douto voto no RESP 153.595/PR:

"No sistema-jurídico-constitucional brasileiro, o juiz é essencial e substancialmente julgador, função jurisdicional estritamente vinculada à lei, encastando-se do poder do **jus dicere**, descabendo-lhe recusar cumprimento à legislação em vigor (salvante se lhe couber declarar-lhe a inconstitucionalidade), sob pena de exautorar princípios fundamentais do direito público nacional" (DJ de 15.3.99, p. 100).

Decisões das instâncias ordinárias. Tanto a ilustrada sentença quanto o v. acórdão dela confirmatório entenderam, de forma uníssona e convergente, que não ficara demonstrado o elemento subjetivo, integrante do tipo penal capitulado na denúncia oferecida contra os réus, razão pela qual, descaracterizado o dolo, tanto direto quanto eventual, restou-lhes a desclassificação do delito para o art. 129, § 3º do Código Penal, tal como permitido pelos arts. 408 e 410 do CPP.

Walter José de Medeiros
Advogado



Ao ver das instâncias da prova, não havia, portanto, como submeter os acusados a julgamento pelo Tribunal do Júri, juiz natural dos crimes dolosos contra a vida. Na espécie, contudo, não demonstrado indubitavelmente o dolo, sequer eventual, o crime haveria de ser julgado por um dos Juízes singulares do distrito da culpa.

Para chegar a tal conclusão, evidentemente, houve necessidade de profunda e minuciosa incursão pela matéria fática produzida durante a instrução criminal, como decorre das inúmeras passagens da sentença e do acórdão que a roborou, por onde se verifica que nenhuma dúvida pairou no espírito daqueles ilustrados julgadores a respeito da inexistência do dolo.

Mas não apenas a honrada prolatora da sentença e o eg. TJ/DF se convenceram dessa relevante particularidade, senão também que a própria Acusadora Oficial deixou, na denúncia, entrever não terem os réus agido com o **animus necandi**. São expressões textuais extraídas da peça acusatória inicial:

"Os acusados... deliberaram sobre a idéia de **dar continuidade à diversão ...**".

Ora, se se reconhece que os acusados praticaram o crime, em continuação ao divertimento, para assustar a vítima e vê-la correr, não se pode entrever em tal ação qualquer tipo de dolo.

Para o enquadramento do caso concreto, partiu, a MMª Juíza sentenciante, da distinção entre dolo eventual e culpa consciente, trazendo à balha a lição de inúmeros doutrinadores de escol, entre os 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.

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

Walter José de Medeiros
Advogado



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 e acidental, 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 correndo a via W3 Sul eles pareciam estar com muita pressa e desesperados".

Assiste razão à defesa do acusado Antônio Novély 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.:

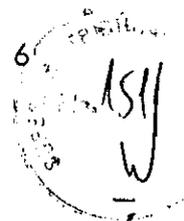
"Como já enfocado, **assumir o risco não se confunde, em hipótese alguma, com previsibilidade do resultado**. Assumir o risco é mais, é **assentir no resultado, é querer ou aceitar** a respectiva concretização. É necessário que o agente **tenha a vontade** e não apenas a **consciência** de correr o risco. E o "ter a vontade" é elemento subjetivo que está totalmente afastado pela prova dos autos, que demonstrou 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 último, insiste a eminente Magistrada:

"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

Walter José de Medeiros
Advogado



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:

"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)" — Grifou-se.

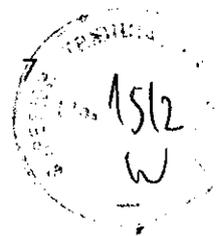
A denúncia, por sua vez, narra os fatos e, em certo ponto, como já se disse, alude à circunstância de que os acusados "**deliberaram sobre a idéia de dar continuidade à diversão**".

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

Walter José de Medeiros
Advogado



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 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 do eg. TJ/DF, confirmatório da v. sentença, não poderia ser reformado, sem profundo é 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.

Recurso especial. Interposto pelo MP com apoio nas alíneas a e c do autorizativo constitucional, o especial foi admitido pelo despacho presidencial sem exame dos respectivos pressupostos e, pior ainda, provido pela eg. 5ª Turma, ausente qualquer dos requisitos necessários sequer ao respectivo conhecimento, como adiante se demonstrará, com a prova da divergência com a jurisprudência dominante nesta eg. Corte.

Relegou-se ao obívio, no julgamento do especial, a advertência do em. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO, quanto à rigidez exigida no exame dos respectivos pressupostos, para, ao contrário, flexibilizar ao máximo, por razões políticas e sob influxo da mídia, o conhecimento do apelo. Ensina aquele em. Juiz desta eg. Corte:

"O recurso especial, pelas suas características e finalidades, de nobreza constitucional, tendo por escopo não os interesses da parte, mas o resguardo do direito federal infraconstitucional, assim como a uniformidade interpretativa deste, reclama; e com justificadas razões, **maior rigidez em sua admissibilidade**" (AgRg no AI 176.707- SP, DJ de 15.3.99, p. 238).

Ainda de S. Exa. o seguinte magistério:

"Por mais justa que seja a pretensão recursal, não podem ser desconsiderados os pressupostos recursais. O aspecto formal é importante em matéria processual, não por amor ao formalismo, **mas para segurança das partes**" (Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO, Emb. Decl. no RESP 140.750-RJ, DJ de 15.3.99, p. 230/231).

Por último, preleciona ainda aquele honrado Julgador:

"O recurso especial, com sede na Constituição, tem por finalidade a uniformização do direito federal no território nacional, assim como a guarda de sua autoridade, **reclamando o atendimento de seus pressupostos específicos para que seja conhecido**" (RESP 100.690, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJ de 8.3.99, p. 228).

Em segundo grau da jurisdição, foi dada ênfase ao fato de que a sentença se lastreara na ampla prova produzida, como se lê sobretudo do voto do revisor, em. Des. GETÚLIO PINHEIRO, **sic**:

"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".

Walter José de Medeiros
Advogado

9
1514
W

“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**” (Grifou-se).

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

Foi o que também sustentou o em. Prof. FRANCISCO DE ASSIS TOLEDO, em parecer junto aos autos e cujas conclusões ora se reproduzem:

“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

Walter José de Medeiros
Advogado



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)”.

Decisão embargada. A eg. 5ª Turma, por maioria, inobstante tratar-se de matéria de fato, conheceu do recurso, por dissídio, segundo o Relator, com um único julgado, porquanto teve S. Exa. os demais por impertinentes para o fim do cotejo pretendido. Asseverou, no ponto, o Sr. Min. FÉLIX FISCHER:

“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 divergência 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

Walter José de Medeiros
Advogado



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" (f. 4/ v e 5/ v do voto).

Como se infere do trecho transcrito, o il. Relator somente entreviu dissídio jurisprudencial com uma decisão oriunda do TJ/SP, sem precisar, contudo, com qual dos dois padrões trazidos pelo recorrente estaria configurada a dissonância.

Na pág. 1058 dos autos, há referência ao Rec. 24.864-3, que teria sido publicado na RT 587/286, segundo anotação feita ao pé da referida página. Este, contudo, não poderia ser o aresto com que o Relator entreviu a divergência, pois S. Exa. afirma tê-la detectado com o julgado "publicado na RT 648/275-277", o que definitivamente não coincide com a RT por primeiro referida. Mas, surpreendentemente, a decisão publicada na referida RT 648/275-277 (Rec. 71.325) não foi arrolada pelo recorrente para prova do dissídio. Ainda assim, este não restou provado, pois se cuida de caso em que a desclassificação "**diante da prova dos autos, não permite de plano seja reconhecida**", conforme ali asseverado (f. 1.098).

Remanesce o 2º julgado oriundo do TJ/SP, Rec. 67.296, referido às f. 1060 dos autos e transcrito apenas pela ementa, onde se diz que "eventuais dúvidas são resolvidas contra o imputado e a favor da sociedade, para que os jurados, juízes naturais dos crimes contra a vida, tenham a oportunidade de proferir a última palavra" (f. 1060).

Ora, esse pequeno trecho não poderia configurar dissídio com o v. acórdão recorrido, pois este, fundado nos fatos, robusta e aprofundadamente examinados, teve como certo inexistir dúvida de que a prova era inteiramente favorável aos acusados.

Foi por isso que o em. Des. Revisor, perante o eg. TJ/DF, teve ocasião de sustentar:

"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**".

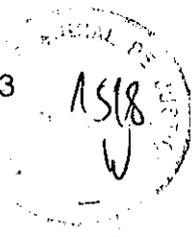
Por aí se conclui que, não sendo desfavorável ao réu a prova, mas, antes, inteiramente favorável, não tinha aplicação ao caso a referida parêmia latina, podendo o Juiz, em tal hipótese, desclassificar o crime, como o fez.

Como se nota, os dois julgados do TJ/SP trazidos à colação consagram teses insuscetíveis de cotejo com o acórdão do TJ/DF, pois enquanto este entendeu ser a prova favorável ao réu (daí, a desclassificação), os paradigmas cuidaram de casos em que tal prova era desfavorável ao acusado, incidindo, portanto, o brocardo latino e, em conseqüência, tendo lugar a pronúncia. Hipóteses, pois, muito diferentes.

O 1º julgado oriundo do TJ/SP (Rec. 24.864) também não se prestava ao pretendido confronto, porque contém tese coadunente com a defendida pelo acórdão do TJ/DF, no sentido de que "somente diante de prova inequívoca é que deve ser o réu subtraído de seu juiz natural" (f. 1059).

De modo que não restou configurado o dissídio.

Decisões divergentes (primeira). A prova da dissidência de julgados, que fundamenta o recurso especial pela alínea c do autorizativo constitucional, é feita pelo mesmo modo que na admissão dos embargos previstos no art. 266 do RISTJ. Tanto assim que o § 2º desse dispositivo diz que "a divergência indicada deverá ser comprovada na forma do disposto no art. 255, §§ 1º e 2º deste Regimento", referentes à admissão do especial pela alínea c do permissivo constitucional.



Dáí por que a decisão proferida pela Corte Especial nos Embargos de Divergência no RESP nº 117.081-SP, de que relator o Sr. Ministro PEÇANHA MARTINS, dissente, frontalmente, da v. decisão embargada, pois enquanto esta **conheceu** de recurso especial em que os padrões trazidos a cotejo versavam questões fáticas diferentes daquelas enfrentadas pelo v. acórdão recorrido (do TJ/DF), o julgado agora arrolado como padrão, em tais circunstâncias, **não conheceu** dos embargos manifestados.

Asseverou o em. Relator do paradigma trazido a cotejo:

“Versando os paradigmas sobre questões fáticas diversas da enfrentada pelo acórdão embargado, não há como estabelecer-se o alegado conflito pretoriano. Embargos de divergência não conhecidos” (doc.1).

Comprovado o dissídio pretoriano, a solução dele se inclina, evidentemente, pela tese consagrada no paradigma que, entre outras virtudes, se orienta na direção das Súmulas 07-STJ, 279 e 291-STF.

Quando do julgamento do recurso especial, teve oportunidade o réu-embargante de encaminhar aos integrantes da Turma Julgadora precedentes da própria 5ª Turma, em que a orientação aqui defendida foi ali invocada.

Sobre a pretensa divergência com arestos que versem circunstâncias fáticas inteiramente diferentes do caso concreto, a própria 5ª Turma, em precedentes anteriores, já repeliu a possibilidade de ocorrência do pressuposto da alínea “e” do autorizativo constitucional.

Disse-o o em. Ministro GILSON DIPP ao negar seguimento ao AI nº 174.815-PR, por despacho publicado no DJ de 23.11.98, seção 1, p. 265, quando transcreveu os fundamentos do douto despacho presidencial que, depois de lembrar a orientação tomada por esta mesma eg. 5ª Turma, no AI nº 68.631-0-PR, relator o Sr. Ministro ASSIS TOLEDO, asseverou:

“Sendo assim, não há como estabelecer a dissidência de julgados. É que os fatos e as provas que formaram a convicção dos julgadores no caso dos autos, evidentemente, não são os mesmos que conduziram o julgamento dos mencionados paradigmas. As premissas fáticas aqui consideradas não foram enfrentadas nos outros Tribunais”.

Acrescentou-se, em seguida, entendimento manifestado pelo Sr. Ministro EDSON VIDIGAL, nesses termos:

“quanto à alínea c - dissídio jurisprudencial, **“se a condenação se baseou na prova produzida no decorrer da instrução da causa, não há como divisar divergência pretoriana”**... (DJU 27.3.95, pág. 7211)”.

Transcreveu-se também o ensinamento do nunca por demais festejado Min. JOSÉ DANTAS, de tão profícua judicatura, quando relator do RESP nº 51.737 - AL:

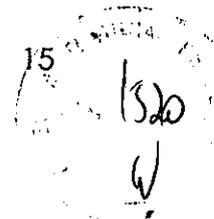
“não se conhece do recurso quando, até mesmo em relação à letra c do permissivo, a suscitação esbarra no revolvimento da matéria de fato” (DJU 13.11.95, p. 38687).

No mesmo sentido, decidiu a eg. 4ª Turma, no RESP 48.633, rel. o em. Sr. Min. FONTES DE ALENCAR, que asseverou: “divergência de interpretação de lei federal é inencontrável quando adotada a decisão recorrida em face das peculiaridades fáticas do caso” (DJ 8.8.94, p. 19571).

Segundo paradigma divergente. Cuida-se do RESP 21.379-8, da eg. Sexta Turma, relator o Sr. Ministro ADHEMAR MACIEL. Tratava-se de desclassificação de crime, em que houve recurso do MP, não conhecido pela eg. Turma, com parecer do **Parquet** em que se observou no relatório:

“Quanto à negativa de vigência dos dispositivos legais, entende que seria necessário o exame da prova dos autos, ou ainda, análise subjetiva do julgado, o que é defeso na estreita via especial” (doc. 2).

Walter José de Medeiros
Advogado



E referentemente à alínea "c" do permissivo:

"Os dissídios pretorianos apontados não se assemelham à hipótese dos autos" (*idem*).

Em seu douto voto, assinalou o Sr. Min. ADHEMAR MACIEL:

"Os dissídios transcritos não se chocam com o aresto atacado. A questão, repita-se mais uma vez, foi puramente subjetiva. **O acórdão, ao desclassificar o crime de estupro para corrupção de menores, examinou exaustivamente as provas dos autos...**" (doc. 2). E concluiu S. Exa.: "Também não conheço do recurso pela alínea c" (*idem*).

A dissidência com o acórdão embargado é manifesta, pois, enquanto este **conheceu** de recurso especial em caso onde houve desclassificação de crime, fundada na farta prova produzida, o paradigma **não conheceu** de recurso onde houvera o mesmo exame aprofundado da prova, envolvente da desclassificação de delito.

Demonstrado o conflito de julgamento, como dispõe o art. 546, I do CPC, fica claro que o melhor desfecho foi encontrado pelo aresto-padrão (doc. 2), ao não conhecer de recurso onde a desclassificação fora feita em razão do exame aprofundado da prova.

Este entendimento foi defendido pelo Min. FRANCISCO DE ASSIS TOLEDO, quando integrava a eg. 5ª Turma, no julgamento do RESP nº 64.405/DF, ao asseverar, textualmente:

"Penso que o Juiz não fica submetido à classificação da denúncia como se tratasse de uma camisa de força, do contrário seria reduzi-lo a um mero repetidor do órgão da acusação, posicionando-se ao lado de uma das partes, pois cabe-lhe pronunciar o acusado "dando os motivos de seu convencimento" — art. 408 do Código de Processo Penal" (RSTJ, a. 9, nº 92; abril/97, p. 342).

Walter José de Medeiros
Advogado



E conclui S. Exa. seu douto voto:

"A pretensão do recorrente (MP), por essa razão, esbarra no óbice previsto na Súmula 07-STJ".

Terceiro aresto divergente. Cuida-se do RESP nº 141.744/DF, oriundo da eg. Sexta Turma e de que relator o em. Sr. Ministro VICENTE LEAL. A hipótese nele versada foi assim resumida por S. Exa.:

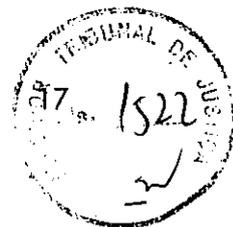
"Na hipótese sob apreciação, o venerando acórdão manteve a decisão proferida pelo Tribunal do Júri, **efetuando a desclassificação do crime imputado ao réu** na pronúncia, qual seja, homicídio qualificado pelo motivo torpe e emprego de meio cruel, para lesões corporais seguida de morte, **ao entender que o réu pretendeu participar de fato menos grave**" (dóc. 3).

Concluiu o em. Relator por não conhecer do recurso, no que foi acompanhado pela eg. Turma, não sem antes assinalar que "o réu, embora tenha participado das ações de que resultou a morte da vítima, pretendeu participar de fato menos grave, no caso lesões corporais", arrematando S. Exa.:

"Tenho, portanto, que a decisão proferida pelo Tribunal do Júri e confirmada pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal **assenta-se em base fática, insusceptível de revisão em sede de recurso especial.** Para alterar o julgamento não é suficiente mera valoração da prova mencionada no **decisum**, mas efetivo reexame de todo o quadro probatório, o que não é possível, na forma preconizada na Súmula 07, desta Corte" (*idem*).

O § 2º do art. 255 do RISTJ, ao ordenar que "o recorrente deverá transcrever os trechos dos acórdãos que configurem o dissídio", acrescenta que deverá fazê-lo "mencionando as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados". A significar, portanto, que tanto a identidade quanto a semelhança das circunstâncias fáticas dos casos cotejados servem à demonstração do dissídio.

Walter José de Medeiros
Advogado



Ora, o paradigma trazido à balha está rodeado de aspetos fáticos, senão idênticos, pelo menos muito semelhantes, capazes, sem dúvida, de autorizar a prova da divergência, na forma regimentalmente recomendada e a que se deu plena observância.

O v. acórdão embargado conflita de frente com o referido paradigma (Resp 141.744), porquanto ambos cuidaram de desclassificação de crime, com base na prova. Enquanto, no primeiro caso, **não se conheceu** do especial, no segundo, dele **se conheceu**, embora em causa o reexame aprofundado da prova, como tal vedado pelas Súmulas 07-STJ e 279-STF, sem transcrição dos trechos que configurem o dissídio, mencionadas as circunstâncias que assemelhem ou identifiquem os casos confrontados (RISTJ, art. 255, §§ 1º e 2º).

Neste ponto, cabe invocada a lição do saudoso Min. RODRIGUES ALCKMIN, no julgamento do RE 84.699-SE, ao tempo em que inserida no STF a competência para uniformizar a aplicação da lei federal, hoje afeta ao STJ. Disse então aquele incomparável Juiz da Suprema Corte:

"É indubitoso que a função do Supremo Tribunal Federal, nos casos de negativa de vigência de lei federal ou de dissídio de interpretação, se restringe ao **ius constitutionis** e não cuida do **ius litigatoris**. Cabe ao STF velar pela unidade e pela aplicação do direito federal (nomofilaquia), não decidir se bem ou mal julgaram, as instâncias locais, dos direitos dos litigantes.

No tocante ao direito probatório, portanto, somente podem ser objeto de apreciação questões de direito.

O chamado erro na valoração ou valorização das provas, invocado para permitir o conhecimento do recurso extraordinário, somente pode ser o **erro de direito**, quanto ao valor da prova abstratamente considerado. Assim, se a lei federal exige determinado meio de prova no

Walter José de Medeiros
Advogado



tocante a certo ato ou negócio jurídico, decisão judicial que tenha como provado o ato ou negócio por **outro** meio de prova ofende ao direito federal. Se a lei federal exclui baste certo meio de prova quanto a determinados atos jurídicos, acórdão que admita esse meio de prova **excluído ofende à lei federal**. Somente nesses casos há direito federal sobre prova, acaso, ofendido, a justificar a defesa do **ius constitutionis**.

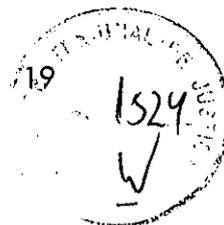
Mas, quando, sem que a lei federal disponha sobre valor probante, em abstrato, de certos meios de prova, o julgado local, apreciando o poder de convicção dela, conclua (bem ou mal) sobre estar provado, ou não, um fato, aí não se tem ofensa ao direito federal: pode ocorrer ofensa (se mal julgada a causa) ao direito da parte. Não cabe ao STF, sob color de "valorar a prova", reapreciá-la em seu poder de convicção, no caso, para ter como provado o que a instância local disse não estar. Seria, indubitavelmente, transformar o recurso extraordinário em uma segunda apelação, para reapreciação de provas (que se consideram mal apreciadas) quanto a fatos da causa" (RTJ 86/558).

Na espécie, portanto, houve vedado reexame da prova, e não sua valorização, porque a convicção firmada pelas instâncias ordinárias foi a respeito dos fatos que entendeu indubitáveis, quanto à inexistência de dolo com que agiram os acusados, sem lugar, portanto, para a invocação da parêmia **In dubio pro societate**.

No RE 84.699-SE, o STF concluiu por não conhecer do recurso então colocado sob sua apreciação, conclusão a que deveria ter chegado o STJ, no caso em apreço, eis que a questão também envolve o reexame dos fatos da causa.

Quarto paradigma. Para demonstração do dissídio, arrola-se, ainda, o RESP nº 110.697-GO, da eg. Sexta Turma, relator o Sr. Min. ANSELMO SANTIAGO (doc. 4).

Walter José de Medeiros
Advogado



Tratava-se de homicídio qualificado, em que as instâncias ordinárias entenderam que "a mera suspeita já é o suficiente para que esta (a pronúncia) seja decretada", conclusão a que chegaram com base nas "provas existentes". Houve recurso do interessado, de que a 6ª Turma não conheceu, pelo seguinte fundamento, expresso no voto do em. Relator:

"A análise pormenorizada dessa prova, que poderia alterar o entendimento do julgador monocrático, não condiz com a finalidade da via eleita (Súmula 07/STJ)".

Na espécie, por igual, as decisões ordinárias se fundaram nas provas carreadas para os autos. Inobstante tal particularidade, a eg. 5ª Turma, mesmo assim, conheceu do apelo excepcional e deu-lhe provimento, contrariamente à orientação de sua própria jurisprudência, consolidada no verbete 07 da Súmula e invocada no aresto paradigma.

Patenteado o dissídio, impõe-se o conhecimento dos embargos, resolvendo-se a dissidência em prol da melhor orientação, consagrada pela decisão oferecida a cotejo, em consonância com a Súmula 07 do STJ, conforme trecho da ementa do v. acórdão, de cuja íntegra se faz juntada:

"4. Não é possível, pela via eleita, fazer um reexame das provas existentes, para considerá-las suficientes, ou não, à pronúncia, como, em sentido positivo, entendeu o julgador monocrático, invocando-se, nesse ponto, o verbete da Súmula nº 7/STJ. 5. Recurso não conhecido" (doc. 4).

Quinto paradigma. Trata-se do AgRg no AI nº 148, da eg. Sexta Turma, relator o Sr. Min. CARLOS THIBAU. Em face da prova, houve impronúncia do réu, por sentença confirmada no recurso estrito. Ainda inconformado, recorreu o MP ao STJ, que não conheceu do apelo, ao entendimento de que "cabe ao juiz singular, previamente, pronunciar ou não o réu, face ao exame da prova que fizer" (doc. 5).



Disse mais o relator: "O que se tem no recurso especial é, desenganadamente, a tentativa de reapreciar-se **matéria de fato**, sob invocação de suposta infringência dos arts. 408 e 239 do CPP" (*idem*).

O dissídio com o v. acórdão embargado é patente, pois também este invocou o art. 408 do CPP, embora para dar provimento ao recurso que discutia matéria de fato. O paradigma, porém, com base no mesmo preceito legal, não conheceu do apelo do MP, à luz da Súmula 07.

São inúmeros os precedentes no STJ sobre a regra de que, em havendo dúvida, deve ser ela resolvida em favor da sociedade, com a pronúncia do réu e sua submissão ao Tribunal do Júri, juiz natural dos crimes dolosos contra a vida (RESP's, *inter alia*, 38.829/RJ; 152.988/GO; 54.763-6/DF; e 115.601/RS).

Na espécie, entretanto, as instâncias ordinárias, após aprofundado exame da prova, chegaram à conclusão de que não havia qualquer dúvida sobre a inexistência do **animus necandi**. A prova produzida durante a instrução criminal era inteiramente **favorável** aos acusados, não havendo ensejo para aplicação do **in dubio pro societate**.

A Promotoria Pública encampou, na denúncia, a versão favorável aos acusados, de que eles, ao praticar o crime, tinham, na verdade, o propósito de dar continuidade à diversão.

E o em. Subprocurador-Geral da República, que atuou perante o STJ, no parecer emitido, asseverou: "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**" (Grifou-se).

Inobstante a própria Acusação haver-se posicionado contrariamente ao provimento do apelo derradeiro nessa parte, a eg. 5ª Turma veio a provê-lo, mesmo que para isso fivesse de renegar a orientação consagrada no verbete 07 da Súmula de sua jurisprudência dominante.

Único voto, solitário, a manter-se fiel ao referido comando jurisprudencial foi o do em. Ministro EDSON VIDIGAL, por cuja prevalência agora se propugna.

Ainda recentemente o STF, no julgamento do HC 78.280-1/RJ, de que relator o Sr. Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, proclamou descaber o HC "se a desclassificação depende da revisão da questão de fato, de modo a alterar as premissas empíricas da decisão condenatória" (DJ de 19.03.99, seção 1, p. 09) — Grifou-se.

Na espécie, por igual, a desclassificação operada está fundada exclusivamente na robusta prova coligida, não sendo lícita, também no âmbito do recurso especial, a revisão das conclusões a que chegaram, empiricamente, as instâncias ordinárias.

Conclusão. Pelas razões amplamente expostas, feita a prova insofismável do dissídio pretoriano apontado, confia o réu MAX ROGÉRIO em que sejam conhecidos e recebidos estes embargos, para restabelecer-se em sua inteireza a v. decisão do eg. Tribunal de Justiça do DF, confirmatória da v. sentença que desclassificou o crime imputado pela denúncia aos acusados.

Brasília, 12 de abril de 1999.



Walter José de Medeiros
OAB/DF 570

29/07/99



Senhor Ministro,

Estamos escrevendo para o Senhor porque achamos que chegou a hora de nós darmos explicações à pessoa que está decidindo nossa vida.

Tomamos esta decisão por nós mesmos, sem a influência ou ciência de advogados, familiares ou qualquer outra pessoa, apenas nós.

Queremos esclarecer o que o Senhor já sabe, mas não ouve de nós.

Nós nunca quisemos a morte daquele homem, nem sequer passar pela nossa cabeça que aquela "brincadeira" estúpida e idiota pudesse vir a causar sua morte.

Nenhum de nós pensou nesta hipótese, o Senhor pode ter certeza que se tivéssemos pensado no que poderia acontecer, nada teria sido feito. A tal "brincadeira" não teria sido realizada.

Nunca pensamos em sequer ferir aquele homem, pois deixamos o menor (de idade e de estatura) distante, porque imaginamos que ao correr até nós, o homem poderia pegá-lo e até agredi-lo facilmente, já que era o menor entre nós.

Estamos presos a pouco mais de 2 anos e 3 meses, pouco mais de 1/10 (um décimo) de nossas vidas e a única coisa que desejamos é que nós fôssemos julgados pelo que realmente cometemos e não pelo que alguns desejam nos julgar para servirmos de exemplo. Que exemplo é este?

Nosso ato não ficará impune, não está impune. Queremos justiça para nós mesmos, um jul

ERESP: 192049-DF CE

PROTÓCOLO JUDICIAL Nº 031533-2000-11-1000 SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

gamento justo pelo que nós verdadeiramente fizemos.

Só falamos a verdade, não mentimos em nenhum momento, em nada. Gostaríamos de poder afirmar isto olhando nos olhos do Senhor, porque assim o Senhor poderia sentir que falamos realmente a verdade.

Perdemos tudo o que tínhamos, amigos, amadas, rodas, contatos com familiares distantes e nossa vida está por um fio de ficar ainda mais conturbada. Por isso pedimos ao Senhor que tente entender o que verdadeiramente se passava na nossa cabeça naquele dia.

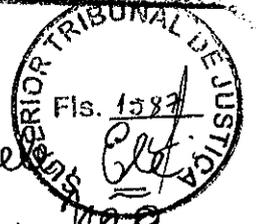
Temos consciência de que nossas vidas nunca mais serão as mesmas, pois hoje somos homens e não mais moleques.

Pedimos que o Senhor nos dê motivos para sonhar, que nos dê a chance de nós irmos para a faculdade, para que nós possamos almejar um futuro, para nós mesmos darmos assistência de algum modo aquela família que ficou orfã devido à nossa estupidez. Para que nós saíamos deste lugar sabendo o que é a justiça e qual é a vantagem de se falar a verdade sempre.

Sabemos que nunca é tarde para se corrigir um erro, mas nós gostaríamos de começar a corrigir o nosso o quanto antes e ~~é~~ só o Senhor pode nos dar esta oportunidade.

Nas mãos do Senhor está a nossa chance de voltarmos a viver e nos esforçamos sempre para corrigirmos este enorme erro da nossa vida.

Também sabemos que aquele homem não teve direito a esta chance, mas onde ele estiver, ele



sabe que nós não queríamos aquilo para ele e
 sabe que nós nem pensamos naquele fim. Não
 tivemos aquela intenção por nenhum instante sequer.

Gostaríamos que o Senhor nos julgasse sabendo
 disso por nós mesmos. Nós nos arrependemos
 naquele mesmo instante do fato. No instante em que
 nós vimos que tudo dera errado e que não podíamos
 fazer nada para ajudá-lo.

Naquele momento começávamos a morrer
 junto a ele e apenas o Senhor pode nos dar a vida
 de volta para mostrarmos a todos que não somos
 monstros, bárbaros ou qualquer outra coisa como
 estas. Este é o verdadeiro exemplo que podemos
 dar a todas as pessoas que não conseguem enxergar
 o que realmente aconteceu.

Tomás Oliveira de Almeida

Max Rogério Alves

Eron Chaves Oliveira

Antônio Novik e. de Vilanova

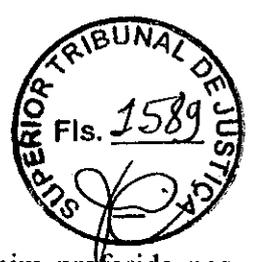
31/03 2000

Superior Tribunal de Justiça

car99
Corte Especial: 01.09.99

**AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP N. 192.049
- DISTRITO FEDERAL (99/0044042-0)**

RELATÓRIO



EXMO. SR. MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA:

Max Rogério Alves agrava, tempestivamente, de decisão por mim proferida nos seguintes termos:

“A egrégia Quinta Turma desta Corte, por maioria de votos, decidiu o recurso especial interposto pelo ora embargado por acórdão resumido pelo eminente Relator, Ministro Felix Fischer, na seguinte ementa:

“PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. TEMPESTIVIDADE. PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N. 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 LC. 75/93 e art. 370 § 4º do CPP).

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 de 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 ente dolo eventual e preterdolo, a acusação tem que ser considerada admissível.

Recurso conhecido e provido.”(fl. 1332)



Os embargos declaratórios opostos por Eron Chaves Oliveira, Thomas Oliveira de Almeida e Max Rogerio Alves foram rejeitados.

Sucedeu a interposição de três embargos de divergência.

*Na ordem que aparecem nos autos, o primeiro (fls. 1.380/1.401) foi interposto por Antônio Novelty Cardoso de Vilanova afirmando divergência com julgados da **Sexta Turma**, nos Recursos Especiais ns. 155.314/GO e 141.744/DF, relatados pelos eminentes Ministros **Anselmo Santiago** e **Vicente Leal**, respectivamente.*

*O segundo (fls. 1.403/1.481), interposto por Eron Chaves Oliveira e Thomas Oliveira de Almeida, também aponta para caracterização do dissídio os mesmos dois julgados da **Sexta Turma** já referidos.*

A seguir, aparecem o recurso extraordinário (fls. 1.483/1.502) e os embargos de divergência (fls. 1.504/1.561) interpostos por Max Rogério Alves. Os embargos indicam como paradigmas cinco julgados.

*O primeiro é oriundo da **Corte Especial** (Eresp n. 117.081/SP, relatado pelo eminente Ministro **Peçanha Martins**) e revelaria dissídio no tocante à admissão do recurso especial pela alínea "c". Os outros quatro foram proferidos pela **Sexta Turma** (Resps 21.379, 141.744/DF, 110.697/GO, AgRg. 148/MS, da relatoria dos eminentes Ministros **Adhemar Maciel**, **Vicente Leal**, **Anselmo Santiago** e **Carlos Thibau**, respectivamente) e a discrepância que os justificaria gira em torno da necessidade de exame aprofundado da prova para se perquirir sobre a legalidade da desclassificação de delito.*

*A competência para o julgamento dos embargos de divergência quando as **Turmas de uma mesma Seção** divergirem entre si é da **Seção** respectiva. A **Corte Especial** somente é competente para os embargos quando "a divergência for entre Turmas de Seções diversas, ou entre Turma e outra Seção ou com a Corte Especial" (art. 266 do Regimento Interno do STJ).*

*Patente, destarte, a competência da egrégia **Terceira Seção** para o julgamento dos dois primeiros embargos.*

*Quanto ao terceiro, verifico que a invocada dissensão com julgado da **Corte Especial**, único ponto que estaria a ensejar a competência da **Corte Especial** para o julgamento dos embargos, é de manifesta insubsistência.*

Para o embargante, o dissídio estaria em que, enquanto o v. acórdão embargado teria conhecido "de recurso especial em que os padrões trazidos a cotejo versavam questões fáticas diferentes daquelas enfrentadas pelo v. acórdão recorrido (do TJ/DF)", o julgado paradigma não teria conhecido do recurso pela impossibilidade, em tais circunstâncias, de estabelecer-se o alegado conflito pretoriano.

O juízo acerca da demonstração ou não da divergência jurisprudencial há de ser aferida caso a caso, a partir da avaliação dos elementos informadores do recurso que a veicular.

Como é indispensável, para o cotejo viabilizador dos embargos de divergência, que haja identidade ou grande semelhança entre as bases empíricas dos julgados confrontados, cabia ao embargante demonstrar que os recursos especiais que supostamente ensejaram decisões divergentes apresentaram o



RELATÓRIO
AG NOS ERESP N. 192.049 - DF

mesmo dissídio jurisprudencial (admitido por um julgado e negado pelo outro), o que não foi feito.

De outra parte, ocorre que, conforme expressamente consignado no voto do eminente Ministro Relator, não obstante se tenha, apreciando argumentação da defesa, reconhecido o preenchimento dos requisitos no tocante à admissibilidade do dissídio com o julgado publicado na RT 648/275-277 (fl. 1.299), se disse, por fim, caracterizada a violação aos arts. 410 do CPP e 129 §3º do CP (fl. 1.305).

Essa afirmativa, por si só, é mais do que suficiente ao conhecimento do recurso, ensejando o próprio provimento do recurso especial.

Assim, além de não demonstrada a semelhança entre as hipóteses confrontadas, o recurso, nesse aspecto, carece de interesse diante da existência de fundamento suficiente para manter o julgado recorrido.

*Afastado o seguimento dos embargos com relação ao único julgado que ensejaria a competência da Corte Especial, e remanescendo na petição alegações de dissídio -- pertinente a questões jurídicas **autônomas** -- com julgados da Sexta Turma, deve ele ser examinado pelo órgão fracionário competente, no caso, a Terceira Seção.*

*Em face do exposto, nego seguimento aos embargos de divergência interpostos por Max Rogério Alves **apenas** no ponto em que pretendia admissibilidade pelo dissídio atinente à admissão do recurso especial pela alínea "c".*

Determino a redistribuição do processo a um dos eminentes Ministros Integrantes da egrégia Terceira Seção desta Corte observado, por certo, o disposto no artigo 78 do Regimento Interno." (fls. 1565/1567)

O agravante insiste na admissibilidade dos embargos no pertinente ao tema do preenchimento dos pressupostos para o conhecimento do recurso especial pela alínea "c".

Afirma que o julgado contido na RT 648/275-277, com relação ao qual a egrégia Quinta Turma teria entendido deflagrado o dissídio pretoriano, além de não ter sido invocado pelo recorrente, teria "*peculiaridades completamente diferentes ao acórdão então recorrido, o que afastava o pretense conflito jurisprudencial*" (fl. 1.577).

Sustenta, assim, a inocorrência do dissídio, que teria sido o "*fundamento único pelo qual foi conhecido o recurso especial*" (fl. 1.577), dizendo não atendidos os requisitos regimentais imprescindíveis à sua comprovação, conforme proclamado em precedentes do STJ, citando-se, como exemplo, o AI 174.815, onde se invocou o AI 68.631, no qual se afirmou que "*não há como estabelecer a dissidência de julgados. É que os fatos e as provas que firmaram a convicção dos julgadores no caso dos autores, evidentemente, não são os mesmos que conduziram o julgamento dos paradigmas. As premissas fáticas aqui consideradas não foram enfrentadas nos outros tribunais*" (fls. 1.578/1.579).



RELATÓRIO
AG NOS ERESP N. 192.049 - DF

Transcreveu-se, também, trecho do Resp n. 51.737, da relatoria do Ministro **José Dantas**, segundo o qual *“não se conhece do recurso quando, até mesmo em relação à letra c do permissivo, a suscitação esbarra no revolvimento da matéria de fato”*.

O agravante alega que da maneira como redigido o dispositivo, a negativa de seguimento aos embargos teria trancado, desde logo, a possibilidade de a Terceira Seção examinar, no tocante aos acórdãos oriundos da Sexta Turma, a admissibilidade do recurso especial pela alínea “c” do permissivo constitucional, usurpando-se a competência do referido órgão.

Requer, por fim, que sejam expungidos do decisório agravado as assertivas de que (1) *“caracterizada a violação aos arts. 410 do CPP e 129, §3º, do CP”*; (2) *“esta afirmativa, por si só, é mais do que suficiente ao conhecimento do recurso, ensejando o próprio provimento do recurso especial”*; e (3) *“o recurso, nesse aspecto, carece de interesse diante da existência de fundamento suficiente para manter o acórdão recorrido”*, *“sob pena de transitar em julgado e influir no ânimo dos demais julgadores, se não impugnados”*, estando elas ligadas *“ao mérito da controvérsia, a cujo órgão julgador competente, a eg. Terceira Seção, se deferiu o julgamento dos respectivos embargos”* (fl. 1.582).

É o relatório.

**AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP N. 192.049 -
DISTRITO FEDERAL (99/0044042-0)**

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. SUGERIDO DISSÍDIO COM RELAÇÃO À ADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL PELA ALÍNEA "C" DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. DIVERGÊNCIA NÃO CARACTERIZADA.

O juízo acerca da demonstração ou não da divergência jurisprudencial, apta à admissibilidade do recurso especial, há de ser aferido caso a caso, a partir da avaliação dos elementos informadores do recurso que a veicular.

Como é indispensável, para o cotejo viabilizador dos embargos de divergência, que haja identidade ou grande semelhança entre as bases empíricas dos julgados confrontados, cabe ao embargante demonstrar, sob pena de não serem admitidos os embargos de divergência, que os recursos especiais que supostamente ensejaram decisões divergentes apresentaram o mesmo dissídio jurisprudencial (admitido por um julgado e negado pelo outro), o que, na espécie, não foi feito.

Agravo improvido.

VOTO



EXMO. SR. MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA (Relator):

O agravante não se conforma com o indeferimento dos seus embargos de divergência na parte pertinente à admissibilidade do recurso especial pela alínea "c", preocupado, pelo que se depreende de sua peça recursal, com a repercussão disso no julgamento a ser procedido pela egrégia Terceira Seção, uma vez que tal questão também diria com o revolvimento da matéria de fato, consoante ilustrariam os trechos dos julgados transcritos.

Para demonstrar o dissídio ensejador dos embargos, o então embargante, ora agravante, capitulou o que chamou de "*decisões divergentes*" em cinco tópicos, identificados de acordo com o paradigma divergente, enumerados de primeiro a quinto.

Como "primeira" decisão divergente (fl. 1.518) indicou o julgado oriundo da Corte Especial, no Eresp n. 117.081/SP, relatado pelo eminente Ministro Peçanha Martins, o qual revelaria o dissídio no tocante à admissão do recurso especial pela alínea "c".

VOTO
AG NOS ERESP N. 192.049 - DF

As outras quatro dissensões, apresentadas por subtítulos em negrito (“segundo paradigma divergente” – fl. 1.519, “terceiro aresto divergente” – fl. 1.521, “quarto paradigma” – fl. 1.523, “quinto paradigma” – fl. 1.524), foram ilustradas, como relatei no decisório ora agravado, por acórdãos proferidos pela **Sexta Turma** (Resps 21.379, 141.744/DF, 110.697/GO, AgRg. 148/MS, da relatoria dos eminentes Ministros **Adhemar Maciel, Vicente Leal, Anselmo Santiago e Carlos Thibau**, respectivamente), e a discrepância que as justificaria, em torno da necessidade de exame aprofundado da prova para se perquirir sobre a legalidade da desclassificação de delito, teve o seu exame integralmente destinado à egrégia Terceira Seção.

Em respeito à expressa repartição de competência entre os órgãos fracionários dessa Corte (RISTJ, art. 266), o decisório ora agravado limitou-se a apreciar o dissídio com relação apenas à primeira decisão apresentada como paradigma (Eresp n. 117.081/SP, relatado pelo eminente Ministro **Peçanha Martins**). Esse, por decorrência lógica, o limite do decisório agravado.

E, quanto a esse único ponto, restou assentado a insubsistência da sugerida discrepância, sob as seguintes considerações:

“Para o embargante, o dissídio estaria em que, enquanto o v. acórdão embargado teria conhecido “de recurso especial em que os padrões trazidos a cotejo versavam questões fáticas diferentes daquelas enfrentadas pelo v. acórdão recorrido (do TJ/DF)”, o julgado paradigma não teria conhecido do recurso pela impossibilidade, em tais circunstâncias, de estabelecer-se o alegado conflito pretoriano.

O juízo acerca da demonstração ou não da divergência jurisprudencial há de ser aferido caso a caso, a partir da avaliação dos elementos informadores do recurso que a veicular.

Como é indispensável, para o cotejo viabilizador dos embargos de divergência, que haja identidade ou grande semelhança entre as bases empíricas dos julgados confrontados, cabia ao embargante demonstrar que os recursos especiais que supostamente ensejaram decisões divergentes apresentaram o mesmo dissídio jurisprudencial (admitido por um julgado e negado pelo outro), o que não foi feito.

De outra parte, ocorre que, conforme expressamente consignado no voto do eminente Ministro Relator, não obstante se tenha, apreciando argumentação da defesa, reconhecido o preenchimento dos requisitos no tocante à admissibilidade do dissídio com o julgado publicado na RT 648/275-277 (fl. 1.299), se disse, por fim, caracterizada a violação aos arts. 410 do CPP e 129 §3º do CP (fl. 1.305).

Essa afirmativa, por si só, é mais do que suficiente ao conhecimento do recurso, ensejando o próprio provimento do recurso especial.

Assim, além de não demonstrada a semelhança entre as hipóteses confrontadas, o recurso, nesse aspecto, carece de interesse diante da existência de fundamento suficiente para manter o julgado recorrido.



VOTO
AG NOS ERESP N. 192.049 - DF

Afastado o seguimento dos embargos com relação ao único julgado que ensejaria a competência da Corte Especial, e remanescendo na petição alegações de dissídio -- pertinente a questões jurídicas autônomas -- com julgados da Sexta Turma, deve ele ser examinado pelo órgão fracionário competente, no caso, a Terceira Seção.

Em face do exposto, nego seguimento aos embargos de divergência interpostos por Max Rogério Alves apenas no ponto em que pretendia admissibilidade pelo dissídio atinente à admissão do recurso especial pela alínea "c". (fls. 1.566/1.567)

A negativa de seguimento, portanto, está fundada na falta de demonstração de que "os recursos especiais que supostamente ensejaram decisões divergentes apresentaram o mesmo dissídio jurisprudencial (admitido por um julgado e negado pelo outro)", sendo tal cotejo indispensável para que fosse viabilizado o acesso aos embargos de divergência.

Vislumbrou-se, também e em adendo, que, muito embora o voto condutor do acórdão embargado tivesse reconhecido o preenchimento dos requisitos no tocante à admissibilidade do dissídio com o julgado publicado na RT 648/275-277 (fl. 1.299), isso não teria sido determinante para o provimento do recurso especial.

Ao contrário do que se passa quando ocorre a admissibilidade do recurso especial pela alínea "a" do permissivo constitucional, a simples caracterização do dissídio pretoriano, conquanto conduza ao conhecimento do especial, não enseja necessariamente o seu provimento.

O recurso pode ser conhecido pela alínea "c", uma vez caracterizada a divergência interpretativa, e não ser provido.

Daí a assertiva de que, ainda que o sugerido dissídio estivesse apto à admissibilidade dos embargos, estes não prosperariam diante da declarada admissibilidade do recurso especial pela alínea "a" do permissivo constitucional, caso em que, caracterizada a ofensa à lei federal, o recurso especial não é apenas admitido, mas também provido.

Evidente, **data venia**, que nada adianta ao embargante o reconhecimento da inadmissibilidade do especial pela alínea "c", já que isso em nada vai alterar a conclusão do julgado embargado, que continuará a existir no mundo jurídico, com amplo fundamento na alínea "a", diante da acolhida à alegada violação aos arts. 410 do CPP e 129 §3º do CP (fl. 1.305).

Nenhuma consideração houve acerca do acerto ou desacerto do conhecimento do recurso especial pela Quinta Turma, quer sob a ótica da alínea "a", quer pelo combatido dissídio.

Superior Tribunal de Justiça

fl. 4

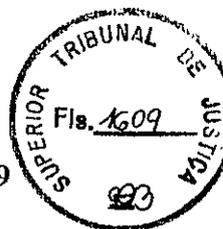
VOTO
AG NOS ERESP N. 192.049 - DF

O indeferimento dos embargos de divergência ateve-se exclusivamente à verificação da ausência dos pressupostos necessários à sua admissibilidade no tocante ao julgado no Eresp n. 117.081/SP.

E isso em nada prejudica ou limita o exame da Terceira Seção quanto aos demais paradigmas.

Diante de tais pressupostos, nego provimento ao agravo.





RELATOR : O EXMº SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR
EMBTE : ERON CHAVES OLIVEIRA
EMBTE : TOMÁS OLIVEIRA DE ALMEIDA
ADVOGADOS : DRS. ANTÔNIO RAIMUNDO GOMES SILVA FILHO E OUTROS
EMBTE : ANTÔNIO NOVELLY CARDOSO DE VILANOVA
ADVOGADO : DR. HERALDO MACHADO PAUPÉRIO
EMBTE : MAX ROGÉRIO ALVES
ADVOGADO : DR. WALTER JOSÉ DE MEDEIROS
EMBDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS

DECISÃO

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR:

Trata-se de três embargos de divergência opostos contra decisão proferida pela Quinta Turma, Rel. Ministro FELIX FISCHER, nos termos da seguinte ementa:

“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 questão 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.

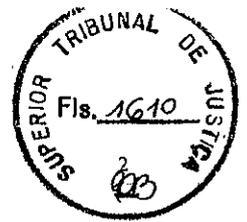
V – A desclassificação, por ocasião do iudicium accusationis, só pode ocorrer quando o seu suporte fático for inquestionável e detectável de plano.

VI – Na fase da pronúncia (iudicium accusationis), reconhecida a materialidade do delito, qualquer questionamento ou ambigüidade faz incidir a regra do brocardo in dubio prosocietate,

VIII – 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” (fl. 1332, vol. 6º).

Houve embargos declaratórios que foram rejeitados: 6



“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” (fl. 1375 vol. 6º).

Os primeiros foram opostos por Antônio Novelly Cardoso de Vilanova (fls 1.380 a 1.387, 7º vol.), os segundos, por Eron Chaves de Oliveira e Thomás de Oliveira Andrade (fls. 1.403 a 1.416, 7º vol.), e os terceiros por Max Rogério Alves (fls. 1.504 a 1.526, Vol. 7º), apontando todos divergência com os Resps 155.314 e 141.744, relatados pelos Ministros ANSELMO SANTIAGO e VICENTE LEAL, Sexta Turma, tendo o último embargante ainda colacionado os seguintes precedentes: Resp 21.379, Rel. Min. ADHEMAR MACIEL, Resp 110.697, Rel. Min. ANSELMO SANTIAGO e AgRg 148, Rel. Min. CARLOS THIBAU, onde afirmam a impossibilidade de se reexaminar a prova para se perquirir sobre a legalidade da desclassificação do delito, razão pela qual não deveria ter sido conhecido o recurso especial em face da Súmula 07, desta Corte.

Os recursos não logram viabilidade, pois assumem caráter de infringentes quando pretendem discutir regra técnica de cabimento do apelo extremo. Nesta linha, já se posicionou a Terceira Seção no AgRg (Eresp) 180.337, por mim relatado, onde cito vários precedentes do Supremo Tribunal Federal. Em igual modo decidiu a Corte Especial, nos Eresps 47.216, Rel. Min. COSTA LEITE:

“Embargos de Divergência. Admissibilidade.

Premissas do acórdão não permitindo que se vislumbre dissídio com julgados que aplicaram a Súmula nº 07/STJ. A base empírica do acórdão é insuscetível de reapreciação. Dissídio não configurado. Embargos não conhecidos”.

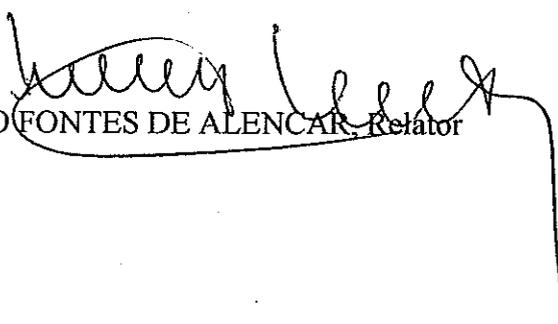
Ressalto, outrossim, que o aresto embargado asseverou que não estava reexaminando prova, mas sim, revalorando o material cognitivo do acórdão proferido pelo Tribunal a quo.

Por conseguinte, diversos são os pressupostos fáticos entre os paradigmas e a decisão embargada.

Destarte, indefiro, liminarmente, os três embargos de divergência (art. 266, § 3º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça).

Publique-se.

Brasília, 31 de março de 2000.


MINISTRO FONTES DE ALENCAR, Relator

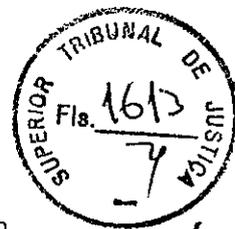
17/08/2000

RAUL LIVINO E ANTÔNIO GOMES
ADVOGADOS ASSOCIADOS

Raul Livino V. Azevedo
Antônio Gomes Silva Filho

Paulo Evandro de Siqueira
Jorge de Campos Carneiro Hage

Vinícius Livino
Isaury Facchinetti



3º Ref

EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR
MD. RELATOR DOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL
Nº 192.049/DF (1999/0044042-0)

17 ABR 15 27 2000 016196
PROTÓCOLO JUDICIAL E
INFORMÁTICAS PROCESSUAIS
SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ERON CHAVES OLIVEIRA E TOMÁS OLIVEIRA DE ALMEIDA, já qualificados nos autos do processo epigrafado, por seu procurador, inconformados *data vênia* com o *decisum* monocrático que indeferiu liminarmente os embargos de divergência interpostos, considerando-se agravados na forma preconizada no art. 258 do Regimento Interno desse Pretório, vêm, tempestivamente, interpor

AGRAVO REGIMENTAL,

nos termos que se seguem:

SCN, Quadra 2, Bloco D, Torre B, Centro Empresarial Encol (Liberty Mall), Salas 309/311/313

Telefones: 326.3019/326.4535/327.2513 – Fax: 328.6452 E-Mail: livino@solar.com.br
Brasília – DF CEP: 70.710-500

1

RAUL LIVINO E ANTÔNIO GOMES
ADVOGADOS ASSOCIADOS

Raul Livino V. Azevedo
Antônio Gomes Silva Filho

Paulo Evandro de Siqueira
Jorge de Campos Carneiro Hage

Vinícius Livino
Isaury Facchinetti



I. DA TEMPESTIVIDADE

A decisão ora atacada fora publicada no DJ de 12 de abril de 2000 (Fls. 1609/1610), cuja o quinquídio completa-se nesta data, sendo, portanto, a pretensão recursal tempestiva

II. DO EQUÍVOCO QUE SOPESOU A DECISÃO INDEFERITÓRIA

Com a devida *vênia*, diferentemente do afirmado no despacho em comento, os embargantes não pretendem discutir regra técnica de cabimento de apelo extremo, por quanto expuseram e demonstraram à exaustão que a base fática entre os paradigmas e o caso *sub examine* são idênticos, logo não há falar-se em diversidade de base fática, urgindo dê-se inteiro teor da súplica ao Colegiado Julgador. Com efeito, basta a leitura do cotejo realizado pelos embargantes para verificar-se constatar-se iniludivelmente, de modo escoreito, *extreme* de dúvida, a identidade das bases fáticas, pois nos acórdãos trazidos como paradigmas, oriundos da 6ª Turma, as instâncias ordinárias após exame da prova concluíram por desclassificarem a imputação do crime de homicídio doloso para o de lesão corporal, mas aqui, a Egrégia 5ª Turma reexaminou as provas, embora explicitasse que estava valorando-as, como se observa:

... “ *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 mínima deliberação, revela arrebatamento da competência do tribunal popular. E não é só: para vislumbrar, na conduta dos recorridos, o crime preterdoloso e, via de*

SCN, Quadra 2, Bloco D, Torre B, Centro Empresarial Encol (Liberty Mall), Salas 2
309/311/313

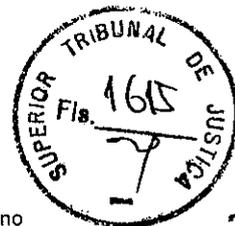
Telefones: 326.3019/326.4535/327.2513 – Fax: 328.6452 E-Mail: livino@solar.com.br
Brasília – DF CEP: 70.710-500

**RAUL LIVINO E ANTÔNIO GOMES
ADVOGADOS ASSOCIADOS**

Raul Livino V. Azevedo
Antônio Gomes Silva Filho

Paulo Evandro de Siqueira
Jorge de Campos Carneiro Hage

Vinicius Livino
Isaury Facchinetti



conseqüência, desclassificar o homicídio doloso para lesões corporais seguidas de morte, incursionou a venerada 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”...

Como se vê, inevitável a indagação: se houve análise da prova para desclassificar, como o r. acórdão atacado pôde corrigir suposto equívoco sem reexaminar a mesma prova? E mais, disse, outrossim, a 5ª Turma: “o dolo eventual não é, na verdade, extraído da mente do autor, e sim das circunstâncias”.

Eméritos julgadores, em situação de idêntica base fática, ou seja, o juízo de 1º grau desclassificou uma imputação de homicídio doloso (dolo eventual) para o de lesões corporais seguida de morte, o que fora confirmado pelo Tribunal de Justiça local, o Ministério Público interpôs o recurso especial tombado nesse juízo sob o nº 141.744/DF e distribuído à 6ª Turma, tendo como relator o Eminentíssimo Ministro Vicente Leal, o qual proclamou que a **instância ordinária efetuou razoável apreciação do contexto probatório cuja conduta não pode ser revista em recurso especial**. Ainda é a 6ª Turma que no recurso especial nº 155.314/GO, sob a relatoria do Eminentíssimo Ministro Anselmo Santiago, leciona: “se houve dolo ou mera culpa, impossível rever o posicionamento de origem, vez que para tanto ter-se-ia que rever fatos e provas, o que é incompatível com o apelo raro. Sob a relatoria do Eminentíssimo Ministro Willian Patterson, no Resp. nº 8.194/RO, explicitou-se que para a reforma de decisão que subsume uma base fática a um tipo legal ter-se-á necessariamente que realizar efetivo reexame do quadro probatório.

SCN, Quadra 2, Bloco D, Torre B, Centro Empresarial Encol (Liberty Mall), Salas 309/311/313

Telefones: 326.3019/326.4535/327.2513 – Fax: 328.6452 E-Mail: livino@solar.com.br
Brasília – DF CEP: 70.710-500

**RAUL LIVINO E ANTÔNIO GOMES
ADVOGADOS ASSOCIADOS**

Raul Livino V. Azevedo
Antônio Gomes Silva Filho

Paulo Evandro de Siqueira
Jorge de Campos Carneiro Hage

Vinicius Livino
Isaury Facchinetti



O ora agravante não está insulado no seu ponto de vista, eis que na própria hipótese *sub judice* proclamou com brado de justiça e acentuada veemência o Ilustre e ilustrado Ministro Edson Vidigal:

“ (...) O que se está fazendo é reexaminar provas e fatos; ou seja, re julgando a causa, reapreciando 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 da aferição de legalidade de provas mas de seu simples reexame.(...)”

Mas, nada obstante a *vexata quaestio* ensejar acurado exame, monocraticamente obstou-se seu exame em singela decisão, cujos paradigmas trazidos à colação ao sentir dos agravantes, com todo respeito e *vênia*, não se ajustam à hipótese em julgamento.

III. DA DESCONFORMIDADE DOS JULGADOS EXPLICITADOS COMO FUNDAMENTAÇÃO PARA INDEFERIR-SE A PRETENSÃO RECURSAL

O ilustre e ilustrado relator trouxe à baila o embargo de divergência nº 47/216, da lavra do Eminentíssimo Ministro Costa Leite, onde se constata no corpo do voto condutor, que naquela hipótese havia ataque pelo embargante contra as premissas que ensejavam a realidade compreendida, notadamente no seu descompasso com a realidade fática, e que tais ataques se constituíam em questões fora do âmbito do embargo. Isto porque ali faltante **abordagem explícita sob o conhecimento pela letra “c”, o que inviabilizava a cogitação do dissídio.**

SCN, Quadra 2, Bloco D, Torre B, Centro Empresarial Encol (Liberty Mall), Salas 4
309/311/313

Telefones: 326.3019/326.4535/327.2513 – Fax: 328.6452 E-Mail: livino@solar.com.br
Brasília – DF CEP: 70.710-500

**RAUL LIVINO E ANTÔNIO GOMES
ADVOGADOS ASSOCIADOS**

Raul Livino V. Azevedo
Antônio Gomes Silva Filho

Paulo Evandro de Siqueira
Jorge de Campos Carneiro Hage

Vinicius Livino
Isaury Facchinetti



Assim, ausente qualquer parâmetro comparativo com a questão ventilada nos embargos que se pretendem ver acolhidos.

No que pertine ao Recurso Especial nº 180.337, onde os embargos de divergências foram obstados mediante desprovimento de Agravo Regimental, sob a relatoria do Eminentíssimo Ministro Fontes de Alencar, lendo-se o voto de sua Excelência, constata-se de forma cristalina que ali o recorrente pretendia examinar os fatos, como se observa de parte do relatório, *in verbis* :

“... O recorrente sustenta que não se trata de reexame de prova , mas sim, de fato, ...”

Em síntese, na hipótese em julgamento as instâncias ordinárias, no âmbito das suas competências, examinaram a prova produzida e subsumiram os fatos na norma insita no art. 129 § 3º do CP, o Ilustre Ministro Edson Vidigal e a 6ª Turma desse Tribunal entedem não ser possível, no âmbito do Recurso Especial, discutir-se sobre o acerto ou não do *decisum* , enquanto que a 5ª Turma, em base fática idêntica , conheceu do apelo extremo para desconstituir decisão proclamada pelas instâncias ordinárias.

Dessa forma, repete-se, não há falar-se em discussão sobre aplicação de regra técnica de admissibilidade, como proclamado na decisão hostilizada.

IV. DO PEDIDO

Por tais razões, requer-se:

- a) a reconsideração do *decisum* monocrático ou ;
- b) a submissão do presente Agravo a julgamento pela egrégia 3ª Seção desse Pretório Maior.

SCN, Quadra 2, Bloco D, Torre B, Centro Empresarial Encol (Liberty Mall), Salas 5
309/311/313

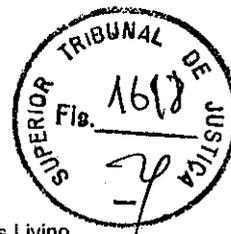
Telefones: 326.3019/326.4535/327.2513 -- Fax: 328.6452 E-Mail: livino@solar.com.br
Brasília – DF CEP: 70.710-500

**RAUL LIVINO E ANTÔNIO GOMES
ADVOGADOS ASSOCIADOS**

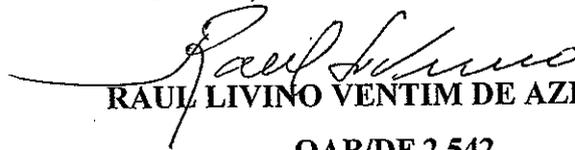
Raul Livino V. Azevedo
Antônio Gomes Silva Filho

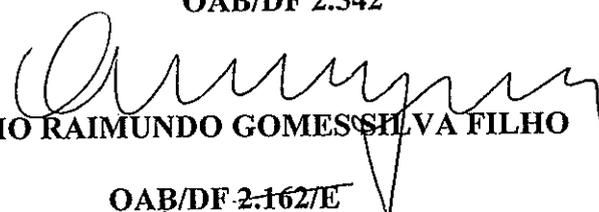
Paulo Evandro de Siqueira
Jorge de Campos Carneiro Hage

Vinicius Livino
Isaury Facchinetti



Brasília, 17 de abril de 2000


RAUL LIVINO VENTIM DE AZEVEDO
OAB/DF 2.542


ANTÔNIO RAIMUNDO GOMES SILVA FILHO
OAB/DF 2.162/E
2905

SCN, Quadra 2, Bloco D, Torre B, Centro Empresarial Encol (Liberty Mall), Salas 6
309/311/313

Telefones: 326.3019/326.4535/327.2513 – Fax: 328.6452 E-Mail: livino@solar.com.br
Brasília – DF CEP: 70.710-500

13/09/2000



Superior Tribunal de Justiça

el/

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA
NO RECURSO ESPECIAL Nº 192.049 – DISTRITO FEDERAL – (1999/0044042-0)

EXPOSIÇÃO

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR:

Assim prolatei a decisão recorrida:

“Trata-se de três embargos de divergência opostos contra decisão proferida pela Quinta Turma, Rel. Ministro FELIX FISCHER, nos termos da seguinte ementa:

“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 prooietate.

VIII – 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” (fl. 1332, vol. 6º).

Houve embargos declaratórios que foram rejeitados:

“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” (fl. 1375 vol. 6º).

Os primeiros foram opostos por Antônio Novelty Cardoso de Vilanova (fls 1.380 a 1.387, 7º vol.), os segundos, por Eron Chaves de Oliveira e Thomás de Oliveira Andrade (fls. 1.403 a 1.416, 7º vol.), e os terceiros por Max Rogério Alves (fls. 1.504 a 1.526, Vol. 7º), apontando todos divergência com os Resps 155.314 e 141.744, relatados pelos Ministros ANSELMO SANTIAGO e VICENTE LEAL, Sexta Turma, tendo o último embargante ainda colacionado os seguintes precedentes: Resp 21.379, Rel. Min. ADHEMAR MACIEL, Resp 110.697, Rel. Min. ANSELMO SANTIAGO e AgRg 148, Rel. Min. CARLOS THIBAU, onde afirmam a impossibilidade de se reexaminar a prova para se perquirir sobre a legalidade da desclassificação do delito, razão pela qual não deveria ter sido conhecido o recurso especial em face da Súmula 07, desta Corte.

Os recursos não logram viabilidade, pois assumem caráter de infringentes quando pretendem discutir regra técnica de cabimento do apelo extremo. Nesta linha, já se posicionou a Terceira Seção no AgRg (Eresp) 180.337, por mim relatado, onde cito vários precedentes do Supremo Tribunal Federal. Em igual modo decidiu a Corte Especial, nos Eresps 47.216, Rel. Min. COSTA LEITE:

“Embargos de Divergência. Admissibilidade.

Premissas do acórdão não permitindo que se vislumbre dissídio com julgados que aplicaram a Súmula nº 07/STJ. A base empírica do acórdão é insuscetível de reapreciação. Dissídio não configurado. Embargos não conhecidos”.

Ressalto, outrossim, que o aresto embargado asseverou que não estava reexaminando prova, mas sim, revalorando o material cognitivo do acórdão proferido pelo Tribunal a quo.

Por conseguinte, diversos são os pressupostos fáticos entre os paradigmas e a decisão embargada.

Destarte, indefiro, liminarmente, os três embargos de divergência (art. 266, § 3º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça) – (fls. 1609/1610).cl

Eron Chaves Oliveira e Tomás Oliveira de Almeida manifestaram agravo regimental (fls. 1613/1618).

Sustentam os agravantes:

*“Em síntese, na hipótese em julgamento as instâncias ordinárias, no âmbito das suas competências, examinaram a prova produzida e subsumiram os fatos na norma ínsita no art. 129 § 3º do CP, o Ilustre Ministro Edson Vidigal e a 6ª Turma desse Tribunal entendem não ser possível, no âmbito do Recurso Especial, discutir-se sobre o acerto ou não do **decisum**, enquanto que a 5ª Turma, em base fática idêntica, conheceu do apelo extremo para desconstituir decisão proclamada pelas instâncias ordinárias.*

Dessa forma, repete-se, não há falar-se em discussão sobre aplicação de regra técnica de admissibilidade, como proclamado na decisão hostilizada.” (fl. 1617). 8

el/

**AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA
NO RECURSO ESPECIAL Nº 192.049 – DISTRITO FEDERAL - (1999/0044042-0)****VOTO****O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR (RELATOR):**

Inviáveis são os embargos de divergência, porquanto o aresto embargado categoricamente afirmou que não estava reexaminando prova, mas

“a reavaliação do material cognitivo delineado em acórdão recorrido é permitido em sede de recurso especial, ao contrário do reexame da prova (Súmula 07, do Superior Tribunal de Justiça)” (fl. 1375, vol. 6º).

Nos paradigmas colacionados o recurso especial não foi conhecido em face do reexame da prova, aplicando-se, portanto, a Súmula 07, desta Corte.

Ora, para a configuração da divergência é preciso que as premissas de fato de que partam os paradigmas em confronto sejam semelhantes, não se admitindo que, em embargos de divergência, se pleitei, primeiro, que se corrija a premissa de fato de que partiu o acórdão embargado, para, em face dessa correção se estabelecer a semelhança dos pressupostos de fato, e, então, surja diversidade de teses jurídicas, pois, teríamos então a infringência do julgado.

Sobre o tema, com grande propriedade explicitou o Min. Costa Leite, ao apreciar os Eresp 47.216, perante a Corte Especial:

“As premissas do acórdão embargado, ao que se viu, não permitem que se vislumbre dissídio com julgados que aplicaram a Súmula nº 07/STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.

É bem verdade que as razões de embargar investem contra tais premissas, na compreensão de que não refletiriam a realidade fática dos autos, mas isso constitui questão que refoge ao âmbito dos embargos. No particular, o que interessa é o confronto de teses jurídicas, pois se trata de recurso destinado à uniformização de jurisprudência. Vai daí que a base empírica do julgado é insuscetível de reapreciação”.

Saber-se se o acórdão aplicou bem ou mal regra técnica para o conhecimento do recurso especial seria objeto de embargos infringentes – não admissíveis na hipótese, e não, de embargos de divergência.

Em outras palavras: o questionamento do acerto ou desacerto da inaplicação de determinada regra técnica de conhecimento de recurso especial é impróprio aos embargos de divergência.

Assim tenho me pronunciado em vários julgados perante a Corte Especial.

Em face do exposto, nego provimento ao agravo. *C*

Superior Tribunal de Justiça



Subsecretaria de Taquigrafia TERCEIRA SEÇÃO 13/09/2000 - 16:40:00 Pg: 20

**AGRAVO REGIMENTAL NO EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM
RESP Nº: 192049/DF**

O SR. MINISTRO FERNANDO GONÇALVES: Afirmo suspeição.

✓

**PRESIDENTE O SR. MINISTRO VICENTE LEAL
RELATOR O SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR**

**TRIBUNAL DO JÚRI DE
BRASÍLIA**

CERTIDÃO

Certifico e dou fé que a presente é
cópia do original – Processo n.º
17901/1997

Brasília, 26 de Novembro de 2003


VERA NAZARETH D.M. BARBOSA
Diretora de Secretaria

Superior Tribunal de Justiça



CERTIDÃO DE JULGAMENTO

TERCEIRA SEÇÃO

Nro. Registro: 1999/0044042-0

AGRAVO REGIMENTAL
ERESP 192049/DF
MATERIA CRIMINAL

EM MESA

JULGADO: 13/09/2000

Relator

Exmo. Sr. Min. FONTES DE ALENCAR

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Min. VICENTE LEAL

Subprocurador-Geral da República

EXMO. SR. DR. JOSÉ FLAUBERT MACHADO ARAÚJO

Secretário (a)

FRANCISCO PEREIRA DA SILVA

AUTUAÇÃO

EMBTE : ERON CHAVES OLIVEIRA
EMBTE : TOMAS OLIVEIRA DE ALMEIDA
ADVOGADO : ANTONIO RAIMUNDO GOMES SILVA FILHO E OUTROS
EMBTE : ANTONIO NOVELLY CARDOSO DE VILANOVA
ADVOGADO : HERALDO MACHADO PAUPERIO
EMBTE : MAX ROGERIO ALVES
ADVOGADO : WALTER JOSE DE MEDEIROS
EMBDO : MINISTERIO PUBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITORIOS

AGRAVO REGIMENTAL

AGRTE : ERON CHAVES OLIVEIRA
AGRTE : TOMÁS OLIVEIRA DE ALMEIDA
ADVOGADO : ANTONIO RAIMUNDO GOMES SILVA FILHO E OUTROS
AGRDO : MINISTERIO PUBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITORIOS

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia TERCEIRA SEÇÃO ao apreciar o processo em epigrafe, em sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Seção, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Min. Relator.

Votaram de acordo os Srs. Mins. José Arnaldo da Fonseca, Felix Fischer, Gilson Dipp, Jorge Scartezzini e Edson Vidigal. Afirmou suspeição o Sr. Min. Fernando Gonçalves.

Ausente, justificadamente, o Sr. Min. Hamilton Carvalhido.

Ausente, por motivo de licença, o Sr. Min. William Patterson.

**TRIBUNAL DO JÚRI DE
BRASÍLIA**

CERTIDÃO

Certifico e dou fé que a presente é
cópia do original – Processo n.º
17901/1997

Brasília, 26 de Novembro de 2003


VERA NAZARETH D.M. BARBOSA
Diretora de Secretaria

Superior Tribunal de Justiça



O referido é verdade. Dou fé.
Brasília, 13 de setembro de 2000

F. Rosário

SECRETÁRIO(A)

**TRIBUNAL DO JÚRI DE
BRASÍLIA**

CERTIDÃO

Certifico e dou fé que a presente é
cópia do original – Processo n.º
17901/1997

Brasília, 26 de Novembro de 2003


VERA NAZARETH D.M. BARBOSA
Diretora de Secretaria



AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL Nº 192.049 - DISTRITO FEDERAL (1999/0044042-0)

RELATOR : O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR
AGRTE : ERON CHAVES OLIVEIRA
AGRTE : TOMÁS OLIVEIRA DE ALMEIDA
ADVOGADOS : DRS. ANTÔNIO RAIMUNDO GOMES SILVA FILHO E OUTROS
AGRDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS

EMENTA

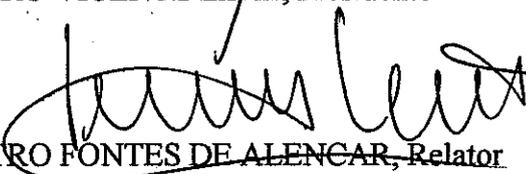
EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL.
 - Improriedade do questionamento, em embargos de divergência, do acerto ou desacerto da inaplicação de determinada regra técnica de conhecimento de recurso especial.
 - Agravo denegado.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental. Votaram com o Relator os Srs. Ministros JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, FELIX FISCHER, GILSON DIPP, JORGE SCARTEZZINI e EDSON VIDIGAL. Afirmou suspeição o Sr. Ministro FERNANDO GONÇALVES. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro HAMILTON CARVALHIDO. Ausente, por motivo de licença, o Sr. Ministro WILLIAM PATTERSON.

Brasília, 13 de setembro de 2000 (data do julgamento).


 MINISTRO VICENTE LEAL, Presidente


 MINISTRO FONTES DE ALENCAR, Relator

**TRIBUNAL DO JÚRI DE
BRASÍLIA**

CERTIDÃO

Certifico e dou fé que a presente é
cópia do original – Processo n.º
17901/1997

Brasília, 26 de Novembro de 2003


VERA NAZARETH D.M. BARBOSA
Diretora de Secretaria



RESPOSTA A RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Nº 1.580/01 - ESBP.

Recurso Especial nº 192.049/DF.

Processo nº 98/0076411-9.

Recorrente(s): Ministério Público do Distrito Federal e Territórios.

Recorrido (s): Max Rogério Alves, Antonio Novelty Cardoso Vilanova,
Eron Chaves Oliveira e Tomas Oliveira de Almeida.

Excelentíssimo Senhor Ministro Presidente do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

009765
PROTÓTIPO JUDICIAL E
INFORMAÇÕES PROCESSUAIS

O Ministério Público Federal, por seu representante infra-assinado, nos autos em epígrafe, vem, mui respeitosamente, com amparo no art. 27, da Lei nº 8.038, de 1990, apresentar as contra-razões ao recurso extraordinário interposto por Max Rogério Alves (fls. 1.483\1500), manejado para atacar o acórdão dessa Corte Nacional de Justiça, que conheceu e deu provimento ao especial (fls. 1.284\1.333). E o faz aduzindo que:



1. O apelo derradeiro não deve ser admitido porque acórdão guerreado não contrariou dispositivo da Lei Maior, não declarou a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal, nem julgou válida lei ou ato de governo local contestado em face da Carta Magna.

2. A hipótese, portanto, não se enquadra nas previsões das alíneas "a"/"c", do item III, do artigo 102, da Constituição Federal e o extraordinário não tem cabimento.

3. Na realidade, o recorrente pleiteia que

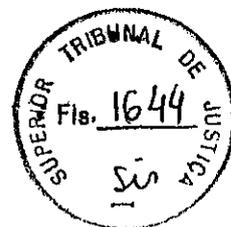
“seja conhecido e provido o recurso extraordinário, para o fim de ser anulada a v. decisão recorrida, por *error in procedendo*, decorrente da infringência do art. 5º, LV (cerceamento do direito da defesa, em virtude de prazo desigual para acusação e defesa), bem como dos art. 104, § único (composição inconstitucional do quorum julgador) e 129, § 2º, todos da Carta Política (exercício de função indelegável do MP por terceiro).

“Por *error in iudicando*, roga-se também, subsidiariamente, seja ela reformada, a fim de que se restabeleçam as decisões das duntas instâncias ordinárias, 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)” (fls. 1499/1500).

4. Mas não lhe assiste razão, como doravante se demonstrará.

5. O recorrente não trouxe prova alguma das alegadas ofensas aos preceitos constitucionais.

6. Afirma que o Ministério Público, na oportunidade do julgamento, sustentou, por tempo maior do que o concedido à defesa, as razões do seu recurso, o que importou em cerceamento com afronta às normas regimentais (arts. 159, § 1º, e 160, §1, do RISTJ).



7. Contudo, a sua alegação não procede. Consta do acórdão que, naquela oportunidade,

“sustentaram, oralmente, o Dr. Eitel Santiago de Brito Pereira pelo MPF; Dr^a Herilda Balduino de Souza – assistente de acusação; Dr. Heraldo Machado Paupério pelo recorrido Antonio Novelty Cardoso; Dr. Walter José de Medeiros pelo recorrido Max Rogério Alves; e Raul Livino Ventim de Azevedo pelos recorridos Eron Chaves Oliveira e Tomás Oliveria de Almeida” (fls. 1333).

8. Como se vê, a defesa esteve representada por 3 famosos advogados, aos quais foi concedido 45 minutos (15 minutos para cada) para a sustentação de suas razões (art. 160, §§ 1^o e 7^o, do RISTJ). E todos esgotaram as parcelas de tempo que lhes foram destinadas.

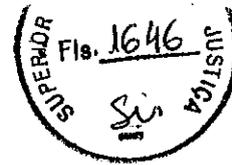
9. Assim, mesmo se tivesse utilizado “*mais de 1/2 (meia) hora*”, o que efetivamente não aconteceu, o Ministério Público, que falou uma única vez, não teria desfrutado de tempo superior aos 45 minutos, destinado às ilustradas defesas dos réus. Por esse motivo é que o Ministro Relator esclareceu:

“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” (fls. 1371).

10. Não houve, portanto, nesta nuança, ofensa ao contraditório ou ao direito de ampla defesa.

11. Também não merece acatamento a argumentação de que restaram violados preceitos da Lei Maior (arts. 37, caput, e 129, § 2^o) porque o órgão ministerial anexou aos autos um parecer do Professor Damásio de Jesus, incorporando seu entendimento à sua manifestação escrita.

A handwritten signature in black ink, appearing to be "Damásio de Jesus", with a long horizontal line extending to the right.



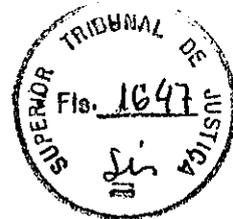
16. O raciocínio do STF naquele precedente pode, por analogia, ser transplantado para o caso analisado. Revela que não é necessário refletir-se nas turmas do Superior Tribunal de Justiça o princípio da heterogeneidade na composição do seu quadro total de Ministros.

17. Não configura, com certeza, afronta ao art. 104, parágrafo único, da CF, a circunstância de fazerem parte da 5ª Turma do STJ os Ministros Felix Fischer e José Arnaldo, oriundos do Ministério Público. A condição originária de membros do *Parquet* desapareceu a partir dos momentos de suas investiduras nos quadros do Judiciário.

18. O recorrente disse, ainda, que o Presidente da República tinha interesse no desfecho do julgamento e que os três Ministros - Gilson Dipp, Felix Fischer e José Arnaldo -, que deram provimento ao especial, foram por ele nomeados. Assim, insinua que teria faltado a necessária imparcialidade aos honrados integrantes da 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, reclamando a nulidade do julgamento, por violação ao artigo 2º, da Carta Magna.

19. O advogado do recorrente sabia que os Ministros Gilson Dipp, Felix Fischer e José Arnaldo tinham sido nomeados pelo Presidente da República. Sabia, também, das declarações atribuídas ao Presidente Fernando Henrique Cardoso. É um profissional competente e conhece o ordenamento jurídico em vigor. Deveria, destarte, ter suscitado oportunamente e na forma preconizada no RISTJ (ver arts. 272\282) o impedimento ou a suspeição dos Eminentes Ministros.

20. Por que não o fez? Por que somente depois do julgamento apresenta a alegação deselegante e injuriosa? Certamente porque não tinha como demonstrá-la e age apenas com a justificada emoção do pai extremo que saiu em defesa do próprio filho. Não há, destarte, como acolher, no ponto, o apelo derradeiro.



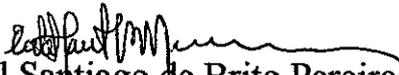
21. Quanto aos demais argumentos do recorrente, estão bem respondidos no parecer do signatário (itens 24\30 e seguintes - fls. 1279\1282) e nos votos dos Ministros Felix Fischer (fls. 1299\1306), Gilson Dipp (fls. 1307\1308) e José Arnaldo (fls. 1309\1319), que passam a integrar a presente resposta.

Por todos esses motivos, requer o órgão ministerial que se negue seguimento ao recurso extraordinário. E pede, ainda, caso seja admitido o apelo, que se lhe negue provimento, mantendo-se o acórdão do Superior Tribunal de Justiça.

Nestes termos, observadas as demais formalidades legais,

Espera deferimento.

Brasília, 28 de fevereiro de 2001.


Eitel Santiago de Brito Pereira
Subprocurador-Geral da República

Igm.

RECURSO ESPECIAL Nº 192.049 – DISTRITO FEDERAL (98/007641-4)
(RECURSO EXTRAORDINÁRIO)

RECORRENTE : MAX ROGÉRIO ALVES
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
ADVOGADOS : WALTER JOSÉ DE MEDEIROS
EITEL SANTIAGO DE BRITO PEREIRA (SUBPROCURADOR-
GERAL DA REPÚBLICA)

DECISÃO

Contra o acórdão da 5ª Turma, proferido no julgamento do recurso especial da acusação, ali conhecido e provido por maioria de votos, Max Rogério Alves, depois de ter por rejeitados os seus embargos de declaração, interpôs recurso extraordinário, fundado no art. 102, III, alínea a da Constituição, formulando este pedido:

“À luz dos fundamentos amplamente expostos, requer o recorrente, em resumo, seja conhecido e provido o recurso extraordinário, para o fim de ser anulada a v. decisão recorrida, por error in procedendo, decorrente da infringência do art. 5º, LV (cerceamento do direito de defesa, em virtude de prazo desigual para acusação e defesa), bem como dos arts. 104, § único (composição inconstitucional do quorum julgador) e 129, § 2º, todos da Carta Política (exercício de função indelegável do MP por terceiro).

Por error in iudicando, roga-se também, subsidiariamente, seja ela reformada, a fim de que se restabeçam as decisões das doudas instâncias ordinárias, 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).”

Preliminarmente, sustenta o recorrente que “A matéria constitucional que se pretende levar ao conhecimento da Excelsa Corte exsurgiu com a prolação do próprio v. acórdão recorrido. É que, tendo sido provido o recurso especial do MP, não teve o réu, ora recorrente, porque vencedor até então, oportunidade de agitá-la. Daí porque só lhe restou fazê-lo agora, não sem antes opor os declaratórios, a que se seguiu este extraordinário, satisfeito, assim, o requisito do prequestionamento (Súmulas 282/356)”.



2. Conquanto se respeite o inconformismo do recorrente, trazido aos autos em candente arrazoado, lembrando, a folhas tantas, a passagem da sentença segundo a qual "A emoção e indignação causadas pelo trágico resultado não podem afastar a razão", o certo é que, a meu juízo, falta cabimento ao extraordinário, carecendo o recurso apresentado de questão constitucional, direta e clara, imediata e límpida, evidentemente não-reflexa e certamente que não-oblíqua. De que não há de se abrir mão da questão direta e imediata, existe, no Supremo Tribunal, mais de uma centena de precedentes. É o sistema, a saber, o Superior tem, em casos tais, o contencioso infraconstitucional, de modo que, **no julgamento de recurso especial**, a sua decisão é irrevisível, a princípio e em princípio.

Pois o sistema dos constituintes de 1987/8 é o seguinte, no tocante ao recurso extraordinário lato sensu, sistema que cumpre ser preservado, sob pena de invasão de competências: ao Supremo, a matéria constitucional, exclusivamente, ao Superior, a matéria infraconstitucional, somente e toda ela. Isto quer dizer que não cabe, de decisões do Superior no julgamento da causa pelo especial, o recurso extraordinário, salvo uma única hipótese, quando se verificar, previamente, o julgamento da argüição de inconstitucionalidade, em desfavor do recorrente. Explica-se: faltando ao Superior Tribunal, nos limites de sua competência (Cód. de Pr. Civil, art. 86), o contencioso constitucional, **tal quando decide a causa no recurso especial**, isto, contudo, não significa não possa o Tribunal declarar, nesse julgamento, repita-se, do recurso especial, a inconstitucionalidade de lei ou de ato normativo do poder público (Constituição, art. 97, Cód. de Pr. Civil, arts. 480 e 481 e Regimento Interno, arts. 11, IX, 199 e 200), o Tribunal, sim, pode e deve fazer a declaração, mas desde que desse ato resulte benefício ao recorrido, e não ao recorrente. O recorrente teria razão se a lei não fosse inconstitucional. Fora dessa hipótese, o Superior Tribunal não pode declarar a inconstitucionalidade.

Daí, como falta ao Superior Tribunal o contencioso constitucional, falta, em conseqüência, ao Supremo Tribunal o contencioso infraconstitucional, de sorte que as decisões do Superior, no julgamento do recurso especial, **são irrevisíveis** através do recurso extraordinário. Nesses casos, o Superior jamais contraria o texto constitucional, exatamente porque ele não tem tal contencioso, e o que legitima o extraordinário é a ofensa direta e clara, imediata e limpa etc. Em suma, ao extraordinário, aqui no Superior, sempre faltará cabimento, em todo e qualquer caso,

A large, stylized handwritten signature or mark, possibly a signature, located at the bottom right of the page.



salvo aquela única e escoteira hipótese de declaração de inconstitucionalidade (ver Súmula 513/STF).

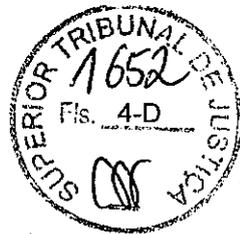
No julgamento da causa pelo recurso especial (Constituição, art. 105, III), a palavra infraconstitucional do Superior é a última, irrecorrível portanto. Se não for assim, é de indagar para que se criou o Superior, para servir de tribunal de passagem?, acho eu que os constituintes não cometeriam esse desatino, ou essa teratologia.

3. Dir-se-á, contudo, que foi aqui que a matéria constitucional se ergueu, ou se levantou. E que se trata de contrariedade à Constituição. Em princípio, talvez seja possível que isso ocorra, em casos dessa espécie. Ainda assim, penso eu, no atinente apenas ao vício de atividade, ou defeito de forma (error in procedendo). Tenho minhas dúvidas, no caso sob exame, elas, porém, não vão me impedir, neste momento, de examinar, no particular, as alegações apresentadas pelo recorrente.

Primeiramente, alega-se que “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 o mesmo benefício”. Quando do julgamento dos embargos de declaração, afirmou o Relator, Ministro Fischer, “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”.

Ora, de um lado, colocou-se em dúvida a ocorrência do fato (“É difícil imaginar que tal tenha acontecido”). De outro, protesto algum teria havido. Então, em que lugar e em que momento se ofendeu o indigitado inciso LV? Em nenhum. Além disso, tratar-se-ia, se houvesse, repita-se, se houvesse alguma cogitação, tratar-se-ia de ofensa indireta, ao passo que se requer, no extraordinário, ofensa direta e clara, imediata e límpida. Isto porque o texto eventualmente ofendido, **primeiro**, não seria o texto de ordem maior, mas o texto ordinário, de ordem processual ou, quem sabe, de ordem regimental, porquanto é o Regimento que dispõe sobre os tempos de fala destinados às partes.

Em segundo lugar, alega-se, quanto à juntada de parecer, que “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". Neste ponto, a par de nem sequer ter-se tocado no referido § 2º, o acórdão dos embargos é de enorme clareza, verbis: "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...". Destarte, certamente que improcede a alegação feita pelo recorrente.

Por último, alega-se, a respeito da composição da Turma julgadora, que "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 votos integrantes da maioria vencedora". Tal alegação, todavia, não possui o cunho constitucional que se lhe quer emprestar, inexistindo, neste ponto, toda e qualquer insinuação de contrariedade aos apontados arts. 2º e 104, parágrafo único. Aliás, escorreitamente se disse, no julgamento dos embargos de declaração, que "inexiste magistrado-promotor, magistrado-advogado ou magistrado-juiz. Magistrado é o que a nossa Carta Magna estabelece como tal".

4. Acontece que é no alegado error in iudicando que se encontra a ingente preocupação do recorrente. Sabidamente o que se quer é o restabelecimento da decisão ordinária de desclassificação, lá tomada à luz do disposto nos arts. 408, § 4º e 410 do Cód. de Pr. Penal, isto é, pela palavra da Juíza Sandra De Santis, "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".

Ora, como diferente do da instância ordinária foi aqui o entendimento do Superior Tribunal, consoante o qual os réus não de ser pronunciados (Cód. de Pr. Penal, art. 408, caput), o que no fundo se pleiteia é que se volte atrás. Em suma, o que se sustenta é que a sentença do Superior foi injusta, daí a indicação do error in



iudicando. Tudo, entretanto, há de ser visto e examinado sob o pálio do direito comum, das leis penal e processual penal. Nada mais e nada menos.

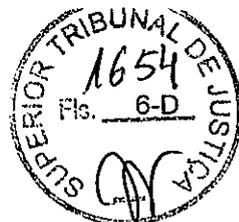
No atual quadro das coisas, ainda que se queira, não cabe mais saber do aspecto de justiça das decisões aqui tomadas, indagar, por exemplo, como se há de imputar o resultado, a título de dolo ou a título de culpa (o agente quis, ou não quis o resultado, assumiu, ou não assumiu o risco de produzi-lo), deve-se indagar, tão-somente, no juízo atual, se existe, no caso, questão constitucional, a ensejar o recurso extraordinário.

Questão constitucional, contudo, não existe, a despeito do grande esforço na tentativa de aflorá-la. Tudo se passou no campo infraconstitucional, exclusivamente. A sentença desclassificou o fato, porque o juiz, sem dúvida, não está sujeito à classificação feita na denúncia. Tudo bem! O Superior Tribunal entendeu de modo diferente, decidindo no sentido de que os réus não de ser pronunciados. Destarte, tudo começou, caminhou e terminou no campo penal; precisamente, no campo processual penal: pela palavra do Relator, a instância ordinária ofendera os arts. 410 do Cód. de Pr. Penal e 129, § 3º do Cód. Penal; pela palavra dos Ministros Gilson Dipp e José Arnaldo, os arts. 74, § 1º e 408 do Cód. de Pr. Penal. Matéria infraconstitucional, portanto.

Pois toda a questão de mérito aqui se prendeu ao seguinte: foram, ou não foram respeitados, no iudicium accusationis, aquele da fase da pronúncia, os limites da desclassificação. É possível, até, no plano eminentemente jurídico, ter-se posição diversa da que prevaleceu no Superior, mas isto não implica a existência de questão constitucional. Não, de forma alguma. Aliás, nem em tese existiria.

Uma última palavra, embora desnecessária. Quando, num processo, o vencedor na instância ordinária se torne vencido na instância especial, é imprescindível, para que se legitime o recurso extraordinário, tenha ele, conquanto originariamente vencedor, suscitado, lá e nas contra-razões ao especial, a questão constitucional. Aqui no Superior, ele não pode inovar. O que se torna objeto de apreciação são as questões suscitadas e discutidas, "ainda que a sentença não as tenha julgado por inteiro". Ora, no caso em comento, em momento algum, na origem, as atuais questões do error in iudicando, no campo constitucional, foram lá suscitadas. Eis aí, embora desnecessária, mais uma razão militando em sentido contrário ao cabimento do extraordinário.

Superior Tribunal de Justiça



5. De todo o exposto, denego o recurso extraordinário, seja porque, em tese, faltar-lhe-ia cabimento, seja porque, concretamente, ao caso falta questão constitucional, direta e clara, imediata e límpida, evidentemente não-reflexa e certamente que não-oblíqua.

Publique-se.

Brasília (DF), 23 de março de 2001.

Ministro Nilson Naves
Vice-Presidente

2104/2001

AG 358663-7

Walter José de Medeiros
Advogado

Exmº Sr. Ministro NÍLSON NAVES,
DD. Vice-Presidente do egrégio Superior Tribunal de Justiça.

"Sempre a justiça é mais zelosa contra os que podem menos"
(Vieira, Sermões, vol. I, p. 398).

2104/2001
01/02/01

STJ
SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

17026

MAX ROGÉRIO ALVES, nos autos do RESP nº 192.049 (ação criminal), preso preventivamente (!?) há quatro anos, inconformado, **concessa maxima venia**, com as razões denegatórias do RE, vem, por seu advogado, com fundamento e no prazo do art. 28 da Lei nº 8.038, de 28.5.90, interpor AGRAVO DE INSTRUMENTO para o Supremo Tribunal Federal, requerendo, se não exercido o juízo de retratação, o traslado das peças obrigatórias referidas no § 1º daquele dispositivo, mais aquelas por último discriminadas, para a formação do respectivo instrumento.

Feito o traslado de todas as peças necessárias à compreensão da controvérsia e processado o agravo, roga-se a remessa incontinenti dos autos à Suprema Corte, a quem se pede faça uso da faculdade contida no art. 28, §§ 3º e 4º da Lei 8.038/90, com a inclusão do feito em pauta, para o provimento pretendido, eis que presos, há 4 anos, cautelarmente – pasmem – não somente o agravante, mas todos os quatro réus.

Peças cujo traslado se requer:

- 1) denúncia;
- 2) declarações dos 4 acusados na polícia e em juízo;
- 3) alegações preliminares e finais do agravante;

59700014

ERESP

AC/RS 1209A

- 4) Sentença da MMª Juíza Sandra de Sanctis;
- 5) parecer do Prof. Francisco de Assis Toledo;
- 6) contra-razões ao recurso em sentido estrito;
- 7) acórdão do TJ/DF;
- 8) resp do MP/DF;
- 9) contra-razões ao resp;
- 10) acórdão do STJ no resp; e certidão de sua publicação;
- 11) petição de embargos declaratórios do agravante;
- 12) acórdão nos embargos; e certidão de sua publicação;
- 13) petição de RE;
- 14) contra-razões ao RE;
- 15) despacho indeferitório do RE;
- 16) certidão de publicação do despacho agravado.

Pede deferimento.

Brasília, 2 de abril de 2001.



Walter José de Medeiros

OAB/DF 570

Walter José de Medeiros
Advogado

Eminentes Senhores Ministros do Supremo Tribunal Federal.

Prazo. Consolidou-se, nesta Alta Corte, a orientação de ser o quinquêndio, em que está sendo interposto, o prazo do agravo de decisão denegatória do RE, em matéria criminal (*inter alia*, Ag. 234.415-2, GALVÃO, DJ de 15.10.99, p. 5; Ag. 197.032-1, PERTENCE, DJ de 05.12.97; e Ag. 218.913-1, SANCHES, DJ de 11.02.00, p. 21).

Cabimento. Em seu douto despacho presidencial, o em. Vice-Presidente, parte de visão, *data venia*, equivocada e restritiva das hipóteses de cabimento do extraordinário, quando oposto a decisão daquela eg. Corte Superior de Justiça. Chega S. Ex^a a argumentar que, para o cabimento do RE, será "imprescindível" que o vencido, nas contra-razões, levante lá a questão constitucional. E, mais, sustenta-se com inusitado ineditismo:

"... não cabe recurso extraordinário de decisões proferidas em recurso especial, salvo se verificar-se, previamente, arguição de inconstitucionalidade desfavorável a quem recorre".

Parece, com a devida vênia, que, inobstante a autoridade de seu digno prolator, tal magistério não pode evidentemente prevalecer à luz do nosso direito constitucional positivo e da doutrina que sobre ele se firmou no Supremo Tribunal Federal, exegeta único e soberano de sua própria competência.

Busca a v. decisão agravada, de modo reducionista e limitativo dos direitos e garantias fundamentais, subtrair ao conhecimento da Alta Corte questões de suma relevância para a liberdade individual do cidadão, particularmente em caso submetido à jurisdição criminal, onde há-de ser lembrada a lição sempre prestimosa do em. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, quando da cassação da aposentadoria de José Carlos Alves dos Santos, réu também em ação criminal.

S. Ex^ª, em voto perante o Plenário, rememorou "... o aforismo da Corte Suprema americana, segundo o qual "algumas das garantias mais caras às liberdades foram estabelecidas a propósito de cidadãos não muito respeitáveis", que vi expresso com mais elegância por Rui Barbosa, em leitura de poucos dias atrás: "as formas tutelares do Direito cessarão de proteger inocentes, quando não protegerem indistintamente os acusados" (RTJ 171/476, MS 22.644-DF).

Tal magistério se ajusta como uma luva ao caso, em que se busca subtrair o réu a seu juiz natural, para submetê-lo ao tribunal popular por crime não doloso contra a vida, o que direta e simultaneamente ofende a duas cláusulas constitucionais impostergáveis: art. 5º, incisos LIII e XXXVIII, d (CF).

Interessante notar que, quando da interposição do RESP pelo Ministério Público, contra acórdão local que havia desclassificado o crime, o Presidente da Corte do DF admitiu prontamente o recurso, em face do clamor popular que a morte do índio pataxó havia suscitado e, sobretudo, em razão do discurso político e da repercussão dada ao crime pela mídia.

Hoje, satisfeito o furor da última e em foco os ladrazos e demagogos da vida pública, nega-se ao réu até seu direito constitucional de bater às portas do Supremo Tribunal, mesmo contra a decisão que, para submeter os acusados ao tribunal popular, teve que reexaminar as provas e os fatos submetidos ao crivo das instâncias ordinárias, o que implicou não

somente clara ofensa às súmulas 279/STF e 07/STJ, mas sobretudo ostensiva afronta a várias cláusulas constitucionais, como demonstrado na petição de interposição do RE.

Nem se pode dizer, como o fez a v. decisão agravada, que tais questões devessem ter sido argüidas nas contra-razões, se, até então, o recorrente tinha sido vencedor na causa, carecendo por isso mesmo até de legitimidade processual para apontar ali qualquer violação ao texto constitucional.

Daí haver afirmado, equivocadamente, d.v., o em. Vice-Presidente que, de acórdão do STJ, somente seria cabível o RE "se verificarse, previamente, argüição de inconstitucionalidade desfavorável a quem recorre" ou, ainda, se a questão constitucional suscitada pelo recorrido, o fosse "nas contra-razões".

A teoria de S. Ex^ª, contudo, constitui novidade e não tem, **data venia**, o respaldo da mais Alta Corte, se levados em conta os precedentes citados na petição de RE e outro, mais recente, da lavra do em. Ministro CELSO DE MELLO, noticiado inicialmente no Informativo nº 219, em que S. Ex^ª assevera:

"Na hipótese em que a alegada situação de litigiosidade constitucional tenha surgido, originariamente, no próprio **acórdão recorrido**, é imprescindível a oposição dos pertinentes embargos declaratórios, para que o tema constitucional seja expressamente enfrentado pelo Tribunal de origem. Precedentes" (AgRg nº 254.903-MG, in DJ de 09.03.2001).

Aqui, as questões constitucionais foram afloradas a partir da própria decisão recorrida, tendo sido interpostos os cabíveis declaratórios, onde todos os temas colocados foram enfrentados pelo respectivo acórdão complementar da decisão recorrida. Não tem qualquer fomento jurídico, pois, a assertiva do em. Vice-Presidente de que aqui, no

STJ, "não se pode inovar".

Data venia, não houve novidade alguma nos temas suscitados no RE, cuja petição infelizmente não foi confrontada com a decisão proferida nos declaratórios, pois a partir de tal cotejo poder-se-ia concluir que as questões constitucionais ventiladas tanto numa peça como noutra são rigorosamente as mesmas.

Em sentido idêntico ao do acórdão reproduzido são o AgRg 145.589, PERTENCE (DJ de 24.06.94, p. 16.652) e o AgRg 162.210, VELLOSO, este último onde se afirma que "**somente de matéria constitucional nova, surgida no julgamento do recurso especial, é que seria cabível o recurso extraordinário**" (DJ de 01.09.95, p. 27.404).

Enquanto a Excelsa Corte admite o RE de decisão do STJ sobre matéria surgida no próprio acórdão recorrido, o em. Vice-Presidente, peremptoriamente, caminha em sentido oposto: "Aqui, no STJ, não se pode inovar". Quem está com a razão?

O réu, preso há quatro anos, está perplexo, pois, mandado a júri, por crime de lesão corporal seguida de morte (preterdoloso), o que refoge à competência de seu juiz natural, invoca cláusula constitucional que lhe assegura tal garantia constitucional: a de ser julgado por seu juiz natural (CF, art. 5º, inciso LIII), que seguramente não é o Tribunal do Júri (CF, art. 5º, inciso XXXVIII).

Duas cláusulas, pois, eminentemente constitucionais, objeto de direto e expreso prequestionamento, que o douto despacho presidencial se recusa a entrever malferidas.

Matéria fática. Para reformar a decisão do eg. Tribunal local, o STJ infringiu sua competência constitucional (CF, art. 105, III), além de dissentir de súmulas da jurisprudência dominante tanto no STF (s. 279)

quanto no STJ (s. 07).

No STF, ainda recentemente, o em. Ministro MARCO AURÉLIO reiterou essa orientação indiscrepante nos Tribunais Superiores:

"Na apreciação de todo e qualquer caso de natureza extraordinária, considera-se a moldura fática delineada soberanamente pela Corte de origem. Defeso é o reexame de elementos probatórios objetivando assentar fato estranho às premissas do acórdão impugnado" (RE 185.487-SP, in DJ de 16.02.2001).

No próprio STJ, a questão é pacífica:

"A base fática do julgado é a estabelecida nas instâncias ordinárias. Assim, não é dado na sede especial, sopesar as provas, a fim de avaliar se delas efetivamente resultaria a conclusão relativa aos fatos a que chegou o Tribunal **a quo**" (RESP 225.689-PI, NANCY ANDRIGHI, in DJ de 11.12.00, p. 193).

Pela moldura fática delineada soberanamente pelas duas instâncias ordinárias, o crime atribuído ao recorrente não poderia ser outro senão o de lesão corporal seguida de morte (crime preterdoloso), não sujeito à competência constitucional do Júri.

Na doutrina, não difere o entendimento de ROBERTO ROSAS, nesses termos:

"O exame do recurso especial deve limitar-se à matéria jurídica. A razão dessa diretriz deriva da natureza excepcional dessa postulação, deixando-se às instâncias inferiores o amplo exame da prova. Objetiva-se, assim, impedir que as Cortes Superiores entrem em limites destinados a outros graus. Em verdade, as postulações são apreciadas amplamente em primeiro grau, e vão, paulatinamente, sendo restringidas para

evitar a abertura em outros graus. Acertadamente, a doutrina e a jurisprudência do Supremo Tribunal abominaram a abertura da prova ao reexame pela Corte Maior. Entretanto, tal orientação propiciou a restrição do recurso extraordinário, por qualquer referência à prova, não conhecimento do recurso (**in** Direito Sumular - Comentários às Súmulas do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça - 7ª ed. ampliada e revista. Malheiros ed.; pág. 294/295) (**ap.** RE 167.300/SP -- DJ de 04.06.98, p. 7).

Questão de tal natureza, de tamanha singeleza, se pode ser analisada e decidida até em **habeas corpus**, como entendeu a eg. 1ª Turma, no HC 75.666-2-BA, com muito mais razão poderia sê-lo pela via ampla do RE, cujo seguimento entretanto foi obstado pelo despacho que ora se impugna.

Leia-se o inteiro teor do v. acórdão no HC acima referido, de que relator o em. Sr. Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE:

"**EMENTA: Habeas corpus:** desclassificação de crime doloso para culposo.

1. É cabível o **habeas corpus** para desclassificar a imputação de crime doloso para crime culposo, quando não se pretende para tanto substituir por outra a versão do fato acolhida nas instâncias ordinárias, mas sim dar a esta a correta qualificação jurídica.

2. Não configura dolo eventual, mas culpa — quiçá consciente — a ativação da **offendicula** na qual sequer se insinua que o agente a teria efetivado ainda quando previsse o evento morte como certo e não só como provável (Franck)" (DJ de 06.02.98).

Ainda quanto ao cabimento, é de suma importância a posição assumida pelo Supremo Tribunal no julgamento do RE 205.479-8, relator ainda o em. Sr. Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE:

"Cabe, porém, o extraordinário se, para conhecer ou não do recurso especial, parte o acórdão do STJ de proposição contrária em tese aos seus pressupostos típicos de admissibilidade, definidos explícita ou implicitamente no art. 105, III, da Constituição: esse o caso, quando, malgrado o voto vencido demonstrou a inexistência do prequestionamento da matéria, provocado a respeito, mediante embargos de declaração, o Tribunal a quo insiste, não obstante, em conhecer do recurso especial" (DJ de 20/10/00, p. 127).

Fala-se aí em que, malgrado o voto vencido haver demonstrado a inexistência do prequestionamento, ainda assim teria o Tribunal insistido em conhecer do recurso especial.

Foi exatamente o que ocorreu, na espécie, com o voto do em. Ministro EDSON VIDIGAL que, vencido, sustentou a ausência de um dos pressupostos de admissibilidade do recurso especial que, afinal, por maioria, veio a ser provido. Apoiou-se S. Ex^ª, com razão, no veto contido na Súmula 07 do STJ, pois entendia, acertadamente, que o resp do MP objetivava o reexame da prova, como tal inoportável no âmbito *stricti iuris* daquele apelo.

Como se nota, o STJ partiu efetivamente de proposição contrária aos pressupostos de admissibilidade do especial que, indevidamente, veio a dar provimento.

Juiz natural. A primeira e mais relevante cláusula constitucional que se afirma violada pelo v. acórdão recorrido diz respeito ao direito do réu (agravante) de se ver processado por juiz imparcial e independente (**die Richter sind unabhängig und nur dem Gesetze unterworfen**), postulado que entre nós se acha inserido no art. 5º, LIII da CF, como uma das mais eficazes garantias do Estado democrático.

Não fosse isso, teria sido mais fácil, como muitos prefeririam, submeter o acusado a um Tribunal de exceção, como na prática acabou ocorrendo no STJ, cujo **quorum** julgador foi formado por dois juízes ex-integrantes do MP, a cujo apelo deram provimento, e recém-nomeados pelo Presidente que se declarou, conforme a imprensa fartamente noticiou, interessado na condenação do réu, para quem pediu punição exemplar.

Além da indébita interferência do Executivo em matéria da competência privativa do Judiciário, com clara ofensa ao princípio da separação e independência dos Poderes (CF, art. 2º), a inoportuna iniciativa presidencial acabou por influenciar o desfecho da ação criminal no STJ que, para atender ao apelo ministerial, da mídia e do discurso político, reencetou todo o exame da prova, para ajustá-la ao tipo penal que mais satisfazia ao clamor popular.

Fê-lo, é certo, com clara ofensa ao princípio do juiz natural invocado (CF, art. 5º, LIII), sobre o qual o em. Ministro CELSO DE MELLO ministrou lição memorável:

"A consagração constitucional do **princípio do juiz natural** (CF, art. 5º, LIII) tem o condão de reafirmar o compromisso do Estado brasileiro com a construção das bases jurídicas necessárias à formulação do processo penal democrático.

O princípio da naturalidade do juízo representa uma das matrizes político-ideológicas que conformam a própria atividade legislativa do Estado, **condicionando**, ainda, o desempenho, em juízo, das funções estatais de caráter penal-persecutório.

A lei **não pode** frustrar a garantia derivada do postulado do juiz natural. **Assiste**, a qualquer pessoa, quando eventualmente submetida a juízo penal, o **direito** de ser processada perante magistrado imparcial e independente, cuja competência é

predeterminada, em abstrato, pelo próprio ordenamento constitucional" (Inf. nº 37).

Júri. Desde os albores da lide, ao tempo da prolação da v. sentença, um dos mais clarividentes penalistas do País, teve ocasião de exarar parecer sobre o caso do índio pataxó. Fê-lo como magistrado que foi, com inteira imparcialidade e sem perceber qualquer remuneração pelo trabalho. Disse S. Exª sobre os fatos da causa:

"8 - O exame da prova revela-nos, sem discrepância, 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 ou para dar-lhe um susto.

Essa versão inicial, dada em primeira mão por todos os envolvidos diretamente no episódio, sem ingerência de advogado, foi inteiramente confirmada em juízo, nos interrogatórios de todos os acusados, sem divergência.

Max declarou que a idéia era "pregar um susto" ... "para ver a vítima correr" e que "não passou pela cabeça do interrogado e nem pelos demais que o fogo tomasse a proporção que tomou".

No mesmo sentido, Antônio Novely, Tomas e Eron.

O menor não denunciado confirma em Juízo essa mesma versão afirmando que tudo não passou de "brincadeira que a gente tentou fazer e deu errado"; que ... "a intenção de todos era colocar pouco álcool combustível na vítima para uma "brincadeira" e "não para machucar".

9 - Esses depoimentos adquirem especial valor pelo seguinte :

a) não estão contrariados pela prova dos autos e se ajustam perfeitamente ao absurdo (sem motivo) do fato. Por que alguém, em gozo de suas faculdades mentais, iria matar gratuitamente, sem qualquer motivo, um mendigo?;

b) foram prestados por menores, sem assistência de advogado e sem tempo de preparação, no mesmo dia do fato, no auto de prisão em flagrante, sendo que a dois dos acusados foram dados pela autoridade policial como curadores agentes de polícia da própria Delegacia, subordinados à autoridade que presidia o inquérito;

c) as testemunhas só relatam fatos posteriores ao evento que não abalam aquela versão;

d) os menores, sem conhecimento da técnica de defesa, confessaram ingenuamente o fato, dando uma versão que não os isenta de responsabilidade penal; pelo contrário, com essa versão, facilitaram enormemente 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, no inquérito, que os denunciados, após terem-se divertido durante toda a noite, ... procurando dar continuidade à diversão, ... deliberaram sobre a idéia de dar continuidade à diversão...”.

10 - ...assim, temos, como fato provado, 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 A INTENÇÃO DE MATÁ-LA.

Em outras palavras, embora tenham calculado mal a impossibilidade de superveniência de um resultado mais grave — a morte posterior da vítima — os acusados, seguramente:

- a) não quiseram esse resultado;
- b) não deram anuência, não aceitaram como hipótese possível esse resultado;
- c) ou, na fórmula clássica do penalista FRANK, não agiram com este propósito: "seja como for, dê no que der, em qualquer caso, vamos atear fogo na vítima".

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

11 - Essa leviandade, sinônimo de imprudência, é característica da culpa consciente, ou da culpa com previsão, não do dolo eventual"

Passa, em seguida, o PROF. TOLEDO à distinção entre dolo eventual e culpa consciente:

"12 - O dolo eventual, único ponto de apoio do MP, na denúncia, para pretender levar os acusados a Júri, consiste, segundo o atual art. 18, I do CP, em ter o agente **assumido o risco de produzir o resultado típico**.

NELSON HUNGRIA, um dos autores da redação do antigo art. 15, I do Código de 40, transplantada para o atual art. 18, I assim esclarece o sentido da expressão "assumir o risco":

"Assumir o risco é algo mais do que ter a consciência de correr o risco: é consentir previamente no resultado, caso venha este realmente a ocorrer."

E esclarece:

“Se o agente prevê o resultado mais grave, mas não aquiesce no seu advento, o quid pluris é imputável a título de culpa (consciente), embora com pena especialmente agravada; se, ao contrário, prevê e aprova o resultado mais grave, o que se dá é o dolo eventual”.

13 - Muito próxima ao dolo eventual, motivo freqüente de confusão de conceitos, situa-se a culpa consciente, com previsão. O dolo eventual e a culpa consciente, embora substancialmente diferentes, são semelhantes, na aparência, por possuírem um ponto em comum - a previsão do resultado. A diferença substancial que os distingue está em que, no dolo eventual, o agente não só admite como possível o resultado danoso, como dá sua adesão a esse resultado (“vejo que isso pode acontecer, mas dê no que der vou agir”); já na culpa consciente o agente admite como possível o resultado danoso mas confia em que ele não ocorra (“vejo que isso pode acontecer, mas confio ou espero que, nas circunstâncias, não aconteça”).

O Ministro TOLEDO arrola, ainda, vasta jurisprudência de ALBERTO SILVA FRANCO sobre a diferença entre dolo eventual e culpa consciente.

Em seguida, prossegue:

“14 - Voltando aos fatos provados, é evidente que, em relação à morte do índio pataxó, o máximo que se pode atribuir aos acusados é terem agido com leviandade, sem refletir suficientemente, não por egoísmo, não por adesão ao resultado “custasse o que custasse”.”

Assim, a morte superveniente da vítima somente lhes pode ser atribuída a título de culpa, por imprudência.

15 - O Ministério Público, nas alegações finais, percebeu isso, tanto que, sem conhecer ainda as razões de defesa, antecipou-se a elas ao sustentar:

“Se não tinham os agentes do crime manifesta intenção de causar a morte da vítima, no mínimo, assumiram o risco de provocar o resultado” (...)

A representante do MP, sem poder demonstrar o **dolo eventual** em face da prova que, definitivamente, não favorece nesse aspecto a acusação, argumenta com o raciocínio dedutivo, segundo o qual “o mínimo”, no caso, seria o dolo eventual (...).

O equívoco, a falha desse raciocínio está em que mais mínima do que o dolo eventual é a culpa consciente, cuja presença na espécie está provada nos autos.

16 – De outro lado, transferir para o Júri decisão sobre se a hipótese dos autos é de dolo eventual ou culpa consciente, em relação ao evento morte, será (isto sim, “no mínimo”) uma temeridade, ante as dificuldades óbvias de compreensão desses conceitos por parte de pessoas leigas.

A matéria comporta-se, perfeitamente, no âmbito da sentença de desclassificação, nos expressos termos do art. 410 do CPP, SEJA POR INEXISTIR DÚVIDA RAZOÁVEL A RESPEITO, SEJA POR ESTAR DIRETAMENTE RELACIONADA COM A COMPETÊNCIA DO JUÍZO QUE DEVERÁ JULGAR O MÉRITO DA CAUSA”.

A seguir, arremata o PROF. TOLEDO:

“É possível dizer-se, desde logo, que, em face da prova, não se podendo atribuir ao dolo o resultado superveniente, não querido (a morte da vítima), 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**

anterior (lesão corporal) e **culpa consciente no conseqüente** (morte da vítima).

Não importa, no caso, a discussão acadêmica sobre a melhor designação dessa espécie híbrida de crime. O certo é que o Direito Penal, que não pode distanciar-se da realidade quotidiana, reconhece e dá solução adequada para fenômenos extravagantes como o que é noticiado aqui, 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.

19 - Assim, no caso em exame, na pior das hipóteses para os acusados, poder-se-á admitir a caracterização da figura típica do art. 129, § 3º do CP. Mas, ainda assim, afastada estará a competência do Tribunal do Júri, cumprindo proceder-se a desclassificação de que trata o art. 410 do CP”.

E finaliza o em. Professor:

1ª) 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 conseqüência 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 irrecuperáveis, 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 CPP (art. 74, § 1º).

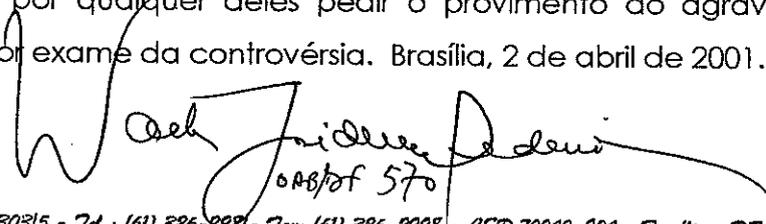
Como a espécie está a exigir o deslinde de questões puramente de direito, bastante complexas (distinção entre **dolo eventual** e **culpa consciente**), não havendo dúvida nos autos quanto a matéria fática, o juiz adequado para esse deslinde, em primeira mão, é o da pronúncia, nos expressos termos do art. 410 do Cód. de Proc. Penal. Nem seria lógico transferir-se para juízes leigos a decisão sobre uma **quaestio iuris**".

Como se vê, desde antes da sentença, o réu já clamava pela incompetência do Tribunal do Júri, onde seria submetido a julgamento simplesmente emocional, contrariamente ao seu juiz natural, que deve ser sempre imparcial e independente.

Ora, se àquele tempo, o réu já invocava a inaplicabilidade a seu caso da regra do art. 5º, XXXVIII, d da CF, como vieram a admitir a v. sentença e o acórdão do TJ/DF, como dizer-se agora, como fez o despacho presidencial, que a matéria não foi ventilada pela decisão recorrida, se esse constitui o cerne de todo o debate travado na causa?

Nulidades. Na petição de RE foram vários os temas levantados a esse propósito, desde a afronta ao devido processo legal até o cerceio ao direito à ampla defesa, caso em que os precedentes da Suprema Corte autorizam o decreto de nulidade "quando há preterição de rito processual em desfavor da defesa (HC 62.427, Rel. Min. Oscar Corrêa; HC 68.599, Rel. Min. Célio Borja; HC 62.648, RTJ 105/653)".

O agravante se reporta aos fundamentos aduzidos na petição de RE para por qualquer deles pedir o provimento do agravo, ainda que para melhor exame da controvérsia. Brasília, 2 de abril de 2001.


08/04 570

**AO EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO
DA VARA DE EXECUÇÕES CRIMINAIS DO DF.**

REF: Informações que presta.

ANDERSON J. D. ESPÍNDOLA,
Delegado de Polícia Civil do DF, matrícula n.º 47.160-7, atualmente
exercendo a função comissionada de Diretor Geral do Núcleo de
Custódia de Brasília da Coordenação do Sistema Penitenciário do DF,
em atendimento à determinação de Vossa Excelência vem informar que:

No dia 15 de fevereiro de 2001, assumi a
função comissionada de Diretor Geral do NCB, sendo que daquela data em
diante vim me inteirando da situação carcerária bem como administrativa
do estabelecimento penal em comento, sendo certo que o Núcleo de
Custódia de Brasília, concebido inicialmente como destinado apenas a
presos provisórios, hodiernamente possui internos condenados tanto no
regime fechado como semi-aberto, sendo que a distribuição dos internos e
realizada da seguinte forma: CPA I – destinado a presos provisórios e Ala
de Seguro, CPA II – destinado a presos provisórios, CPA III – destinado a
presos condenados no regime semi-aberto e classificados tanto para
trabalho externo quanto para trabalho interno no presídio, CPA IV –
destinado a presos condenados no regime semi-aberto, sem classificação
para trabalho e CPA V, dividido em três alas, sendo as alas “A” e “B”
destinadas a presos condenados no regime semi-aberto sem classificação
para trabalho e a ala “C” destinada à presos condenados no regime fechado,
sendo ainda, que no NCB também há uma Ala destinada ao pavilhão
disciplinar e uma Ala destinada a presos (provisórios ou não) que tenham
dificuldades de convivência em todas as demais alas destinadas ao
recolhimento de preso, inclusive na Ala de Seguro, sendo tal ala
denominada de Ala Especial.



Nesses três meses, pode observar que alguns internos do Núcleo de Custódia de Brasília, apesar de estarem na mesma condição de provisórios, estavam tendo tratamento diferenciado dos demais, dentre os internos em questão, estão quatro rapazes denunciados pelo Ministério Público do DF e Territórios pela prática de Homicídio, sendo que os mesmos, por determinação de **ex-diretores do NCB**, acreditando que por conveniência administrativa, foram retirados das celas da Colônia Penal Agrícola I (CPA - I) e colocados em um **quarto** existente ao lado da barbearia do NCB, fora de qualquer prédio destinado à reclusão/detenção de internos, sendo que em tal quarto fica extremamente prejudicada a manutenção da custódia provisória dos mesmos, haja vista o fato de ficar afastado de qualquer ponto de controle policial, bem como pelo fato de não haver meios físicos propícios à garantia do encarceramento, tais como grades e portas de segurança, havendo apenas uma porta simples, razão pela qual esta Direção Geral do NCB não tem como garantir a custódia dos mesmos no referido local..

Excelentíssimo Juiz, os internos em comento, chamam-se **ANTÔNIO NOVELY CARDOSO DE VILANOVA, ERON CHAVES OLIVEIRA, MAX ROGÉRIO ALVES e TOMAS OLIVEIRA ALMEIDA**, conforme informado na petição dirigida a Vossa Excelência, **ANTÔNIO NOVELY** é filho do Juiz Federal Novely Vilanova da Silva Reis, fato que em momento algum foi ignorado por esta Direção do NCB, bem como o fato de os demais também possuírem uma situação sócio-econômica privilegiada em relação aos demais internos do estabelecimento, razão pela qual acredito que teriam sido colocados em tal quarto visando resguardar a integridade física dos mesmos que possivelmente estaria comprometida naquela oportunidade, o que não condiz com o presente momento, sendo que os mesmos estão classificados para o trabalho já há quase quatro anos, na Divisão de Aproveitamento do NCB, tendo sido inclusive elogiados formalmente, já por esta atual Direção.

A Direção do NCB na data de ontem, e após conversar com sua Assessoria de Segurança e Divisão de Vigilância, bem como após contato e entendimento com o Ilustríssimo Senhor Coordenador do Sistema Penitenciário do DF, e em razão, conforme dito acima, de serem os internos em comento de situação sócio-econômica privilegiada (filhos de Juiz Federal, Coronel PM, Procurador da República e Empresário), o que faz com que possam ser alvo de práticas criminosas por parte de outros internos, entendeu por bem conversar com os internos em comento e questioná-los se estariam correndo algum risco quanto às



suas integridades físicas e morais em serem recolhidos em uma cela (apenas os quatro na cela) na CPA III, haja vista que em tal Colônia Penal Agrícola somente se encontram presos já classificados para o trabalho, e com excelente comportamento carcerário, sendo que vários, inclusive, passam todo o dia fora do presídio trabalhando e somente retornam à noite, tendo após o questionamento recebido a informação dos mesmos que no CPA III, todos juntos em uma cela e apenas eles como proposto, não estariam correndo qualquer risco, havendo a preocupação apenas quanto a integridade física de seus visitantes, sendo que caso fosse necessário, seria mantido a visita em outro local do presídio, afastada dos demais internos, como atualmente já é feita, visando justamente resguardar a integridade física dos visitantes de tais internos.

Excelentíssimo Juiz, a Lei de Execução Penal não veda o trabalho do interno em regime provisório como é de vosso conhecimento, apenas o condiciona a vigilância policial e que o mesmo seja voluntário, sendo que no caso em comento, os internos supracitados trabalham já há aproximadamente quatro anos, tendo bom comportamento carcerário, razão pela qual, nunca foi e nem é intenção desta Direção do NCB, nem com a mudança de local para recolhimento dos internos, a desclassificação dos mesmos para o trabalho, sendo apenas a mesma condicionada a vigilância policial e desde que a manutenção do trabalho seja de interesse dos internos, uma vez que o mesmo não é compulsório (Presos Provisórios).

O local aonde os internos em comento estão se recolhendo, conforme dito acima, é de extrema preocupação por parte desta Direção do NCB bem como por parte da Coordenação do Sistema Penitenciário, uma vez que, conforme informes recebidos, os mesmos estariam em breve sendo submetidos a julgamento pelo Tribunal do Júri de Brasília – DF, pela prática de Homicídio triplamente qualificado (Crime Hediondo), além da Corrupção de Menores, e no caso de sobrevir condenação, há a expectativa de que a mesma seja alta e com isso tais internos possam ter o intento de evadir-se deste estabelecimento prisional, sendo necessária a colocação dos mesmos em um local com maior segurança.

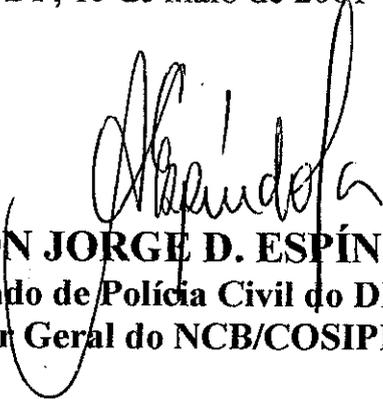


MM. Juiz acreditando ter explanado a Vossa Excelência a preocupação deste estabelecimento penal no caso em comento, bem como a necessidade de ser revisto o local aonde se encontram os internos acima citados, apresento a Vossa Excelência a informação conforme solicitada, oportunidade em que ainda lhe informo que este estabelecimento penal possui apenas as carceragens da CPA I e CPA II, destinadas exclusivamente a presos provisórios.

Sem mais para o momento, renovo os protestos de elevada estima e distinta consideração, colocando-me a vossa disposição para prestar quaisquer esclarecimentos que se façam necessários, oportunidade ainda em que lhe comunico que estou enviando cópia da petição dirigida a Vossa Excelência pelo genitor do interno ANTÔNIO NOVELY, bem como da presente informação ao Meritíssimo Juízo de Direito do Tribunal do Júri de Brasília – DF, haja vista que os internos em comento estão presos no NCB em razão de Mandado de Prisão Preventiva expedido por tal Juízo.

Atenciosamente.

Brasília – DF, 15 de maio de 2001


ANDERSON JORGE D. ESPÍNDOLA
Delegado de Polícia Civil do DF
Diretor Geral do NCB/COSIPE



13/04/2001

Tribunal do Júri
Fls. 172

MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS

EXCELENTÍSSIMO(A) SENHOR(A) DOUTOR(A) JUIZ(A)-
PRESIDENTE DO TRIBUNAL DO JÚRI DA CIRCUNSCRIÇÃO
ESPECIAL JUDICIÁRIA DE BRASÍLIA

J. Recebo esta e o
libelo dos co-réus.
De-se cópia a
réus. Venham as
contrariedades.

Processo 17.901/97

obs. Antes, porém,
a Assistência
de acusação.

1353-05, 10/10/01

Reila Cury
Juiz de Direito Substituta

RECEBIDO
191200/01
573815

Por libelo-crime acusatório, diz o
MINISTÉRIO PÚBLICO, por esta
Promotora de Justiça, em defesa da
sociedade, contra o réu MAX ROGÉRIO
ALVES, já qualificado nos autos deste
Processo, assegurando provar que:

Primeira série:

1º) no dia 20 de abril de 1997, por volta de cinco
horas, na EQS 703/704 – avenida W.3 Sul – Brasília – DF, o réu
MAX ROGÉRIO ALVES, juntamente com terceiras pessoas,
utilizando-se de combustível e fósforos, provocou em GALDINO
JESUS DOS SANTOS as lesões descritas no Laudo de Exame
Cadavérico de fls. 147/171;

2º) tais lesões causaram a morte da vítima, às
duas horas do dia 21 de abril de 2001;



3º) o réu agiu por motivo torpe, para se divertir com a cena de um ser humano em chamas;

4º) empregando fogo, o réu agiu com crueldade;

5º) o réu, atacando a vítima dormindo, utilizou recurso que impossibilitou-lhe a defesa.

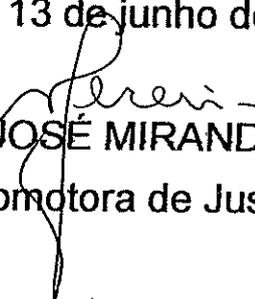
Segunda série:

Na ocasião, data, horário e local descritos na série anterior, o réu MAX ROGÉRIO ALVES, ao praticar o ato delituoso juntamente com terceiras pessoas, entre elas Gutemberg Nader Almeida Júnior, à época menor de dezoito anos, facilitou a sua corrupção.

Em razão do exposto, o libelado cometeu o crime capitulado no artigo 121, § 2º, I, III e IV do Código Penal e artigo 1º da Lei 2.252/54, razão pela qual deverá submeter-se ao julgamento do Egrégio Tribunal do Júri, que o condenará.

Requer a oitiva em plenário das "testemunhas" abaixo arroladas, as quais comparecerão independentemente de intimação.

Brasília, 13 de junho de 2001.


MARIA JOSÉ MIRANDA PEREIRA

Promotora de Justiça

Rol de testemunhas:

- 1) Juvenal Rodrigues dos Santos (pai da vítima);
- 2) Minervina Maria de Jesus (mãe da vítima).



Tribunal do Júri
Fls. 1731

MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS

EXCELENTÍSSIMO(A) SENHOR(A) DOUTOR(A) JUIZ(A)-
PRESIDENTE DO TRIBUNAL DO JÚRI DA CIRCUNSCRIÇÃO
ESPECIAL JUDICIÁRIA DE BRASÍLIA

Processo 17.901/97

SECRETARIA DE JUSTIÇA

19 JUN 19 14 2001 573067

Por libelo-crime acusatório, diz o
MINISTÉRIO PÚBLICO, por esta
Promotora de Justiça, em defesa da
sociedade, contra o réu ANTÔNIO
NOVELY CARDOSO DE VILANOVA, já
qualificado nos autos deste Processo,
assegurando provar que:

Primeira série:

1º) no dia 20 de abril de 1997, por volta de cinco
horas, na EQS 703/704 – avenida W.3 Sul – Brasília – DF, o réu
ANTÔNIO NOVELY CARDOSO DE VILANOVA, juntamente com
terceiras pessoas, utilizando-se de combustível e fósforos,
provocou em GALDINO JESUS DOS SANTOS as lesões descritas
no Laudo de Exame Cadavérico de fls. 147/171;



2º) tais lesões causaram a morte da vítima, às duas horas do dia 21 de abril de 2001;

3º) o réu agiu por motivo torpe, para se divertir com a cena de um ser humano em chamas;

4º) empregando fogo, o réu agiu com crueldade;

5º) o réu, atacando a vítima dormindo, utilizou recurso que impossibilitou-lhe a defesa.

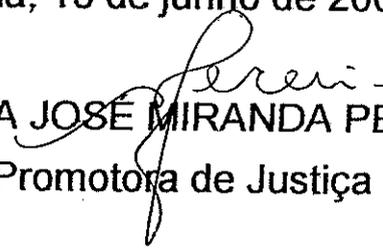
Segunda série:

Na ocasião, data, horário e local descritos na série anterior, o réu ANTÔNIO NOVELY CARDOSO DE VILANOVA, ao praticar o ato delituoso juntamente com terceiras pessoas, entre elas Gutemberg Nader Almeida Júnior, à época menor de dezoito anos, facilitou a sua corrupção.

Em razão do exposto, o libelado cometeu o crime capitulado no artigo 121, § 2º, I, III e IV do Código Penal e artigo 1º da Lei 2.252/54, razão pela qual deverá submeter-se ao julgamento do Egrégio Tribunal do Júri, que o condenará.

Requer a oitiva em plenário das "testemunhas" abaixo arroladas, as quais comparecerão independentemente de intimação.

Brasília, 13 de junho de 2001.


MARIA JOSÉ MIRANDA PEREIRA
Promotora de Justiça

Rol de testemunhas:

- 1) Juvenal Rodrigues dos Santos (pai da vítima);
- 2) Minervina Maria de Jesus (mãe da vítima).



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS

Tribunal do Júr
Fls. 1733

EXCELENTÍSSIMO(A) SENHOR(A) DOUTOR(A) JUIZ(A)-
PRESIDENTE DO TRIBUNAL DO JÚRI DA CIRCUNSCRIÇÃO
ESPECIAL JUDICIÁRIA DE BRASÍLIA

Processo 17.901/97

Por libelo-crime acusatório, diz o
MINISTÉRIO PÚBLICO, por esta
Promotora de Justiça, em defesa da
sociedade, contra o réu TOMAS
OLIVEIRA DE ALMEIDA, já qualificado
nos autos deste Processo, assegurando
provar que:

Primeira série:

1º) no dia 20 de abril de 1997, por volta de cinco
horas, na EQS 703/704 – avenida W.3 Sul – Brasília – DF, o réu
TOMAS OLIVEIRA DE ALMEIDA, juntamente com terceiras
pessoas, utilizando-se de combustível e fósforos, provocou em
GALDINO JESUS DOS SANTOS as lesões descritas no Laudo de
Exame Cadavérico de fls. 147/171;



2º) tais lesões causaram a morte da vítima, às duas horas do dia 21 de abril de 2001;

3º) o réu agiu por motivo torpe, para se divertir com a cena de um ser humano em chamas;

4º) empregando fogo, o réu agiu com crueldade;

5º) o réu, atacando a vítima dormindo, utilizou recurso que impossibilitou-lhe a defesa.

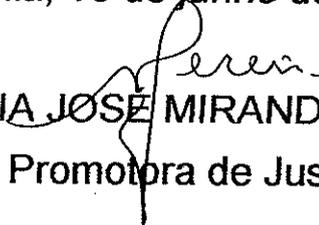
Segunda série:

Na ocasião, data, horário e local descritos na série anterior, o réu TOMAS OLIVEIRA DE ALMEIDA, ao praticar o ato delituoso juntamente com terceiras pessoas, entre elas Gutemberg Nader Almeida Júnior, à época menor de dezoito anos, facilitou a sua corrupção.

Em razão do exposto, o libelado cometeu o crime capitulado no artigo 121, § 2º, I, III e IV do Código Penal e artigo 1º da Lei 2.252/54, razão pela qual deverá submeter-se ao julgamento do Egrégio Tribunal do Júri, que o condenará.

Requer a oitiva em plenário das "testemunhas" abaixo arroladas, as quais comparecerão independentemente de intimação.

Brasília, 13 de junho de 2001.


MARIA JOSÉ MIRANDA PEREIRA
Promotora de Justiça

Rol de testemunhas:

- 1) Juvenal Rodrigues dos Santos (pai da vítima);
- 2) Minervina Maria de Jesus (mãe da vítima).



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS

Tribunal do Júri
Fls. 1735

EXCELENTÍSSIMO(A) SENHOR(A) DOUTOR(A) JUIZ(A)-
PRESIDENTE DO TRIBUNAL DO JÚRI DA CIRCUNSCRIÇÃO
ESPECIAL JUDICIÁRIA DE BRASÍLIA

Processo 17.901/97

19 JUN 19 14 2001
573849

Por libelo-crime acusatório, diz o MINISTÉRIO PÚBLICO, por esta Promotora de Justiça, em defesa da sociedade, contra o réu ERON CHAVES OLIVEIRA, já qualificado nos autos deste Processo, assegurando provar que:

Primeira série:

1º) no dia 20 de abril de 1997, por volta de cinco horas, na EQS 703/704 – avenida W.3 Sul – Brasília – DF, o réu ERON CHAVES OLIVEIRA, juntamente com terceiras pessoas, utilizando-se de combustível e fósforos, provocou em GALDINO JESUS DOS SANTOS as lesões descritas no Laudo de Exame Cadavérico de fls. 147/171;

2º) tais lesões causaram a morte da vítima, às duas horas do dia 21 de abril de 2001;



3º) o réu agiu por motivo torpe, para se divertir com a cena de um ser humano em chamas;

4º) empregando fogo, o réu agiu com crueldade;

5º) o réu, atacando a vítima dormindo, utilizou recurso que impossibilitou-lhe a defesa.

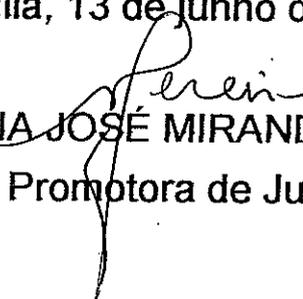
Segunda série:

Na ocasião, data, horário e local descritos na série anterior, o réu ERON CHAVES OLIVEIRA, ao praticar o ato delituoso juntamente com terceiras pessoas, entre elas Gutemberg Nader Almeida Júnior, à época menor de dezoito anos, facilitou a sua corrupção.

Em razão do exposto, o libelado cometeu o crime capitulado no artigo 121, § 2º, I, III e IV do Código Penal e artigo 1º da Lei 2.252/54, razão pela qual deverá submeter-se ao julgamento do Egrégio Tribunal do Júri, que o condenará.

Requer a oitiva em plenário das "testemunhas" abaixo arroladas, as quais comparecerão independentemente de intimação.

Brasília, 13 de junho de 2001.


MARIA JOSÉ MIRANDA PEREIRA
Promotora de Justiça

Rol de testemunhas:

- 1) Juvenal Rodrigues dos Santos (pai da vítima);
- 2) Minervina Maria de Jesus (mãe da vítima).



13/06/2001

Tribunal do Júri
Fls. 1751

MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS

EXCELENTÍSSIMO(A) SENHOR(A) DOUTOR(A) JUIZ(A)-
PRESIDENTE DO TRIBUNAL DO JÚRI DA CIRCUNSCRIÇÃO
ESPECIAL JUDICIÁRIA DE BRASÍLIA - DF

J. U. S.
353-2

19/06/01
Reila Cury
Juíza de Direito Substituta

19 JUN 19 2001
573040

Processo: 17901/97

Trata-se de pedido da Fundação Nacional do Índio – FUNAI – para ser assistente de acusação nos autos da ação penal supracitada, em curso nesse Tribunal do Júri contra Max Rogério Alves e outros (fls. 1675).

O assunto já foi amplamente discutido quando se tentou levar a causa para a Justiça Federal. Conforme decisão em todas as instâncias, o crime em tela não foi praticado contra índio, enquanto índio. Não se trata de disputa por direitos indígenas, nem de disputa por terrenos indígenas, e muito menos de crime contra a raça indígena. Não houve crime contra a etnia indígena, mas sim contra Galdino Jesus dos Santos, enquanto pessoa. Conforme já definitivamente registrado, os homicidas mataram-no pensando tratar-se de um mendigo. Sempre declararam nada ter contra índios.

Um dos principais argumentos para transferir a competência para a Justiça Federal era justamente o aqui utilizado pela Funai para habilitar-se como assistente de

Max Rogério



acusação, qual seja, o fato de índio ser tutelado pela Funai e esta, integrar a o gênero "autarquia federal".

A Funai é o órgão estatal incumbido de tutelar o índio ainda não integrado à comunhão nacional. Nos termos do artigo 1º, VII, parágrafo único, da Lei 5.371/67, a representação ou assistência jurídica inerentes ao regime tutelar do índio se dá na forma estabelecida na legislação civil. Tais dispositivos não abarcam, pois, o caso concreto.

A falta de assistência da Funai já gerou nulidade em processo em que o réu era silvícola relativamente incapaz, portanto tutelado pelo citado órgão. Consta da ementa oficial do recurso em sentido estrito (RT 600/393):

"O índio não integrado à comunidade nacional, nem liberado do regime tutelar, nos termos dos arts. 4º, 9º e 10 da Lei 6.001/75, é pessoa relativamente incapaz (art. 6º, III do CC). Por isso, não pode ser processado sem a assistência especializada da Funai".

Logo, *a contrario sensu*, no caso destes autos não cabe a pretendida assistência. Galdino, pelo que dos autos consta, era integrado à comunidade nacional. Além do mais, está na condição de vítima, e não de réu.

Em caso semelhante, em que quatro índios foram vítimas de homicídio e outros tantos de lesão corporal, a Funai também pleiteou a assistência de acusação, o que foi indeferido, pelo MM. Juiz de Direito da Comarca de Benjamim Constant (AM), nos seguintes termos:

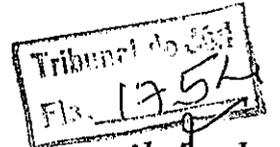
"I- Razão assiste ao Ministério Público, nas suas manifestações às fls. 536, uma vez que, tendo a família das vítimas indicado assistente, carece a Fundação Nacional do índio – Funai – de legitimidade, face ao disposto no art. 232 da Constituição Federal, tendo o



direito no mesmo previsto sido exercitado pelas famílias das vítimas, pelo que, INDEFIRO O PEDIDO da Assistência do Ministério Público formulado pela FUNAI, admitindo, contrário modo, a assistência do Dr. Eduardo Pizarro Carnelãs, que foi constituído pelas famílias das vítimas.” (trecho transcrito do Mandado de Segurança 91.01.06520-3-AM – Tribunal Regional Federal da 1ª Região).

O *Writ* não foi conhecido, por motivos outros, entretanto, assim votou o douto Relator (original sem grifo): “*Se vencida a preliminar (...) no mérito, a nosso ver, descabe a Assistência pretendida. A Funai é o órgão do Poder público (Fundação Pública) e, nessa qualidade não pode intervir como assistente do próprio Poder Público que atua através do Ministério Público. Como ensina Tourinho Filho: ‘Se o Ministério Público atua em nome do Poder Público, seria uma superafetação a ingerência da Administração Pública na ação penal’* (RT nº 545/330).

Ainda quando os índios figuram como réus — caso de muito maior necessidade de assistência — nesta mesma linha de entendimento, já foi decidida a desnecessidade de assistência da Funai, por não ter sido provada a inimputabilidade desses índios. “Embora sendo silvícolas os acusados, tal condição, por si só, não autoriza afirmar-se serem os mesmos inimputáveis, a não ser quando demonstrado, através de perícia, seu desenvolvimento mental incompleto ou retardado”, foi a decisão final. (RT 544/391). Consta do referente acórdão: “*Pretende, pois, o impetrante a nulidade do processo porque, sendo silvícolas os pacientes, portanto relativamente incapazes, nos termos do art 6º, III, do CC, não podiam ter sido processados, como o foram, sem que lhes fosse nomeado curador. Em verdade, no direito Positivo Civil, o*



legislador teve a preocupação de sujeitar o silvícola, relativamente incapaz, a regime tutelar especial, que perdura enquanto não se opera a sua adaptação à vida civilizada. Também no Direito Penal é merecedor de proteção, aplicando-se-lhe, quando for o caso, o disposto no art. 22 do CP, in verbis: 'É isento de pena o agente que, por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, era, ao tempo da ação ou omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter criminoso do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.' (...) Quer isso dizer que na cláusula do desenvolvimento mental incompleto ou retardado pode situar-se o silvícola. (...) Não havendo, pois, qualquer prova da inimputabilidade dos pacientes, configurada não resultou a argüição de nulidade do processo (...) Por sua vez, despicienda a alegação de exigibilidade de citação da União para integrar a relação processual, por não encontrar apoio no Código de Processo Penal e sequer no Estatuto do índio."

Em resumo, se aculturado, o homicida é responsável criminalmente e, assim, entendido como cidadão sujeito às leis da República Federativa do Brasil, independentemente da Funai.

Por todos os ângulos que se analise a questão, verifica-se a desnecessidade da assistência da Funai, no caso presente. Aliás, o assunto foi bem estudado pelo Dr Sullivan Silvestre Oliveira, notável jurista, à época presidente da Funai, quando da prática do crime em comento. Após minucioso estudo, Sr. Sullivan concluiu ele pela inconveniência da atuação do respeitável órgão.

Importa registrar que o pai da vítima, senhor Juvenal Rodrigues dos Santos, já se habilitou como assistente de



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO

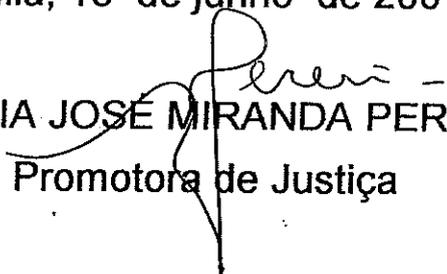
MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS



acusação, desde o início do processo (fls, 211). Ele está representado por advogados que também são representantes da Comissão Nacional de Direitos Humanos e do Conselho Indigenista Missionário, todos muito atuantes, que têm acompanhado o feito com dedicação, interpondo recursos, arrazoando outros. Enfim, vêm desempenhando seu mister com a esperada eficiência.

Louva-se a preocupação dos Procuradores da Funai, contudo podem eles estar tranquilos de que tanto o Ministério Público, quanto o pai de Galdino Jesus dos Santos, como assistente, vêm desempenhando a contento as respectivas missões.

Brasília, 13 de junho de 2001.


MARIA JOSÉ MIRANDA PEREIRA
Promotora de Justiça



CONCLUSÃO

Aos 19 de 06 de 2001

Faço estes autos conclusos ao Ex. M. do

Direito, Dr. Leila Azevedo

Do que para constar lavrei este.

Brasília, de 20

Jur. Barboza
O Escrivão

Vistos em deliberação,
Acordo na in-
tegra o bem lançado
parecer ministerial retro
e INDEFIRO o pedido
do FUNAI formulando
os fls. 1675/1675, atra-
vés do qual tencionava
va ingressar nos autos
como assistente de
acusação, porque fal-
ta-lhe legitimidade.

É de se ver
que o rol do art. 268
C/c art. 31 do CPP é taxa-
tivo e nos simplesmente

enunciativo e sendo "numerus
clausus", nos há falar em
admissões de quem nele
nos figura, pena de
nulidade insanável.

Ademais, apre-
sentada e admitida a
segunda pessoa constante
daquele rol, qual seja,
O ASCENDENTE, consoante
se vê às fls. 211, 259/260
e 286, acham-se eviden-
temente afastadas as
demais, quizá aquelas
que dele nem fazem
parte (nesse sentido,
dentre outros, veja-se
Rt 466/320).

Na verdade,
como bem ressaltou a
douta Promotora, quan-
do decidi pelo compe-
tência deste Juízo às
fls. 40/50 do apenso



9

de arquivar de incompetência, decisões que para confirmadas na íntegra pelos Tribunais Superiores (STJ e STF), já havia afastado, de todo modo, eventual intervenção da FUNAI.

A jurisprudência trazida à baila pelo MP encaixa-se perfeitamente no caso em tela, razão pela qual a alínea como se aqui estivesse transmitida.

Ante o exposto, como antes dito, INDEFIRO o pedido formulado pela FUNAI.

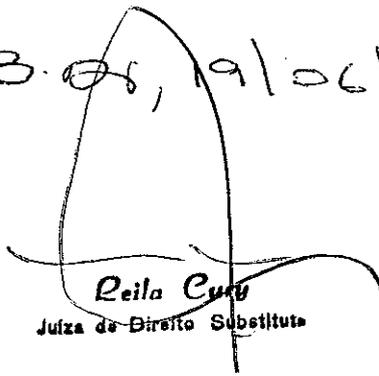
Outrossim, verifico que os presentes autos

retornaram do Tribunal Superior com arquivos e destaques de países, os quais, à toda evidência nos correspondem ao original.

Solicito às partes que, por óbvio, eis que em desacordo com a lei e o Regulamento Interno e procedimentos do TJDF, abstenham-se de tal prática.

I.

BSB-DF, 19/06/01


Reila Cury
Juíza de Direito Substituta

Analisando-se os princípios pertinentes ao processo penal, verifica-se que a sentença de pronúncia deve, sempre, ser comedida e prolatada em termos sóbrios sob pena de influir indevidamente no ânimo dos jurados.

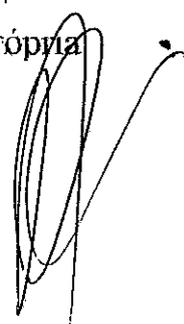
Partimos do pressuposto que não deve haver jamais qualquer interferência do julgador togado no convencimento dos srs. Jurados, reconhecendo que a manifestação do juiz, dada a sua condição de presidente do tribunal, num ou noutro sentido pode interferir no íntimo convencimento dos juízes do fato

A utilização em plenário da argumentação expendida por um magistrado afasta a equidistância desejada e merecida. Ocorre que, no presente processo, dada as peculiaridades, não se conseguirá evitar uma intervenção no espírito dos jurados, tendo em vista que a presença da prolatora da decisão questionada - que, ao nosso ver, não deveria ser sequer lida em plenário - deverá pender em favor da defesa tornando-se, esta simples presença, causa de constrangimento e coação para os jurados..

Não se consegue duvidar que a peça em questão deverá ser utilizada com muita ênfase, para sustentar as teses defensivas, influenciando, portanto, ilegalmente no ânimo dos jurados.

Tese e autora da tese presentes.

A hipótese contrária, de pronúncia que analise por demais o mérito do julgamento, já foi bastante ventilada pelos tribunais, reconhecendo este poder de influência sobre os juízes do fato, a ponto de, constantemente, gerar nulidades, inclusive mandando-se, às vezes, riscar expressões da própria pronúncia.



Como resolver, agora esta hipótese, em que a decisão de desclassificação virou elemento de prova e a presença da magistrada cavaleiro de batalha para a defesa?

Acreditamos que o bom senso deve imperar, no sentido de que as partes tenham igualdade de oportunidades e tratamento.

O afastamento da nobre Promotora que atuava no presente caso trouxe uma prova de que a acusação está agindo de forma impessoal quanto ao processo,

A jurisprudência, inclusive da lavra de V. Exa., reconhece o direito invocado.

Classe do Processo : RECURSO EM SENTIDO ESTRITO 20000150007386RSE DF

Registro do Acórdão Número : 128513 **Data de Julgamento :** 11/05/2000

Órgão Julgador : 2ª Turma Criminal **Relator :** APARECIDA FERNANDES

Publicação no DJU: 30/08/2000 **Pág.:** 38 (até 31/12/1993 na Seção 2, a partir de 01/01/1994 na Seção 3)

Ementa

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. HOMICÍDIO. DECISÃO DE PRONÚNCIA. EXAME DE MÉRITO NO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE. CASSAÇÃO. - A DECISÃO DE PRONÚNCIA, POR SER MERO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE DA ACUSAÇÃO, NÃO DEVE CONTER APRECIÇÃO SUBJETIVA DOS ELEMENTOS PROBATÓRIOS COLIGIDOS, CUMPRINDO AO JULGADOR LIMITAR-SE ÚNICA E TÃO-SOMENTE, EM TERMOS SÓBRIOS E COMEDIDOS, A APONTAR A PROVA DO CRIME E OS INDÍCIOS DA AUTORIA. - HÁ QUE SER ANULADA A DECISÃO QUANDO A FUNDAMENTAÇÃO NELA EXPENDIDA ADENTRA EM PROFUNDIDADE NO MÉRITO, CIRCUNSTÂNCIA ESTA QUE PODERÁ INFLUIR NO ÂNIMO DOS JURADOS, SUPRIMINDO A FUNÇÃO QUE PELA LEI LHE FORA CONFERIDA, QUAL SEJA, A DO EXAME DETALHADO DO CONTEXTO PROBATÓRIO. (grifo nosso)



Decisão

DAR PROVIMENTO AO RECURSO, ANULANDO A SENTENÇA DE PRONÚNCIA, PARA QUE OUTRA SEJA PROFERIDA NO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE. DECISÃO POR MAIORIA.

Classe do Processo : RECURSO EM SENTIDO ESTRITO RSE142194 DF

Registro do Acórdão Número : 73949 **Data de Julgamento :** 20/10/1994

Órgão Julgador : 2ª Turma Criminal **Relator :** PINGRET DE CARVALHO

Publicação no DJU: 14/12/1994 **Pág.:** 15.817 (até 31/12/1993 na Seção 2, a partir de 01/01/1994 na Seção 3)

Ementa

A PRONÚNCIA DEVE SER LANÇADA EM TERMOS SÓBRIOS E COMEDIDOS A FIM DE NÃO EXERCER QUALQUER INFLUÊNCIA NO ÂNIMO DOS JURADOS. NÃO PODE O JUIZ ANTECIPAR-SE AO JULGAMENTO DO TRIBUNAL DO JÚRI, COM UMA INTERPRETAÇÃO DEFINITIVA E CONCLUDENTE DA PROVA EM FAVOR DE UMA DAS VERSÕES EXISTENTES NOS AUTOS. O JUÍZO DE COMPARAÇÃO E DE ESCOLHA DE UMA DAS VIABILIDADES DECISÓRIAS CABE SER FEITO PELOS JURADOS, E NÃO PELO JUIZ DA PRONÚNCIA.

Decisão

NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO, NOS PRECISOS TERMOS DO VOTO DO EMINENTE DESEMBARGADOR-RELATOR. DECISÃO UNÂNIME.

Classe do Processo : RECURSO EM SENTIDO ESTRITO RSE191698 DF

Registro do Acórdão Número : 109973 **Data de Julgamento :** 13/08/1998

Órgão Julgador : 1ª Turma Criminal **Relator :** SANDRA DE SANTIS

Publicação no DJU: 03/12/1998 **Pág.:** 40 (até 31/12/1993 na Seção 2, a partir de 01/01/1994 na Seção 3)

Ementa

PENAL - PRONÚNCIA. NA FASE DO JUDICIUM ACCUSATIONIS EM FAVOR DA SOCIEDADE SE RESOLVEM AS INCERTEZAS. PARA A ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA É



NECESSÁRIO QUE A PROVA DA CAUSA DE JUSTIFICAÇÃO SE MOSTRE ESTREME DE QUALQUER DÚVIDA E QUE A VERSÃO DEFENSIVA ESTEJA AFINADA COM TODOS OS ELEMENTOS PROBATÓRIOS. PARA EVITAR VANTAGEM OU PREJUÍZO ÀS PARTES QUANDO DOS DEBATES EM PLENÁRIO E TAMBÉM PARA NÃO INFLUENCIAR O ÂNIMO DOS JURADOS, A DECISÃO DE PRONÚNCIA DEVE SER COMEDIDA, EVITANDO-SE INCURSÕES MAIS PROFUNDAS NO EXAME DA PROVA. (GRIFO NOSSO)

Decisão

NEGAR PROVIMENTO.

Classe do Processo : RECURSO EM SENTIDO ESTRITO RSE172097 DF

Registro do Acórdão Número : 98014 **Data de Julgamento :** 19/06/1997

Órgão Julgador : 2ª Turma Criminal **Relator :** VAZ DE MELLO

Publicação no DJU: 01/10/1997 **Pág.:**23.055 (até 31/12/1993 na Seção 2, a partir de 01/01/1994 na Seção 3)

Ementa

RSE. PROCESSO PENAL. PRONÚNCIA. DESCLASSIFICAÇÃO DE TENTATIVA DE HOMICÍDIO PARA LESÕES CORPORAIS. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. NÃO CABIMENTO. Produzidas as provas, verificada a intenção do agente de lesar o objeto jurídico, a vida humana, face disparos de arma de fogo em regiões sabidamente letais do corpo da vítima, deverá o juiz proferir sentença de pronúncia, impossibilitando-se, por conseguinte, a pretendida desclassificação para lesões corporais, eis que presente o animus necandi. O magistrado que prolata sentença de pronúncia há de exarar sua decisão de forma comedida e sóbria, a fim de não exercer qualquer influência no ânimo dos senhores jurados. Impende ressaltar, que assim não agindo, estaria extravasando sua competência, adentrando no merítum causae e subtraído a competência do júri para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida, tornando-se o próprio Conselho de Sentença. Negou-se provimento. Unânime.(GRIFO NOSSO)

Decisão

Negar provimento ao recurso. Unânime.

Acórdão Hc13287/PI; HABEASCORPUS(2000/0047961-6) **FonteDJ**

DATA: 12/03/2001

PG:00178

Relator(a) Min. FERNANDO GONÇALVES (1107) **Data da Decisão** 20/02/2001 **Orgão**

Julgador T6 - SEXTA TURMA **Ementa**

PROCESSUAL PENAL. **PRONÚNCIA**. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

1 - A **pronúncia** é decisão de natureza processual, onde o magistrado admite a acusação, enviando o réu ao julgamento popular, razão pela qual se não pode adentrar no conjunto fático-probatório, sob pena de influenciar o ânimo dos jurados e subverter o iter processual.

2 - Em razão disso, na espécie, não se vislumbra nulidade, pela falta de pronunciamento jurisdicional acerca da denominada "preliminar de legítima defesa", porquanto, além de não se erigir em simples prejudicial, cujo acolhimento, em princípio, alteraria o desfecho da controvérsia, o Juízo da **h3h5pronúncia**, neste particular, adequadamente ao que exige o momento processual, afasta a arguição.

3 - Ordem denegada.

Decisão

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, denegar a ordem de habeas corpus. Votaram com o Ministro-Relator os Ministros Hamilton Carvalhido, Fontes de Aleazar e Vicente Leal.

Classe / Origem

HC-72049 / MG
HABEAS CORPUS

Relator(a)

Min. MARCO AURÉLIO

Publicação

DJ DATA-18-05-01 PP-00064 EMENT VOL-02030-02 PP-00363
28/03/1995 - Segunda Turma

Julgamento

Ementa

SENTENÇA DE **PRONÚNCIA** - FUNDAMENTAÇÃO - TEOR. A sentença de **pronúncia** deve consubstanciar a certeza quanto à materialidade do delito e a revelação de indícios sobre a autoria. Não lhe é própria a utilização de tintas fortes quer relativamente à autoria, ou à personalidade do acusado, simples acusado, quer às circunstâncias em que ocorrido o crime, sob pena de vício grave, capaz de maculá-la, isto tendo em conta a competência dos **jurados** para o julgamento e a necessidade de manutenção, pelo Juiz Presidente do Tribunal do

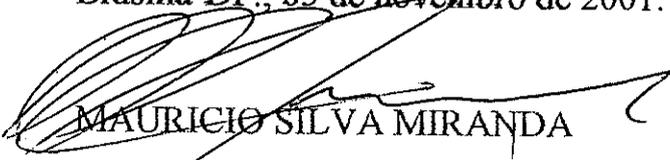
08 p.

Júri, da equidistância desejável. A sentença de **pronúncia** não pode servir de argumento à acusação, influenciando o **ânimo** dos **jurados**. O comedimento e a sobriedade no emprego dos vocábulos não de ser constantes. Descabe, a título de fundamentação, tomar de empréstimo peça apresentada pela acusação.

Precedente: habeas-corpus nº 69.133, relatado pelo Ministro Celso de Mello perante a Primeira Turma.

Ante o exposto, com fundamento nos artigos 95 e seguintes, tendo por base o espírito que deve nortear o Tribunal do Júri, e também com fulcro no artigo 254 do CPP, requeremos a V. Exa. que se declare suspeita para presidir a sessão plenária do Tribunal do Júri, ou que se processe o feito nas formas da lei.

Brasília-DF., 05 de novembro de 2001.


MAURICIO SILVA MIRANDA

Promotor de Justiça



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS
GABINETE DO DES. JERONYMO DE SOUZA

EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO N. 2001 01 1 102665-6.

EXCIPIENTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS.

EXCEPTA : SANDRA DE SANTIS M. DE F. MELLO (JUÍZA DE DIREITO DA VARA DO TRIBUNAL DO JÚRI DA CIRCUNSCRIÇÃO JUDICIÁRIA DE BRASÍLIA).

RELATOR: DES. JERONYMO DE SOUZA.

CONSELHO ESPECIAL

DECISÃO

Vistos, etc...

Trata-se de exceção de suspeição suscitada pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS** em face da Doutora **SANDRA DE SANTIS M. DE F. MELLO**, MM. Juíza de Direito da Vara do Tribunal do Júri da Circunscrição Judiciária de Brasília, sob a alegação de que a sentença de pronúncia deve ser comedida e que, da maneira como fora proferida, irá interferir no convencimento dos jurados, nos termos da jurisprudência que colaciona, oriundas desta Corte de Justiça, do Superior Tribunal de Justiça e do Excelso Supremo Tribunal Federal.

Com base em tais argumentos, requer o excipiente que a magistrada em epígrafe se declare suspeita para presidir a sessão plenária do Tribunal do Júri, com base nos arts. 95 e seguintes e 254, todos do Código de Processo Penal, no pertinente à Ação Criminal movida pelo Ministério Público contra Max Rogério Alves e outros.

A arguição foi rejeitada pela MM. Juíza às fls. 09/10.

Brevemente repisadas as questões ventiladas na exceção de suspeição, passo a decidir.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS
GABINETE DO DES. JERONYMO DE SOUZA

É imperioso registrar, inicialmente, que o ilustre excipiente ora se refere à decisão proferida pela excepta como sendo de pronúncia, ora como sendo de desclassificação das condutas praticadas pelos acusados.

Em verdade, como bem ressaltado pela MM. Juíza (fl. 09), no caso em exame não se trata de sentença de pronúncia mas de decisão que declara a incompetência do Tribunal do Júri para julgamento dos réus. Assim, à toda evidência, a jurisprudência referida pelo excipiente não vem em seu socorro e sustento.

Além desse aspecto, outro merece especial atenção, qual seja, a tempestividade da exceção articulada.

Estabelecem os arts. 240 e 248 do Regimento Interno deste Tribunal o seguinte, *in litteris*:

“Art. 240 – A arguição de impedimento do Relator poderá ser suscitada nos 15 (quinze) dias posteriores à distribuição, quando fundada em motivo preexistente; sendo superveniente o motivo, o prazo de 15 (quinze) dias será contado do fato que ocasionou o impedimento. (...)”

Art. 248 – Ao processamento da Exceção de Suspeição aplicam-se as regras contidas nos arts. 239 a 247 deste Regimento.”

Pois bem. Considerando-se que a sentença de desclassificação está a desafiar a presente exceção de suspeição, colheu-se a informação junto à Diretora de Secretaria da Vara do Tribunal do Júri de que a aludida sentença fora proferida em 09-08-1997 (sábado), da qual teve ciência o **parquet** em 13 subsequente (quarta-feira). Submetida a questão a julgamento pela Egrégia 2ª Turma Criminal deste TJDF, por intermédio do Recurso em



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS
GABINETE DO DES. JERONYMO DE SOUZA

Sentido Estrito (Processo n. 1826/97), restou mantida a capitulação posta no decreto desclassificatório (Relator Des. Joazil M. Gardés, Acórdão n. 103.808).

Todavia, examinada a matéria pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, a Egrégia Quinta Turma decidiu, por maioria de votos, submeter os réus ao Tribunal do Júri (REsp. 192.049/DF, Relator Min. FELIX FISCHER, DJ de 01-03-1999, pág. 367).

Assim, os autos retornaram à Vara de Origem em **01-06-2001 (sexta-feira)** e encaminhados conclusos à MM. Juíza que, em **08-06-2001 (sexta-feira)**, determinou o envio dos autos ao Ministério Público, que após sua ciência em **13-06-2001 (quarta-feira)**.

Ora, admitindo-se que a contagem do prazo de quinze dias tenha se iniciado no primeiro dia útil seguinte à ciência do MP (**18-06-2001, segunda-feira**), findando-se em **03-08-2001 (sexta-feira)**, está evidente o oferecimento a destempo da exceção de suspeição, que fora protocolizada em **05-11-2001 (segunda-feira)**.

Diante de tal constatação, a presunção que deve vigorar é a de que o Juízo fora aceito, sendo totalmente descabido sustentar-se sua suspeição ante a preclusão já operada.

Não bastasse tal aspecto, ganha relevo considerar que as causas de suspeição dos magistrados estão expressamente declinadas no art. 254 do Código de Processo Penal, senão vejamos:

***“Art. 254. O juiz dar-se-á por suspeito, e, se não o fizer, poderá ser recusado por qualquer das partes:
I – se for amigo íntimo ou inimigo capital de qualquer deles;
II – se ele, seu cônjuge, ascendente ou descendente, estiver respondendo a processo por***



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS
GABINETE DO DES. JERONYMO DE SOUZA

fato análogo, sobre cujo caráter criminoso haja controvérsia;

III – se ele, seu cônjuge, ou parente, consangüíneo, ou afim, até o terceiro grau, inclusive, sustentar demanda ou responder a processo que tenha de ser julgado por qualquer das partes;

IV – se tiver aconselhado qualquer das partes;

V – se for credor ou devedor, tutor ou curador, de qualquer das partes;

VI – se for sócio, acionista ou administrador de sociedade interessada no processo.”

Ora, conforme restou registrado no início desta decisão, a tese do excipiente se assenta na alegação de que a sentença de pronúncia deve ser comedida e que, da maneira como fora proferida, irá interferir no convencimento dos jurados, aspecto este que torna, a seu ver, a magistrada suspeita para presidir a sessão plenária do Tribunal do Júri. Mas como dito, não se trata de decisão de pronúncia!

Pelo que se depreende, os fatos narrados pelo excipiente não se enquadram nas hipóteses acima elencadas, não se admitindo a sua ampliação por se tratar de rol taxativo, **numerus clausus**, conforme lição de Fernando da Costa Tourinho Filho a seguir transcrita:

“A exceção de suspeição, como já o disse o Des. José Duarte, não se funda em razões arbitrárias ou motivos extralegais. A matéria é de Direito estrito e somente podem ser invocadas as hipóteses previstas em lei.” (Processo Penal, São Paulo: Saraiva, 1986, V.2, p. 476).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS
GABINETE DO DES. JERONYMO DE SOUZA

Nesta esteira tem sido o posicionamento deste Egrégio Conselho Especial, como se vê dos julgados abaixo reproduzidos, **verbis**:

"PROCESSO PENAL: EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO – ELENCO TAXATIVO DO ART. 254, DO CPP – NÃO CONHECIMENTO. As causas consagradas da suspeição de Membro do Ministério Público estão elencadas exhaustivamente no art. 254, do CPP, que é aplicado por analogia, não se admitindo qualquer dilação. Não conhecimento. Unânime." (EXS 2000 00 2 0042090, Reg. 132.844, Rel. Des. P.A. Rosa de Farias, DJ de 13/12/2000).

"EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO. CAUSAS PREVISTAS TAXATIVAMENTE EM LEI. NÃO-CONHECIMENTO. Somente as hipóteses relacionadas no art. 254 do CPP autorizam a recusa do julgador. (...) Não conhecido. Unânime." (EXS 13198, Reg. 110.629, Rel. Des. Getúlio Pinheiro, DJ de 13/01/1999).

"EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO. O motivo assinalado, de ter o sentenciante emitido juízo de valor sobre o conteúdo probatório constante dos autos, não se integra em qualquer das circunstâncias descritas na norma legal. A Exceção de Suspeição é matéria de direito estrito, só se configurando nas hipóteses expressamente elencadas no art. 254 do CPP. Não conhecido. Unânime." (EXS 10495, Reg. 77.659, Rel. Des. Otávio Augusto, DJ de 23/08/1995).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS
GABINETE DO DES. JERONYMO DE SOUZA

Em resumo, como a exceção somente se reputa fundada quando houver uma indicação precisa dentro das hipóteses previstas no art. 254 do CPP, facilmente se percebe que o excipiente não indicou qualquer fato ou circunstância que pudesse determinar a suspeição da ilustre julgadora.

Por fim, vale registrar as pertinentes ponderações feitas pela magistrada excepta postas às fls. 09/10, cujo inteiro teor transcrevo a seguir:

"Vistos, etc.

O Ministério Público articula a suspeição desta magistrada para presidir o julgamento, em Plenário, do processo a que respondem Max Rogério Alves e outros. Articula que a sentença de pronúncia deve ser comedida e que, partindo do pressuposto de que não deve haver interferência do julgador togado no convencimento dos Jurados, pode interferir no convencimento dos juízes do fato.

*Razão não lhe assiste. A decisão proferida na fase própria, ao final do **judicium accusationis**, declarou a incompetência do Tribunal do Júri para julgamento dos réus. Não se trata de sentença de pronúncia. Portanto, por imposição constitucional – artigo 93, inciso IX, deveria ser fundamentada, pena de nulidade. Assim o foi. Vale notar que só a sentença de pronúncia atrai a limitação apontada pelo nobre representante do Ministério Público, como, aliás, consta do aresto de minha lavra trazido na inicial da exceção. Mantida pelo E. Tribunal de Justiça, foi modificada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça. A reforma de*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS
GABINETE DO DES. JERONYMO DE SOUZA

20

decisões é fato corriqueiro, que não acarreta a suspeição de magistrado.

*O Ministério Público afirma, ainda, por outro lado, que a decisão de desclassificação 'virou elemento de prova'. Indaga-se: não o seria também o acórdão do Superior Tribunal de Justiça, que decidiu pela pronúncia dos acusados? A assertiva de que 'a peça em questão deverá ser utilizada com muita ênfase para sustentar as teses defensivas, influenciando, portanto, ilegalmente no ânimo dos jurados' tem por contraponto a mesma certeza em relação à utilização, pelo **parquet**, do acórdão do Superior Tribunal de Justiça, de hierarquia superior, e sem que tal fato macule o julgamento.*

Destarte, não vislumbro qualquer causa de constrangimento ou coação para os jurados.

O Júri, no Brasil, é um tribunal formado por um Juiz togado que o preside e por sete jurados e, como é sabido, aos jurados cabe exclusivamente a decisão final. Apenas a dosagem da pena fica a cargo do Juiz Presidente que, em hipótese alguma, pode distanciar-se do veredicto soberano do Conselho de Sentença. No mais, tem as atribuições relacionadas no artigo 497 do Código de Processo Penal.

Por outro lado, embora não pairam dúvidas sobre o fato de a acusação estar agindo de forma impessoal quanto ao processo, tem-se que o afastamento da nobre Promotora que atuava no caso não leva ao



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS
GABINETE DO DES. JERONYMO DE SOUZA

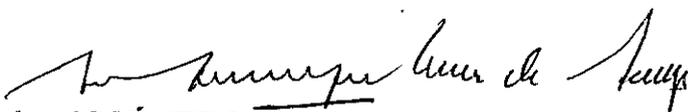
peremptório afastamento da magistrada que preside o Tribunal do Júri, sem qualquer razão plausível.

Assim, por não acolher a suspeição argüida, determino a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça."

Em face do exposto, estando precluso o direito do excipiente de argüir a presente exceção, bem como carecendo a mesma de amparo legal, **rejeito-a liminarmente nos termos do art. 100, § 2º do CPP c/c art. 243, caput, primeira parte, do Regimento Interno do TJDF e determino o seu arquivamento.**

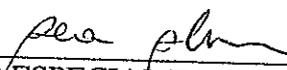
Dê-se ciência do inteiro teor desta decisão, em caráter de urgência, ao Ministério Público e à eminente Juíza.

Brasília - DF, 09 de novembro de 2001.


Desembargador JOSÉ JERONYMO BEZERRA DE SOUZA
Relator

ENVIADO À PUBLICAÇÃO

EM 12 / 11 / 2001


CONSELHO ESPECIAL E DA MAGISTRATURA

5/12001

2128



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS
TRIBUNAL DO JÚRI DE BRASÍLIA

Vistos etc.

Os advogados habilitados como assistentes da acusação no processo-crime movido pela Justiça Pública contra Max Rogério Alves e outros arguem o impedimento desta magistrada para exercer jurisdição no feito.

Articulam que o artigo 252, inciso III do Código de Processo Penal dispõe que o Juiz não poderá exercer jurisdição no processo em que tiver funcionando como juiz de outra instância, pronunciando-se de fato ou de direito sobre a questão. Afirmam, ainda, que a sentença desclassificatória e o juízo de retratação adentraram o **meritum causae**, o que era vedado. Tecem considerações sobre as críticas maiúsculas que emergiram dos votos dos Ministros Felix Fischer, Gilson Dipp e José Arnaldo da Fonseca ao extravasamento do limite recomendável ao magistrado. Sustentam que esta magistrada teria opinado sobre o mérito da causa, exercendo, assim, atribuição própria dos jurados. Pretendem seja sobrestada a realização do Júri até a decisão final da arguição.

É o breve relato.

De início, consigno que recebo a exceção como argüida pelo Assistente do Ministério Público, ou seja, o Sr. Juvenal Rodrigues dos Santos, genitor da vítima. À evidência, os advogados que representam o assistente habilitado não têm legitimidade para postular em nome próprio.

A handwritten signature in black ink, consisting of several loops and a long tail, located at the bottom right of the page.

Quanto ao preceito do artigo 252, inciso III do Código de Processo Penal, esta magistrada não funcionou **em outra instância**, mas sim na primeira fase do procedimento escalonado do Tribunal do Júri – o **judicium accusationis**. Diferente seria se tivesse reexaminado a sentença no segundo grau de jurisdição.

Por outra perspectiva, o fato de a decisão, posteriormente reformada pelo Superior Tribunal de Justiça, ter examinado o mérito da questão deriva de mandamento constitucional. Frise-se, por oportuno, que a sentença que desclassifica infração que a denúncia tivera como da competência do Júri não é sentença de pronúncia. Portanto, sob pena de nulidade, deve ser amplamente fundamentada.

A arguição de impedimento não suspende o processo. Portanto, deixo de sobrestar a realização do Júri, como requerido. Remetam-se os autos ao E. Tribunal de Justiça.

Brasília, 5 de novembro de 2001.


Sandra De Santis M. de F. Mello
Juíza de Direito



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS
TRIBUNAL DO JÚRI DE BRASÍLIA

Vistos etc.

O Ministério Público articula a suspeição desta magistrada para presidir o julgamento, em Plenário, do processo a que respondem Max Rogério Alves e outros. Articula que a sentença de pronúncia deve ser comedida e que, partindo do pressuposto de que não deve haver interferência do julgador togado no convencimento dos Jurados, pode interferir no convencimento dos juízes do fato.

Razão não lhe assiste. A decisão proferida na fase própria, ao final do **judicium accusationis**, declarou a incompetência do Tribunal do Júri para julgamento dos réus. Não se trata de sentença de pronúncia. Portanto, por imposição constitucional - artigo 93, inciso IX, deveria ser fundamentada, pena de nulidade. Assim o foi. Vale notar que só a sentença de pronúncia atrai a limitação apontada pelo nobre representante do Ministério Público, como, aliás, consta do aresto da minha lavra trazido na inicial da exceção. Mantida pelo E. Tribunal de Justiça, foi modificada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça. A reforma de decisões é fato corriqueiro, que não acarreta a suspeição do magistrado.

O Ministério Público afirma, ainda, por outro lado, que a decisão de desclassificação "*virou elemento de prova.*" Indaga-se: não o seria também o acórdão do Superior Tribunal de Justiça, que decidiu pela pronúncia dos acusados? A assertiva de que "*a peça em questão deverá ser utilizada com muita ênfase para sustentar as teses defensivas, influenciando, portanto, ilegalmente no ânimo dos jurados*" tem por contraponto a mesma certeza em relação à utilização, pelo **parquet**, do acórdão do Superior Tribunal de Justiça, de hierarquia superior, e sem que tal fato macule o julgamento.

Trib. do Júri
Fls. 213/2

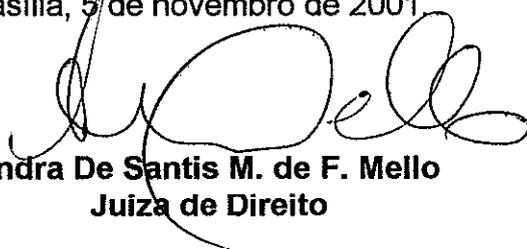
Destarte, não vislumbro qualquer causa de constrangimento ou coação para os jurados.

O Júri, no Brasil, é um tribunal formado por um Juiz togado que o preside e por sete jurados e, como é sabido, aos jurados cabe exclusivamente a decisão final. Apenas a dosagem da pena fica a cargo do Juiz Presidente que, em hipótese alguma, pode distanciar-se veredicto soberano dos Conselho de Sentença. No mais, tem as atribuições relacionadas no artigo 497 do Código de Processo Penal.

Por outro lado, embora não parem dúvidas sobre o fato de a acusação estar agindo de forma impessoal quanto ao processo, tem-se que o afastamento da nobre Promotora que atuava no caso não leva ao peremptório afastamento da magistrada que preside o Tribunal do Júri, sem qualquer razão plausível.

Assim, por não acolher a suspeição argüida, determino a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça.

Brasília, 5 de novembro de 2001



Sandra De Santis M. de F. Mello
Juiza de Direito

6/11/2001

09. 30 Jun
Fls. 2138



JUÍZO DE DIREITO DO TRIBUNAL DO JÚRI DE BRASÍLIA
Proc. Nº 17.901/97

INTERROGATÓRIO DO ACUSADO

Aos **06 (seis)** dias do mês de **novembro** do ano dois mil e hum (2001) e no Plenário do Tribunal do Júri de Brasília, onde se achava o respectivo Juiz **Dr.(a) SANDRA DE SANTIS M. DE F. MELLO**, Promotor de Justiça, Defensor e mais circunstâncias, comigo Diretor de Secretaria declarado, depois de observado o réu, na forma do artigo 186, do Código de Processo Penal, foi o mesmo qualificado e interrogado na forma abaixo:

Qual o seu nome? **MAX ROGÉRIO ALVES**

De onde é natural? **BRASÍLIA/DF**

Qual o seu estado civil? **SOLTEIRO**

Qual a sua idade? **24 anos de idade (20.06.1977)**

De quem é filho? **MARIA DA CONCEIÇÃO ALVES**

Qual a sua residência? **SQS. 11, BL. A, APTO. 401, BRASÍLIA/DF**

Quais os meios da vida ou profissão e qual o lugar onde exerce a sua atividade? **ESTUDANTE**

Sabe ler e escrever? **SIM**

Em seguida, lida a denúncia, passou o Dr. Juiz a interrogar o acusado na forma do art. 188 e seus números I a VIII do Cód. de Proc. Penal, cujos textos são os seguintes: I) Onde estava ao tempo em que foi cometida a infração e se teve notícia desta; II) As provas contra ele já apuradas; III) Se conhece a vítima e as testemunhas já inquiridas ou por inquirir, e desde quando e se tem o que alegar contra elas; IV) Se conhece o instrumento com que foi praticada a infração ou qualquer dos objeto que com esta se relacione e tenha sido apreendido; V) Se verdadeira a imputação que lhe é feita; VI) Se, não sendo verdadeira a imputação, tem algum motivo particular a que atribuí-la, se conhece a pessoa ou pessoas

A handwritten signature in black ink, appearing to be the name of the judge or official.

a quem deva ser imputada a prática do crime; e quais sejam, e se com elas esteve antes da prática da infração do crime, e quais sejam, e se com elas esteve antes da prática da infração e depois dela; VII) Todos os demais fatos e pormenores, que conduzam à elucidação dos antecedentes e circunstâncias da infração; VIII) Sua vida pregressa, notadamente se foi preso ou processado alguma vez e, no caso afirmativo, qual o juízo do processo, qual a pena imposta e se a cumpriu. Que foi orientado acerca dos direitos constitucionais, inclusive o de permanecer calado, mesmo assim manifestou interesse em responder às perguntas. Interrogado, respondeu: que estava no local mencionado na denúncia, no dia e hora ali consignados; que conhece as testemunhas Braz, Paulo Marinho, Raimundo Nonato, Humberto, Roberta, José Geraldo, Jacinta Rosa, Humberto Gomes, Beatriz Guimarães, Margarida, Flávia, Juliana, Ana Maria e Kelner, e nada tem a alegar contra os mesmos; que conhecia o acusado Novelty porque estudou com ele no Colégio Imaculada Conceição; que o conhecia há dez anos; que a Tomás conheceu por ser primo de Eron; que conheceu Eron quando estudava no Colégio Planalto; que deixou a namorada em casa, após terem jantado, e foi dormir; que, então, resolveu sair; que pegou o carro do padrasto, mas ele não gostava muito; que o interrogando só tinha autorização para dirigir o Monza; que só podia dirigir os outros veículos para levar o padrasto ao trabalho; que foi até o Gilberto Salomão e logo na entrada encontrou-se com Otávio e Novelty; que parou para conversarem; que estava dirigindo o Audi; que logo a seguir chegaram Tomás, Gutemberg e Eron; que naquela época se fosse até o Gilberto se encontrava alguém; que deram uma volta no veículo; que estavam os seis dentro do veículo; que Otávio resolveu que estava com fome e iria jantar; que deliberaram ir ao Sky's na Asa Sul; que ao fazer o retorno se recordaram que os veículos de alguns estavam estacionados no Gilberto; que, então, Otávio e Eron pegaram seus respectivos carros e todos se dirigiram a Lanchonete; que não sabe dizer o percurso feito por Eron, mas pode dizer que quando chegaram ao Sky's os três estavam no carro de Otávio; que só Otávio comeu; que o interrogando já havia jantado; que ficaram bastante tempo lá quando Otávio resolveu voltar para casa, despedindo-se do grupo; que



21342

resolveram então dar umas voltas; que o carro de Novelty tinha ficado no Gilberto; que foram até a Asa Norte e ao retornarem, no ponto de ônibus, viram aquela pessoa dormindo; que as conversas no veículo variavam, dentre elas as relativas as pegadinhas; que alguém teve a idéia de colocar fogo num pano que cobria as pernas daquela pessoa que estava no ponto de ônibus para vê-la correr; que alguém já tinha visto uma brincadeira semelhante com fogo; que então se dirigiram a um Posto de Gasolina nas 400; que pediram ao frentista um litro de álcool; que o frentista indagou o motivo pelo qual queriam um litro de combustível; que disseram que era para socorrer um veículo sem combustível; que, então, o frentista disse que um litro não seria suficiente para fazer andar um carro; que era bom levarem dois litros, no que anuíram; que não tinham recipiente para levar o álcool.; que o frentista mostrou uns vasilhames vazios naquelas imediações; que trouxeram os vasilhames, quando o frentista disse que eles estavam sujos de óleo e podiam danificar o veículo; que lavaram o vasilhames e foi feita a aquisição do combustível e pagaram com umas moedas que estavam no console do carro; que dali ainda foram até a Asa Norte para darem umas olhadas nos bares; que tais bares ficam na 309 Norte; que já tinham até esquecido da brincadeira quando no retorno para a residência, a pessoa continuava na parada de ônibus; que, então, voltou a tona a brincadeira; que não estacionaram o carro em frente a parada porque tiveram medo que a pessoa acordasse e jogasse algum objeto sobre o veículo; que, então, estacionaram na W/2, em local onde dava para ver a parada de ônibus; que o fósforo já estava no carro; que dividiram a caixa de fósforo, que era daquelas caixas amarelas; que não sabe dizer se a caixa estava cheia, pois os meninos já tinham dividido a mesma; que desceram do veículo; que ao atravessarem a rua entenderam que Gutemberg deveria ficar no passeio, pois ele era o menor de todos; que Gutemberg é magro e pequeno; que tiveram medo que ele fosse agredido pela pessoa quando acordasse; que o interrogando foi para trás da parada de ônibus; que o objetivo era não acordar a pessoa; que o citado puerilite fica próximo da parada, cerca de uns dois metros; que Eron jogou ali o combustível porque havia ali uma faixa de grama; que o interrogando saiu de trás da parada; que Eron

segurava o combustível; que a tampa estava semi-aberta; que o objetivo era que o líquido gotejasse para não acordar a pessoa, porque senão não haveria brincadeira; que o combustível já começava a pingar quando os três outros acenderam o fósforo; que, então, foi uma lavareda e uma explosão só, pois o fogo pegou no vasilhame; que Eron soltou o vasilhame; que ele não chegou a se queimar; que a explosão foi próxima a parada e o fogo espalhou pela área do banco; que ficaram assustados e correram; que Eron ainda dizia para voltarem; que Eron foi o primeiro a correr e depois ficou parado próximo ao carro, olhando para a parada; que os outros correram a seguir; que io interrogando abriu o veículo; que, então, decidiram que iam voltar, mas o interrogando viu que não havia o que fazer; que Eron ainda queria voltar; que nesse instante apareceu um outro veículo que deu faorl alto; que, então, ficaram amedrontados e fugiram; que ninguém possuía celular; que não tiveram idéia de ligar para o Corpo de Bombeiros; que estava todo mundo apavorado; que deixou os colegas em casa; que estava desesperado; que ao chegar em sua residência ligou para Eron e nssó já ouviu as sirenes da polícia; que o interfone tocou e perguntaram se dona Maria estava em casa; que o interrogando disse que não; que perguntaram onde estaria a proprietária do carro Monza; que o interrogando disse que ela estava viajando e foi instado a acompanhar a autoridade policial até o onde o veículo se encontrava; que chegando a garagem da 204, local onde era guardado o Monza, os policiais colocaram a mão no capú e viram que estava quente; que eles então convidaram o interrogando então a acompanha-los até à 1ª DP; que o interrogando foi no carro da residência; que foi colocado numa sala com o delegado e narrou para ele os verdadeiros fatos; que em momento algum quiseram matar aquela pessoa e nem feri-la; que não queriam queimar a pessoa; que só queriam colocar fogo no pano para dar-lhe um susto; que viram que já havia um carro prestando socorro á vítima no local quando saíram da W/2; que consta do depoimento policial que as garrafinhas estavam no interior do veículo, mas precisamente no chão do lado do passageiro porque eles já foram perguntando direto; que não é correta a afirmativa constante do flagrante quando diz que o interrogando não sabia qual era o líquido; que o interrogando foi



perguntado de que eram as garrafinhas, e que esta o interrogando não sabia dizer, se era de aditivo ou óleo; que também não confirma a parte em que consta ter Júnior riscado o fósforo; que confirma o depoimento prestado em Juízo, querendo acrescentar tão somente que o frentista perguntou para que queriam o álcool, como consta do depoimento; que estudou desde do pré até a 8ª série no Imaculada Conceição; que fez o 2º grau no Colégio Sigma e também no Colégio Planalto; que até a 8ª série era bom aluno, mas no 2º grau era um pouco mais ou menos; que trabalhava como digitador no escritório do padraço; que tinham curso de informática e o curso completo de inglês pela Cultura Inglesa; que era um menino tranqüilo; que nunca foi expulso do Colégio; que retornava ao Colégio Imaculada Conceição para ver as irmãs; que não continua namorando Carla; que de 9h00min da manhã às 5h0900min da tarde trabalha no depósito que guarda o material para as cantinas; que a função exercida é de receber e conferir o material ; que à noite, de 5h00min às 10h00min trabalha de ajudante; que continuaram estudando no presídio e passaram em vestibulares; que o interrogando passou no vestibular de Economia, mas não pode cursar; que não tinham problemas maiores no pátio; que havia alguns detentos mais extremados que chamavam o acusado e os demais réus de playboys; que entretanto surgiu uma notícia de que familiares seriam pegos como reféns nas visitas; que então foram transferidos para a ala dos menores, que já são maiores; que o clima lá não era bom até porque estes menores eram os que aprontavam no CAJE; que houve uma briga entre os menores, que pertenciam a duas facções; que um deles esfaqueou o outro e como já eram maiores foram transferidos para os pátios; que posteriormente foram transferidos para a CPAT; que nunca foi preso ou processado; que a partir do momento em que deu tudo errado a brincadeira não teve graça nenhuma; que era tudo para ser só uma brincadeira, para a pessoa tomar um susto e sair correndo; **Às perguntas da 7ª Jurada**, respondeu: que se arrependu do ato no momento em que percebeu em que tinha dado tudo errado e lamenta muito o ocorrido. Nada mais havendo, encerra-se o presente.



MM. Juíza: *de Oello*
Interrogado: *Max Rogério Alves*

Trib. de Juri
Fl. *9137*

7ª Jurada: *peccotta*



JUÍZO DE DIREITO DO TRIBUNAL DO JÚRI DE BRASÍLIA
Proc. Nº 17.901/97

INTERROGATÓRIO DO ACUSADO

Aos **06 (seis)** dias do mês de **novembro** do ano dois mil e hum (2001) e no Plenário do Tribunal do Júri de Brasília, onde se achava o respectivo Juiz **Dr.(a) SANDRA DE SANTIS M. DE F. MELLO**, Promotor de Justiça, Defensor e mais circunstâncias, comigo Diretor de Secretaria declarado, depois de observado o réu, na forma do artigo 186, do Código de Processo Penal, foi o mesmo qualificado e interrogado na forma abaixo:

Qual o seu nome? **TOMAS OLIVEIRA DE ALMEIDA**

De onde é natural? **BRASÍLIA/DF**

Qual o seu estado civil? **SOLTEIRO**

Qual a sua idade? **23 anos de idade (08.06.1978)**

De quem é filho? **GUTEMBERG NADER ALMEIDA e NAIRA NADJA DE OLIVEIRA ALMEIDA**

Qual a sua residência? **Condomínio no Lago Sul/DF**

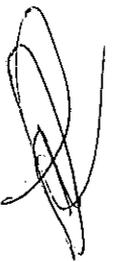
Quais os meios da vida ou profissão e qual o lugar onde exerce a sua atividade? **Estudante**

Sabe ler e escrever? **SIM**

Em seguida, lida a denúncia, passou o Dr. Juiz a interrogar o acusado na forma do art. 188 e seus números I a VIII do Cód. de Proc. Penal, cujos textos são os seguintes: I) Onde estava ao tempo em que foi cometida a infração e se teve notícia desta; II) As provas contra ele já apuradas; III) Se conhece a vítima e as testemunhas já inquiridas ou por inquirir, e desde quando e se tem o que alegar contra elas; IV) Se conhece o instrumento com que foi praticada a infração ou qualquer dos objetos que com esta se relacione e tenha sido apreendido; V) Se verdadeira a imputação que lhe é feita; VI) Se, não sendo verdadeira a imputação, tem algum motivo particular a que atribuí-la. se conhece a pessoa ou pessoas

A handwritten signature in black ink, located at the bottom right of the page.

a quem deva ser imputada a prática do crime, e quais sejam, e se com elas esteve antes da prática da infração do crime, e quais sejam, e se com elas esteve antes da prática da infração e depois dela; VII) Todos os demais fatos e pormenores, que conduzam à elucidação dos antecedentes e circunstâncias da infração; VIII) Sua vida pregressa, notadamente se foi preso ou processado alguma vez e, no caso afirmativo, qual o juízo do processo, qual a pena imposta e se a cumpriu. Que foi orientado acerca dos direitos constitucionais, inclusive o de permanecer calado, mesmo assim manifestou interesse em responder às perguntas. Interrogado, respondeu: que estava no local mencionado na denúncia, no dia e hora ali consignados; que não conhece as testemunhas Maria Célia Martins Bispo, Nairo Euclides Santos Magalhães, Tatiana Basso Parreiras, Adriano de Siqueira e Juliana Alves de Sousa; que são parcialmente verdadeiros os fatos narrados na denúncia; que no dia dos fatos o interrogando foi buscar seu irmão menor na Locadora; que todos os dias ia busca-lo no trabalho; que foi com carro da sua mãe; que antes passou na casa de Eron, seu primo, e juntos foram até a Locadora, que fica na 207 Sul; que de lá foram até o Gilberto; que se encontraram com Novely e Otávio; que depois retornaram para que o interrogando devolvesse o carro de sua mãe; que pegaram o carro de Eron e retornaram ao Gilberto; que daí a pouco passou Max; que deram uma volta até mais ou menos a QI.09 e retornaram; que Otávio estava com fome e queria lanchar no Sky's; que para lá se dirigiram; que antes passaram na casa de Eron, deixaram o carro dele e seguiram no carro de Otávio para o Sky's; que Max foi com Novely, o interrogando, Eron e Gutemberg no carro de Eron e Otávio no veículo dele; que o veículo de Novely ficou no Gilberto; que lancharam, fizeram uma hora e resolveram ir para casa; que aí lembraram que o veículo de Novely estava no Gilberto; que retornaram, pegaram o carro de Novely e se dirigiram a 204, para que todos ficassem em um só carro, porque no Honda estava muito apertado; que resolveram dar umas voltas, foram até a Asa Norte, ao Truc's; que já retornando para casa viram a vítima no ponto de ônibus; que resolveram fazer com ela como se fosse uma pegadinha; que então se dirigiram ao Posto de Gasolina para adquirir o álcool; que de início



pediram um litro; que o frentista indagou para que seria; que disseram que havia um carro enguiçado; que o frentista disse que um litro não bastaria; que os meninos pegaram uns vasilhames e lavaram; que o próprio frentista indicou onde estavam os vasilhames e o grupo os lavou; que andaram durante uma hora mais ou menos, sem destino; que já estavam retornando para casa e já tinham até esquecido quando passaram novamente pela parada e a vítima estava no local; que então resolveram fazer a brincadeira; que estacionaram o veículo na W/2 e aí saíram todos; que havia uma caixa de fósforo que foi dividida entre os três; que o irmão do interrogando à época era franzino; que ele ficou no canteiro divisório porque achavam que a vítima poderia correr atrás dele; que Eron levava o combustível; que a vítima estava coberta com um pano sobre as pernas; que o pano devia ter uns quarenta ou cinquenta centímetros; que Eron despejou o combustível de um dos litros nas proximidades porque só o tinham adquirido para que o frentista pensasse que iam socorrer um veículo; que Eron desatarrachou a garrafa um pouco para que o líquido gotejasse e já havia colocado um pouco de álcool quando os demais riscaram os fósforos, só que o fogo subiu, tendo Eron largado a garrafas e saíram todos correndo; que naquele momento viram que não tinha dado certo o que pretendiam; que saíram correndo; que Eron ficou meio pasmo quando chegaram ao carro; que todos tinham consciência de que tudo dera errado; que ficaram parados dentro do carro e só Eron estava do lado de fora; que ficaram decidindo se voltariam para socorrer ou não quando um carro jogou farol alto; que percebendo que haviam sido descobertos saíram desesperados, foram até a 204 e trocaram o Monza pelo Honda; que trocaram de veículo não com o objetivo de furtarem-se a qualquer perseguição, mas sim porque o Monza sempre foi guardado naquele local; que conhecia Novely há pouco tempo; que o conheceu por intermédio de Max; que conheceu Max no Colégio Planalto; que Eron é seu primo e Gutemberg seu irmão; que cada um foi para sua casa, mas não conseguiram dormir; que o interrogando e seu irmão dormem no mesmo quarto; que sabia que a placa do veículo tinha sido anotada; que com o irmão conversaram sobre o que teriam que fazer; que decidiram esperar; que o interrogando já imaginava que a polícia ia aparecer; que

uma hora depois disso ocorreu; que foram levados à delegacia e lá confessaram a prática criminosa; que o interrogando está muito arrependido do que fez e aproveitou o ensejo para pedir perdão aos familiares da vítima; que seu pai morreu assassinado numa briga na Bahia; que o homicídio foi motivado pela dispensa de um caseiro de um sítio da família; que o interrogando tinha dez anos quando seu pai faleceu; que confirma o depoimento prestado no auto de prisão em flagrante e que ora lhe foi lido; que foi pulada a parte em que tratou da aquisição do combustível; que a delegada já se interessou por onde estavam; que confirma o depoimento prestado em juízo; que o interrogando estudou em Brasília a partir da 6ª série no Pépetuo Socorro; que o 1º ano do 2º grau fez no Setor Leste, que era próximo a sua residência; que o 2º ano fez no Colégio Planalto e o 3º no Colégio Objetivo; que estava cursando Administração na UDF; que estava no 3º semestre; que o interrogando trabalhava desde os 14 anos; que trabalhava na Locadora do tio e também no Comércio de carnes do mesmo; que o interrogando trabalhava porque fazia triatlo e tinha muitos gastos com material; que nunca foi preso ou processado; que o interrogando não era bagunceiro quando criança; que tirando o irmão, o interrogando era o mais novo dos que estavam lá; que o interrogando não deu para trás na brincadeira porque nunca imaginaram o resultado que poderia ter; que tem consciência do que causou e quer pedir desculpas tanto a sua família como a vítima de tudo o que ocorreu; que já amadureceram e esperavam ansiosamente o julgamento para que tivessem a oportunidade de verbalizar tudo isso; que pela Assistência da Acusação foi solicitado que se consignasse duas respostas: que ao chegar em casa não comentou nada com os familiares e também "nada do que a gente tinha planejado tinha dado certo"; **Dada a palavra aos Srs. Jurados**, estes nada perguntaram. Nada mais havendo, encerra-se o presente.

MM. Juíza:

Interrogado: Tomon Oliveira de Almeida





JUÍZO DE DIREITO DO TRIBUNAL DO JÚRI DE BRASÍLIA
Proc. Nº 17.901/97

INTERROGATÓRIO DO ACUSADO

Aos **06 (seis)** dias do mês de **novembro** do ano dois mil e hum (2001) e no Plenário do Tribunal do Júri de Brasília, onde se achava o respectivo Juiz Dr.(a) **SANDRA DE SANTIS M. DE F. MELLO**, Promotor de Justiça, Defensor e mais circunstâncias, comigo Diretor de Secretaria declarado, depois de observado o réu, na forma do artigo 186, do Código de Processo Penal, foi o mesmo qualificado e interrogado na forma abaixo:

Qual o seu nome? **ERON CHAVES OLIVEIRA**

De onde é natural? **BRASÍLIA/DF**

Qual o seu estado civil? **SOLTEIRO**

Qual a sua idade? **23 anos de idade (26.11.1977)**

De quem é filho? **ERONILDO JOSÉ DE OLIVEIRA SILVA e MARIA ISABEL CHAVES OLIVEIRA**

Qual a sua residência? **QI. 27, Conj. 02, Casa 22, Brasília/DF**

Quais os meios da vida ou profissão e qual o lugar onde exerce a sua atividade? **ESTUDANTE**

Sabe ler e escrever? **SIM**

Em seguida, lida a denúncia, passou o Dr. Juiz a interrogar o acusado na forma do art. 188 e seus números I a VIII do Cód. de Proc. Penal, cujos textos são os seguintes: I) Onde estava ao tempo em que foi cometida a infração e se teve notícia desta; II) As provas contra ele já apuradas; III) Se conhece a vítima e as testemunhas já inquiridas ou por inquirir, e desde quando e se tem o que alegar contra elas; IV) Se conhece o instrumento com que foi praticada a infração ou qualquer dos objetos que com esta se relacione e tenha sido apreendido; V) Se verdadeira a imputação que lhe é feita; VI) Se, não sendo verdadeira a imputação, tem algum motivo particular a que atribuí-la. se conhece a pessoa ou pessoas

Eron Chaves Oliveira

21430

a quem deva ser imputada a prática do crime, e quais sejam, e se com elas esteve antes da prática da infração do crime, e quais sejam, e se com elas esteve antes da prática da infração e depois dela; VII) Todos os demais fatos e pormenores, que conduzam à elucidação dos antecedentes e circunstâncias da infração; VIII) Sua vida pregressa, notadamente se foi preso ou processado alguma vez e, no caso afirmativo, qual o juízo do processo, qual a pena imposta e se a cumpriu. Que foi orientado acerca dos direitos constitucionais, inclusive o de permanecer calado, mesmo assim manifestou interesse em responder às perguntas. Interrogado, respondeu: que estava no local mencionado na denúncia, no dia e hora ali consignados; que das testemunhas arroladas não conhece Maria Célia Miartins Bispo, Nairo Euclides Santos Magalhães, Tatiana Basso Parreiras, Adriano de Siqueira, Jorge da Silva Saores e Ana Maria Montenegro Silva; que nada tem a alegar contra as testemunhas que conhece; que a denúncia é parcialmente verdadeira; que o primo o chamou para buscar o irmão dele na Locadora, do pai do interrogando; que ele foi no carro da mãe e o interrogando o acompanhou; que Novely tinha deixado um recado na secretária eletrônica do interrogando dizendo que estava no Gilberto; que para lá se dirigiram; que foram até o Gilberto e lá se encontraram com Novely e Otávio, todos colegas do interrogando; que ficaram um pouco e Tomás teve que levar o carro de sua mãe em casa; que o interrogando o acompanhou e pegou o próprio veículo, um Gol; que retornaram para o Gilberto, quando Max passou; que todos deram uma volta no carro de Max e Otávio deu a idéia de irem lanchar; que o interrogando foi no próprio carro junto com Tomás e Júnior, Otávio no dele, e Novely com Max; que no caminho deixou o carro em casa e foi no carro de Otávio; que no caminho Max tinha trocado o carro pelo Honda da mãe dele; que antes ele estava com o Audi; que quem lanchou foi Otávio; que resolveram voltar para casa; que estavam descendo a 213 quando se lembraram que o carro de Novely estava no Gilberto; que foram até lá e pegaram o veículo; que então de lá resolveram sair para darem umas voltas e seria mais conveniente que fossem todos num veículo; que então passaram na 204 onde estava o Monza da família de Max; que todos adentraram o veículo, tendo Novely

Evon
deu
Olho

deixado seu veículo na 204; que começaram a andar; que quando passaram viram a vítima no ponto de ônibus; que estavam andando; que estavam conversando sobre pedrinhas e brincadeiras e aí tiveram a idéia de fazer uma; que foram até ao Posto e compraram o combustível; que disseram ao frentista que tinha um carro sem combustível e que precisavam adquiri-lo; que colocaram o combustível numas garrafinhas, tipo de óleo, que havia no lixo; que parece que foi Novely quem lavou os recipientes; que a idéia era adquirir um litro, mas o frentista disse que não dava e por isso resolveram adquirir dois; que continuaram rodando; que foram até a Asa Norte onde há uns bares; que só estavam rodando, nem desceram; que passaram novamente pela parada e a vítima ainda estava lá; que resolveram então por em prática o plano; que fizeram a volta, pararam o carro; que desceram e foram até a parada de ônibus; que no caminho jogou uma das garrafas fora, perto de um pirulito de fazer propaganda; que pediram que Júnior ficasse na calçada, no canteiro do meio, porque ele era menor e mais fraco e a intenção era que a vítima corresse atrás do grupo; que o interrogando é que estava com a garrafa de álcool e ao chegar no local desatarrachou a tampa da garrafa e começou a jogar nos pés dela onde havia uma espécie de pano; que quando começou a jogar o álcool subiu um fogo em sua mão, que não chegou a queimar porque largou a garrafa e correu; que fez aquele fogo que sobe; que correu direto para o carro; que chegou primeiro no carro e o veículo estava fechado; que estava esperando o pessoal chegar e ficou olhando para a parada; que viu que deu tudo errado, que o fogo estava muito alto, que a vítima estava se sentando; que parou um carro; que o interrogando ouviu o pessoal chamando-o; que correu para o carro quando veio um carro e jogou luz alta; que o interrogando falou que deviam voltar para socorrer a vítima, mas nisso viram vários carros parando e decidiram que era melhor seguir porque se voltassem seriam abordados naquele local; que foram para a 204, deixaram o Monza lá; que Novely pegou o carro dele e foi para casa; que o interrogando e seus primos entraram no carro de Max e foram para casa; que o interrogando foi para sua residência; que não havia ninguém acordado quando o interrogando chegou em casa; que ficou muito nervoso com o que tinha

2144

Evon Chan Qlu

visto; que não conseguia dormir; que Max tocou o telefone dizendo que a polícia estava lá embaixo do bloco; que o interrogando ficou aguardando ser chamado também; que a campainha tocou logo depois e foi a mãe do interrogando quem atendeu; que não teve oportunidade de narrar a ela o que estava acontecendo; que acompanhou os policiais até à 1ª DP, onde prestou as declarações; que na delegacia apareceu um advogado e que disse que era melhor dar declarações dizendo também que seria melhor dizer que Junior estava envolvido; que só não confirma o depoimento na parte em que consta que Júnior estava participando; que o interrogando foi quem levou as duas garrafas de combustível e uma delas foi despejada; que estavam retornando para casa quando passaram onde estava a vítima dormindo; que o interrogando esteve no Perpétuo Socorro, depois no Colégio Marista, foi para o Colégio Planalto e para terminar depressa resolveu fazer o supletivo no CETEB; que gostava de estudar; que trabalhava na parte da manhã; que nunca foi preso ou processado; que nunca foi convidado a se retirar de nenhum colégio; que nessa oportunidade gostaria de dizer que não queriam o que ocorreu; que a "gente não é disso" e que nunca fizeram mal a ninguém; que gostaria de pedir perdão à família da vítima; **Dada a palavra aos Srs. Jurados,** estes nada perguntaram. Nada mais havendo, encerra-se o presente.

MM. Juíza: 

Interrogado: *Eron Chauy Alino*



Trib. do Júri
Fls. 2146 e

JUÍZO DE DIREITO DO TRIBUNAL DO JÚRI DE BRASÍLIA
Proc. Nº 17.901/97

INTERROGATÓRIO DO ACUSADO

Aos **06 (seis)** dias do mês de **novembro** do ano dois mil e hum (2001) e no Plenário do Tribunal do Júri de Brasília, onde se achava o respectivo Juiz **Dr.(a) SANDRA DE SANTIS M. DE F. MELLO**, Promotor de Justiça, Defensor e mais circunstantes, comigo Diretor de Secretaria declarado, depois de observado o réu, na forma do artigo 186, do Código de Processo Penal, foi o mesmo qualificado e interrogado na forma abaixo:

Qual o seu nome? **ANTÔNIO NOVELY CARDOSO DE VILLANOVA**

De onde é natural? **VOLTA REDONDA/RJ**

Qual o seu estado civil? **SOLTEIRO**

Qual a sua idade? **24 anos de idade (30.05.1977)**

De quem é filho? **NOVELY VILLANOVA DA SILVA REIS e ANTÔNIO GRAÇA DA SILVA REIS**

Qual a sua residência? **SQS. 216, BL. C, APTO. 503, BRASÍLIA/DF**

Quais os meios da vida ou profissão e qual o lugar onde exerce a sua atividade? **DIGITADOR/ESTUDANTE**

Sabe ler e escrever? **SIM**

Em seguida, lida a denúncia, passou o Dr. Juiz a interrogar o acusado na forma do art. 188 e seus números I a VIII do Cód. de Proc. Penal, cujos textos são os seguintes: I) Onde estava ao tempo em que foi cometida a infração e se teve notícia desta; II) As provas contra ele já apuradas; III) Se conhece a vítima e as testemunhas já inquiridas ou por inquirir, e desde quando e se tem o que alegar contra elas; IV) Se conhece o instrumento com que foi praticada a infração ou qualquer dos objeto que com esta se relacione e tenha sido apreendido; V) Se verdadeira a imputação que lhe é feita; VI) Se, não sendo verdadeira a imputação, tem algum motivo particular a que atribuí-la. se conhece a pessoa ou pessoas

A. Villanova

a quem deva ser imputada a prática do crime, e quais sejam, e se com elas esteve antes da prática da infração do crime, e quais sejam, e se com elas esteve antes da prática da infração e depois dela; VII) Todos os demais fatos e pormenores, que conduzam à elucidação dos antecedentes e circunstâncias da infração; VIII) Sua vida pregressa, notadamente se foi preso ou processado alguma vez e, no caso afirmativo, qual o juízo do processo, qual a pena imposta e se a cumpriu. Que foi orientado acerca dos direitos constitucionais, inclusive o de permanecer calado, mesmo assim manifestou interesse em responder às perguntas. Interrogado, respondeu: que estava no local mencionado na denúncia, juntamente com os demais denunciados; que das testemunhas arroladas não conhece Juliana Alves de Sousa, Frederico Nader Almeida, Jorge da Silva Soares, Adriano de Siqueira, Tatiana Basso Parreiras, Nairo Euclides Santos Magalhães e Maria Célia Martins Bispo; que nada tem a alegar contra as testemunhas que conhece; que não é verdadeira a imputação, pois o que queriam fazer não foi feito; que queriam colocar fogo no pano que cobria o índio para vê-lo se assustar e correr; que no dia dos fatos não tinham bebido nada e também não tinham usado qualquer tipo de drogas, pois não têm tais hábitos; que estava em casa quando seu colega Otávio ligou chamando-o para sair; que de início estava com preguiça, pois estava acordando cedo, eis que estava trabalhando, mas depois cedeu e foram se encontrar no Gilberto; que antes de encontrar Otávio encontrou-se com Fernando e sua namorada Raquel e ficaram conversando; que passaram de carro, Eron, Tomás, e Gutemberg Júnior; que eles não pararam e sumiram; que depois eles retornaram já com o veículo de Eron; que ficaram conversando e daí um tempo passou Max com o carro importado e todo mundo ficou maravilhado; que entraram todos no veículo e queriam saber como funcionava, como era a marca; que Max pediu que não mexessem muito no carro porque o pai dele podia não gostar; que não sabe dizer se Max tinha autorização para sair com o veículo do pai; que entraram todos no carro e deram uma volta pequena, quando Otávio resolveu que estava com fome; que combinaram encontrar-se no Sky's na 312 Sul; que o interrogado foi com Max no carro importado, deixando seu veículo no

2142

U. L. L.

estacionamento do Gilberto; que Eron, Tomás e Júnior foram em outro veículo e Otávio, no seu Tipo; que Max passou em casa na 111 para trocar de veículo porque não era para ele ficar andando com o Audi; que ele pegou o Honda Civic; que ficaram um tempo na lanchonete e depois resolveram ir para suas casas; que Otávio realmente foi para casa; que se lembraram que o veículo do interrogando estava no Gilberto; que então decidiram ir pega-lo; que estavam todos juntos; que ao retornarem decidiram dar mais alguns voltas e então o interrogando deixou seu veículo estacionado na 204 Sul e resolveram sair todos no Monza da mãe de Max, pois era um veículo mais confortável para os cinco ocupantes; que viram uma pessoa num ponto de ônibus da 703/704; que então tiveram a idéia de fazer com essa pessoa uma pegadinha; que para tanto se dirigiram a um Posto de Gasolina para adquirir um pouco de álcool; que o frentista veio com um saco plástico muito grande, mas disseram que não havia necessidade, porque mentiram, que o carro estaria logo ali; que então o frentista mandou que pegassem uns frascos no lixo; que ele também mandou que lavam os frascos, pois os resíduos de óleo poderia estragar o veículo; que mantiveram a farsa ; que a idéia era logo fazer a brincadeira, mas o interrogando não sabe porque motivo andaram mais um pouco com o carro e foram até uns bares na Asa Norte; que ninguém tocou mais no assunto da brincadeira.; que acharam uma lata de batatas fritas atrás do banco do carona e começaram a comer; que Max perguntou onde tinham achado aquilo; que brincaram dizendo que tinham roubado no Posto; que Max se assutou; que depois esclareceram que era tudo brincadeira e que a batata era do próprio Max; que ao retornarem da Asa Norte passaram novamente na parada de ônibus; que já tinham até esquecido a brincadeira; que a pessoa continuava dormindo no mesmo local; queo tempo decorrido no interregno foi de mais ou menos huma hora; que ao verem a pessoa lá retornou a idéia; que fizeram o retorno e estacionaram o veículo na W/2/ que saíram todos do carro; que deliberaram sobre o fato de o menor ficar no canteiro; que Gutemberger era um rapaz de porte pequeno e bem menor que os outros rapazes; que agora ele já está grande; que agora ele é mais alto que o interrogando; que se dirigiram ao ponto de ônibus e Eron carregava as garrafas de

Apelidado

combustível tendo derrubado uma delas próximo ao pirulito do canteiro; que ele chegou a derramar mesmo o litro; que a pessoa não fazia nenhum sinal de acordar; que o interrogando tinha dividido uma caixa de fósforo que estava no veículo; que a caixa não fora adquirida especialmente para o ato; que se posicionaram, Max mais para o lado onde estava a cabeça da vítima, Eron e a seguir o interrogando e Tomás; que o interrogando estava à direita e Max à sua esquerda; que estavam preparados para riscar o fósforo enquanto Eron jogava o combustível no pano que cobria as pernas da vítima; que o dia ainda estava escuro; que a rua era iluminada, mas a parada escura; que dava para ver que havia um pano no local; que Eron tinha jogado álcool e alguém riscou o fósforo; que o fogo subiu do pano para a garrafa, tendo Eron soltado a garrafa; que o interrogando não sabe onde a garrafa caiu, mas o fogo subiu, que a primeira reação foi sair correndo; que todos correram; que Eron foi o primeiro a chegar no carro e estava perplexo; que os outros entraram no veículo e ele ficou do lado de fora; que nisso apareceu o carro que jogou farol alto e o interrogando e demais denunciados sabiam que tinham sido flagrados; que Eron ficou olhando e viu uma pessoa chegando lá para socorrer à vítima; que fugiram por vários fatores por terem sido flagrados, porque já havia um carro parado no local; que foram para suas residências, conscientes de que haviam feito alguma coisa muito errada; que o interrogando ficou nervoso e pouco mais de duas horas depois chegaram os policiais em sua residência; que o interrogando não comunicou aos seus parentes o que havia acontecido; que assim que o policial chegou e se identificou o interrogando o acompanhou porque tinha consciência do que tinha feito; que realmente a intenção era só a brincadeira de colocar fogo no pano que estavam em cima da vítima; que ao ser colocado no interior do veículo da polícia lá já estava Max chorando muito; que ele afirmou que o policial dissera que aquela pessoa havia morrido; que naquela hora o mundo acabou para o interrogando e acha que não só para o interrogando, mas para todos os envolvidos; que a história foi contada umas cinquenta vezes para todos os policiais que chegavam; que o clima na delegacia estava horrível que eles diziam que a delegacia seria invadida e perguntaram se eles sabiam que a vítima era

2149

Alc. Cavaca

21502

um índio; que o policial disse que o interrogando podia ficar calado porque Max já havia confessado tudo; que havia um advogado na delegacia que queria que a culpa fosse toda colocada nas costas do menor de idade; que não era nenhum dos advogados aqui presentes; que Max reclamou com o interrogando que já tinha andado demais como veículo, pois o havia pego tão somente para dar uma voltinha; que ele reclamou tal fato com o interrogando que foi quem o acompanhou no veículo; que ele também disse que a gasolina não era muito; que o interrogando só estudou até o 1º ano do 2º grau porque quando os pais se separam a mãe resolveu ir para uma fazenda para fazer aquilo render; que decidiu ir com ela; que o interrogando ficou quatro ou cinco meses com a mãe na fazenda e depois percebeu que aquilo não daria futuro para sua pessoa; que então resolveu voltar para Brasília para trabalhar e estudar; que só estava trabalhando, mas tinha planos de voltar a estudar; que tinha retornado da fazenda em março; que estava residindo com o irmão mais velho que é engenheiro; que nunca subestimou o sofrimento da vítima que deve ter sido horrível pois viram a explosão e o fogo; que estão aqui não para justificar o ato, mas para dizer o que realmente aconteceu; que o arrependimento é desde da hora em que se viu ter dado tudo errado; que o interrogando e demais denunciados não são os monstros pintados pela mídia; que o interrogando além de trabalhar no depósito da cantina com demais acusados e também é responsável pela faxina e há um ano fazem serviços de obra no presídio;

Às perguntas da 6ª Jurada, respondeu: que a pegadinha que alguém ouviu tinha um mendigo ao qual era atado combustível; que infelizmente ninguém deu para trás; que às 4h30min da manhã eles passaram e viram novamente a vítima; que Max não estava em frente a cabeça da vítima; que da cabeça para os pés, Max era o primeiro, Eron o segundo, o interrogando o terceiro e o último Tomás. Nada mais havendo, encerra-se o presente.

MM. Juíza:

Interrogado:

6ª Jurada:

[Assinatura]

Antônio Moury C. de Vitorre

[Assinatura]



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS
Tribunal do Júri da Circunscrição Especial de Brasília

Processo nº 17.901/97

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

Max Rogério Alves, Antônio Novelty Cardoso de Vilanova, Tomás Oliveira de Almeida e Eron Chaves Oliveira, qualificados nos autos, foram denunciados pelo Ministério Público, porque, no dia 20 de abril de 1997, por volta das 5 horas, na EQS 703/704 – W3 Sul – Brasília/DF, os acusados, juntamente com o menor Gutemberg Nader Almeida Júnior, ceifaram a vida de Galdino Jesus dos Santos, índio pataxó.

Consta da denúncia:

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

A idéia macabra foi abraçada por todos eles, que compraram dois litros de combustível, retornaram ao mencionado local, desceram do veículo e passaram a colocar o plano em prática, tendo todos ciência de estarem contribuindo na conduta uns dos outros, com unidade de desígnio. O denunciado Eron e o menor infrator despejaram o líquido inflamável sobre a vítima e os demais denunciados – Max,

Rogério, Antônio Novely e Tomás atearam fogo em seu corpo, evadindo-se a seguir.

A vítima foi socorrida por populares que, com muita dificuldade, conseguiram apagar o incêndio e conduziram-na a um hospital. Já era tarde, porém, para salvar sua vida. Em razão da queimadura gravíssima em todo o corpo, Galdino veio a falecer, após muitas horas de lenta e torturante agonia.

Os denunciados praticaram o crime por motivo torpe, qual seja, para se divertir com a cena de um ser humano em chamas. E o fizeram com extrema crueldade, sendo do conhecimento geral que a morte por queimadura implica sofrimento atroz. Os denunciados utilizaram-se de recurso que impossibilitou a vítima de esboçar qualquer gesto defensivo, pois atacaram-na enquanto ela dormia. Galdino era índio e não podia imaginar que fosse atacado por homens brancos – tidos como civilizados – enquanto dormia, completamente desprotegido, sobre um banco de avenida principal da Capital da República. Ao cometerem o crime com Gutemberg, menor de 18 anos de idade, os denunciados facilitaram sua corrupção.”

Os acusados foram presos em flagrante.

Relaxada a constrição, por não ter havido perseguição e sim diligências bem sucedidas, foi decretada a prisão preventiva de todos eles. Os autos ostentam, de relevantes, o auto de prisão em flagrante (fls. 8/22), os boletins de vida progressa (fls. 43/45), o auto de reconhecimento de Antônio Novely Cardoso de Vilanova (fl. 88), o Relatório da Autoridade Policial (fls. 131/134), o Laudo de Exame Cadavérico (fls. 147/171), o Laudo de Exame de Local e de Veículo (fls. 172/185), o Laudo de Exame em Substância Combustível (fls. 186/191) e continuação do laudo cadavérico à fl. 508.

Na mesma época foi instaurado conflito de competência, perante o Superior Tribunal de Justiça, pelo MM. Juiz Federal da 10ª Vara, o qual se deu por competente para processar e julgar o feito, tendo em vista tratar-se de direito indígena.

O processo ficou sobrestado, em razão do conflito instaurado, até 15 de maio de 1997, quando, então, o Superior Tribunal de Justiça declarou a competência deste Tribunal do Júri para o julgamento.

2153

Trib. Júri
Fl.

Em 9 de maio de 1997, foi impetrado o Habeas Corpus 7651/97 em favor de Max Rogério Alves, ocorrendo o julgamento em 19 de junho de 1997, lavrando-se o seguinte acórdão:

"Homicídio qualificado. Prisão preventiva fundamentada na garantia da ordem pública. Decisão suficientemente fundamentada. Ordem denegada. 1. Abolida a prisão preventiva compulsória, sua decretação deve ser fundamentada na necessidade da supressão da liberdade do réu ou indiciado como garantia da ordem pública, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, á vista de fatos concretos. 2. A prática de homicídio qualificado pelo emprego de fogo e mediante recurso que impossibilitou a defesa da vítima é crime hediondo, insuscetível de liberdade provisória. Preso o agente em flagrante, posteriormente declarado insubsistente o auto e decretada sua prisão preventiva como garantia da ordem pública, a coação emana de outro título, atacável sua legalidade por habeas corpus. 3. Não se encontrando o decreto de custódia provisória fundamentado somente na gravidade do delito, o que, por si só, não o sustentaria, mas na notoriedade do fato e na sua repercussão negativa no seio da sociedade, justificado encontra-se para a garantia da ordem pública." (ac. 96455)

Há a informação nos autos de que o Ministério Público Federal interpôs o Mandado de Segurança 7254/97, cujo julgamento foi tido por prejudicado, uma vez que o Superior Tribunal de Justiça firmou a competência desse Tribunal do Júri para o julgamento dos acusados.

À fl. 286, houve a admissão, como Assistente de Acusação, do genitor da vítima, o Sr. Juvenal Rodrigues dos Santos.

Os réus foram interrogados.

Max Rogério Alves, às fls. 292/294, afirmou que viram a vítima dormindo em um ponto de ônibus e tiveram a idéia de pregar-lhe um susto para vê-la correr. Foram, então, até um posto de gasolina, compraram duas garrafinhas contendo álcool e voltaram ao local. Eron derramou o combustível sobre a vítima e Max, Antônio e Tomás riscaram os

2154

fósforos e jogaram acesos sobre o corpo da vítima. Diante do fogo alto, fugiram do local assustados.

Às fls. 295/297, Antônio Novely Cardoso de Vilanova também disse que pretendiam apenas dar um susto na vítima, colocando álcool sobre o pano que a cobria e em seguida atear-lhe fogo para vê-la sair correndo. Narrou que entre os acusados, houve o comentário de que a "vítima pegou fogo demais".

Por seu turno, Tomás Oliveira de Almeida (fls. 298/299 verso) confirmou a idéia conjunta de atear fogo sobre a vítima. Acrescentou que não imaginou que o fogo "pegasse com rapidez", queimando toda a vítima. Pensou, também, que esta fosse acordar e correr atrás deles.

Por fim, Eron Chaves Oliveira (fls. 300/302) asseverou que jogou álcool nos pés da vítima e que queria tão-somente pregar-lhe um susto.

As defesas prévias estão acostadas às fls. 337/348.

Durante a instrução, foram ouvidas nove testemunhas de acusação e trinta e uma testemunhas de defesa (fls. 398/474).

Houve pedido de instauração de incidente de insanidade mental dos acusados, o qual foi indeferido por decisão de fls. 460/463 e 466.

Em suas alegações finais, o Ministério Público manifestou-se pela pronúncia dos réus para que fossem levados a julgamento perante o Júri.

O Assistente de Acusação ratificou as alegações ministeriais.

As defesas (fls. 525/529; fls. 531/555 e fls. 560/568) de Eron, Tomás e Max requereram a desclassificação do ilícito para lesões corporais seguidas de morte, argumentando que os acusados não previram o resultado morte. A defesa de Antônio Novely argumentou que o dolo do agente, ainda que eventual, deve ser provado e não presumido.

Em 9 de agosto de 1997, prolatei a decisão que desclassificou o crime para lesões corporais seguidas de morte, remetendo o

processo para uma das Varas Criminais de Brasília, cuja fundamentação ora leio (fls. 577/592):

*"Finda a instrução, apresentadas as alegações finais, o Juiz sentenciante terá quatro opções: a **pronúncia**, porque determina o artigo 408 do Código de Processo Penal que, se o juiz se convencer da existência do crime e de indícios de que o réu seja o autor, pronuncie-o, dando os motivos do seu convencimento; a **impronúncia**, quando não se convencer da existência do crime ou de indício suficiente da autoria; a **desclassificação**, prevista no artigo 410 do mesmo diploma, quando o juiz se convencer, em discordância com a denúncia ou queixa, da existência de crime diverso daquele da competência do Tribunal do Júri e a **absolvição sumária**, quando ocorrer alguma causa de justificação, na forma do disposto no artigo 411 do Código de Processo Penal. Assim, não tem razão a douta representante do Ministério Público quando afirma que a desclassificação só poderá ser feita pelo Conselho de Sentença, após os debates em Plenário do Júri. Se por um lado é certo que também durante a sessão de julgamento, quando da votação do questionário, pode ser operada a alteração da classificação penal, por outro lado não se pode negar vigência ao disposto no artigo 410 do Código de Processo Penal.*

*Os acusados foram denunciados porque, ao praticarem o crime, teriam agido com **animus necandi**, na forma do dolo eventual. É o que consta da peça acusatória: "No dia 20 de abril de 1997, por volta de cinco horas, na EQS 703/704 - W3 Sul - Brasília - DF, os denunciados, juntamente com o menor de idade G.N.A.J., mataram Galdino Jesus dos Santos, Índio Pataxó, contra o qual jogaram substância inflamável, ateando fogo a seguir, assumindo claramente o risco de provocar o resultado **morte**".*

*Nas alegações finais, o Ministério Público argumentou: "**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.**"*

Não se contende sobre 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, 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 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 competente para julgamento o juízo 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. Neste sentido o entendimento jurisprudencial: 'Após a reforma da Parte Geral do Código Penal Brasileiro, operada em 1984, a análise do elemento subjetivo que move a conduta do agente de qualquer delito é medida que se impõe em razão da Lei, eis que o Diploma Penal Substantivo adotou como seu corolário a teoria da Ação Finalista' (TJDF - Rel. Des. Hermenegildo Gonçalves)
'Hoje, pela doutrina de Welzel ("Das deutsche Strafrecht") a denominada "teoria finalista da ação, adotada por nosso CP, a culpa integra o tipo.' (Resp. 40180, MG - Rel. designado Min. Adhemar Maciel)

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 o do artigo 250, §2º, do mesmo diploma. Desde já afastado a possibilidade de se tratar somente de crime culposos pois, no tipo culposos, o agente realiza uma ação cujo fim é lícito mas, por não se conduzir com observância do dever de

2157e

cuidado, dá causa a um resultado punível. E atear fogo em pessoa que dormia 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 coisa; seja ele índio ou mendigo.

Assim, restam somente o homicídio praticado com dolo eventual e o 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. Cumpre trazer a lição dos doutrinadores a respeito do que sejam as duas figuras em cotejo. Para Assis Toledo, '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 mesmo assume deliberadamente o risco de produzi-lo. Apesar de sabê-lo possível, acredita sinceramente poder evitá-lo, o que só não acontece com erro de cálculo ou por erro na execução. No dolo eventual o agente não só prevê o resultado danoso **como também o aceita** como uma das alternativas possíveis.' (Princípios Básicos de Direito Penal - Saraiva - 4ª ed.)

O saudoso Heleno Fragoso leciona: '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 o risco" é imprecisa para

distinguir o dolo eventual da culpa consciente e deve ser interpretada em consonância com a teoria do consentimento.' (Lições de Direito Penal - 8ª ed. Forense)

Segundo a teoria positiva do consentimento, formulada por Frank, que é útil como critério prático para identificar o dolo eventual, ocorre tal tipo de dolo quando o agente diz a si mesmo: 'seja assim ou de outra maneira, suceda isto ou aquilo, em qualquer caso agirei.'

Fernando de Almeida Pedrosa, na obra *Direito Penal - 2ª ed. - Leud*, pag. 407, cita Albani Pecoraro: 'No dolo eventual, o agente, ao prever como possível a realização do evento, não se detém. Age, mesmo às custas de realizar o evento previsto como possível.' E, mais adiante, acrescenta: 'Dessa maneira, enquanto o dolo direto se respalda e embasa na teoria da vontade (por sua determinação quanto ao crime), tem o dolo eventual supedâneo e alicerce no princípio do assentimento, ex vi da anuência manifestada pelo sujeito ativo no que pertine com o delito.'

O exemplo citado pelo autor, retirado da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, é elucidativo: 'Existe dolo eventual, outrotanto, no comportamento do militar que pratica "roleta russa", acionando por vezes o revólver carregado com um só cartucho e apontando-o sucessivamente a cada um dos seus subordinados, para experimentar a sorte deles, culminando por matar alguém.'

Alberto Silva Franco *in* *Código Penal e sua Interpretação Jurisprudencial* (5ª ed. - Editora Revista dos Tribunais) alerta: 'Assim, não basta para que haja dolo eventual que o agente considere sumamente provável que, mediante seu comportamento, se realize o tipo, nem que atue consciente da possibilidade concreta de produzir o resultado, e nem mesmo que tome a sério o perigo de produzir possível consequência acessória. Não é exatamente no nível atingido pelas possibilidades de concretização do resultado que se poderá detectar o dolo eventual e, sim, **numa determinada relação de vontade entre esse resultado e o agente.**' (grifos que não constam do original)

Em suma, há dolo eventual quando o agente prevê como provável e não apenas como

possível o resultado que tenha eventualmente aceito. A situação psíquica do agente em relação ao fato deve ser deduzida das circunstâncias do fato e do caráter dos agentes. No julgamento do AC 285.215 - TACRIM SP, o Rel. Silva Franco deixou assentado: 'O momento volitivo se manifesta na esfera do subjetivo, no íntimo do agente e, deste modo, não é um dado da realidade que possa ser diretamente apreendido. Mas isto não significa que não possa ser extraído do caráter do agente e de todo o complexo de circunstâncias que cercaram seu atuar.'

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 que o desejado? Para obter a difícil resposta sobre o elemento subjetivo, um dos meios é considerar a potencialidade lesiva do meio empregado, dado bastante relevante. O fogo pode matar, e foi o que o ocorreu, mas sem dúvida não é o que normalmente acontece.

No julgamento do **habeas corpus** 7651/97, o Des. Joazil Gardês deixou consignado: 'Se perguntarmos: tiro mata? Veneno mata? Enforcamento (esganadura) mata? Afogamento mata? A resposta inevitável será: mata; mas, se perguntarmos queimadura mata? A resposta até mesmo de médicos que não sejam especialistas em queimados, invariavelmente será: queimadura não mata, isto porque toda a sorte de queimadura, produzida por fogo ou substâncias de efeito análogo é possível de ser tratada, sendo natural avistarmos pelas ruas e salões sociais, pessoas com rostos, membros e corpos deformados por queimaduras.' 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 de local demonstra a afirmativa, principalmente a fotografia de fls. 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 fls. 173 dos autos está consignado que "sob o banco do abrigo havia um recipiente plástico, opaco, na cor verde, com as inscrições "LUBRAX SJ ÓLEO PARA MOTORES A GASOLINA E A ÁLCOOL - Volume 1000 ml, vazio, que se encontrava com a parte superior comburida. No interrogatório Antônio Novelty afirmou: '... que nesse instante alguém cuja identidade o interrogando não se recorda riscou precipitadamente um fósforo e o jogou na direção do pano, momento em que este começou a pegar fogo e as labaredas subiram na direção de Eron, o qual estava com o litro de combustível em suas mãos; que o interrogando estava ao lado de Eron e pode sentir as labaredas do fogo bem próximas de si e nesse instante Eron assustou-se e jogou o litro de combustível no chão; que nesse instante todos os quatro correram' O acusado Eron confirmou: '... que concomitantemente alguém riscou um fósforo, sem que o interrogando saiba quem foi, momento em que iniciou-se o fogo "que subiu de baixo para cima", vindo em direção à mão do interrogando que imediatamente soltou a garrafa e saiu correndo; ...' 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 correndo a via W3 Sul eles pareciam estar com muita pressa e desesperados'.

Assiste razão à defesa do acusado Antônio Novelty 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. A ação inicial dos réus, sem qualquer dúvida, foi

dolosa. Não há como afastar a conclusão de que, ao atear fogo à 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 saciedade que os acusados pretendiam fazer uma brincadeira selvagem, ateando fogo naquele que presumiram ser um mendigo, mas nunca anuíram no 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 para desistirem 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 fariam porque havia um carro parado por falta de combustível. O acusado Antônio Novely, no interrogatório, asseverou:

'... que o interrogando 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

2162e

susto seria aplicado com uso de álcool e fósforos, porém o interrogando 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 procurarem um vasilhame vazio; que todos procuraram e o interrogando 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 a 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.

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 se 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. **Diante do exposto e com fundamento nos artigos 408, §4º, e 410 do Código de Processo Penal, desclassifico a imputação de homicídio doloso contra Max Rogério Alves, Antônio Novelty Cardoso de Vilanova, Tomás Oliveira de Almeida e Eron Chaves Oliveira e declino da competência para uma das Varas Criminais, determinando que, após o decurso do prazo recursal e feitas as anotações de estilo, remetam-se os autos à Distribuição."**

Os embargos de declaração opostos pela Assistência da Acusação foram rejeitados, pois a omissão apontada era relativa à corrupção de menores.

Contra a decisão desclassificatória o Ministério Público interpôs o remédio cabível, Recurso em Sentido Estrito, asseverando que os acusados, ao jogarem dois litros de combustível sobre o corpo da vítima e atearem fogo em seguida, assumiram o risco de produzir o resultado morte, estando demonstrado o dolo eventual com que agiram, e que sabiam das trágicas conseqüências da brincadeira. Argumenta que nessa fase não deve haver valoração aprofundada da prova, sob pena de retirar a competência dos jurados para decidir, nos termos assegurados pela Constituição Federal.

O Assistente de Acusação reitera as razões do Recurso em Sentido Estrito interposto pelo *Parquet*.

Contra-razões dos acusados às fls. 703/722,
731/745 e 746/776.

Conforme decisão de fls. 820/830, não houve a
retratação por este Juízo, cujos argumentos passo a ler:

"O Ministério Público recorre em sentido estrito, inconformado com a desclassificação da imputação inicial de homicídio doloso no processo em que são réus Max Rogério Alves, Antônio Novely Cardoso de Vila Nova, Tomás Oliveira de Almeida e Eron Chaves de Oliveira. Assevera que os acusados estavam à procura de diversão quando avistaram um ser humano que parecia um mendigo, que deveria inspirar sentimentos nobres de compaixão e caridade. Entretanto, a imagem do mendigo desamparado fez nascer nos recorridos o desejo de fazê-lo objeto da diversão que procuravam.

Continua afirmando que Max ou Novely teve a infeliz idéia, tendo todos aderido ao propósito nefando. Aduz que, após a prática criminosa evadiram-se sem prestar o devido socorro.

Acrescenta que não foi um ato impulsivo, de momento e que todos sabiam das trágicas conseqüências e da leviandade da pretendida diversão.

Tece comentários sobre a fuga e argumenta que as testemunhas em desespero fizeram de tudo para salvar Galdino da agonia, enquanto os homicidas tratavam de trocar de carro novamente e que após foram dormir no conforto de suas casas.

Realça que fato de tamanha gravidade não pode ser considerado brincadeira selvagem e também que pode ser um precedente perigoso afirmar que os réus previram o resultado morte mas sinceramente acreditaram que ele não ocorreria.

Indaga o que deveria ser feito para assumir o risco do resultado, realçando que se "assumir o risco" significa querer não haveria necessidade de coexistência do dolo eventual. Enfoca que os recorridos, cientes do resultado que adviria, não desistiram da conduta, o que significa que assumiram o risco de provocar o resultado.

Prossegue, afirmando que todos no mundo jurídico sabem os objetivos dos "testemunhos" das testemunhas de defesa e que a simples

intenção de ferir já afastaria completamente a adjectivação de "bons, meigos" e que "querer ferir alguém com queimaduras, seja para matar, seja para se divertir, seja para assustar, seja para vê-la correr, seja o resultado um simples ferimento, seja uma deformação de rosto, membros e corpos que vemos naturalmente pelos salões sociais, de qualquer ângulo que se veja é um ato demonstrativo de terrível perversidade."

Menciona que, não bastasse terem os acusados tirado a vida da vítima com tamanha crueldade querem agora, para não fugir à regra, denegrir vergonhosamente a sua imagem atribuindo-lhe a pecha de incendiário de um sobrinho, fato que, se fosse verdadeiro, não faria diferença.

Enfatiza que, ao jogarem dois litros de combustível e ateam fogo em alguém indefeso, assumiram o risco de provocar o resultado morte, tipificando um crime doloso contra a vida. Argumenta que não se pode dar credibilidade à versão defensiva dos acusados. Entende impossível que se acredite que pouparam o menor da provável "carreira do mendigo assustado" e que o adolescente nada tem de frágil ou pequeno e não registra maus antecedentes, sendo que hoje reponde por um ato infracional de homicídio triplamente qualificado. Afirma presentes todos os pressupostos para que os maiores sejam julgados pelo crime imputado.

Ressalta que o MM. Juiz da Vara da Infância e da Juventude chegou à firme conclusão de que os réus assumiram o risco de provocar o resultado advindo.

Após asseverar que o juízo de tipicidade limita-se à verificação de indícios da autoria e somente justificará decisão negativa quando inarredável e inquestionavelmente não se verificar a subsunção dos fatos à norma, afirma que solução mais correta, no caso em comento, seria a aplicação do princípio **in dubio pro societate**. Pretende que o egrégio Tribunal de Justiça do Distrito Federal proclame a impossibilidade evidente de o magistrado singular impedir ao Júri a apreciação da causa a ele reservada soberanamente pela Carla Política.

Após considerações sobre a decisão, que

2166 -

entende ter violado a competência do Tribunal Popular, reputa-a em completo desacordo com as normas processuais incidentes.

Traz à colação entendimento jurisprudencial que socorre a tese esposada e pretende o provimento do recurso para que seja reformada a decisão, pronunciando-se os réus nos termos da denúncia.

A assistência da acusação arrazoou o recurso. Postula que no juízo de retratação seja reformada a sentença recorrida com a determinação de serem os réus pronunciados nos termos da denúncia e, em caso contrário, seja regularmente processado o recurso e submetido no E. Tribunal de Justiça na forma da Lei.

As defesas contrariaram os recursos.

É o breve relatório.

Vieram-me os autos para o juízo de retratação, conforme disposto no artigo 589 do Código de Processo Penal. A desclassificação prevista no artigo 410 do diploma processual, como decisão interlocutória, comporta recurso em sentido estrito. Assim, em nome dos princípios da economia e celeridade processuais, o juiz deve rever a própria decisão.

O eminente processualista Tourinho Filho leciona que "cabe nessa oportunidade ao Magistrado, em decisão fundamentada, manter ou alterar a decisão recorrida. Balda a lei o Juiz que se limita a dizer: "Mantenho a decisão pelos seus próprios fundamentos." Tão importante é este "juízo de retratação" que, se por acaso, sem ele, os autos subirem ao Tribunal, retornarão à instância inferior para aquele fim. Nesse sentido, RT 555/416, 569/430; JTACrimSP, 50/167." (in Código de Processo Penal Comentado, Vol.II - Editora Saraiva)

O exame das razões oferecidas pelo Ministério Público, aditadas pela assistência da acusação, não altera a convicção do acerto das conclusões que fundamentaram a sentença recorrida.

Nada vejo aos autos que autorize o afastamento da conclusão sobre o elemento subjetivo pois, repita-se, não basta, para que haja dolo eventual, que o agente considere provável que realize o tipo mediante o comportamento, nem que esteja consciente da

possibilidade concreta de produzir o resultado. Como consta da sentença, **"não é exatamente no nível atingido pelas possibilidades de concretização do resultado que se poderá detectar o dolo eventual e sim numa determinada relação de vontade entre esse resultado e o agente."** A linha divisória entre o dolo eventual e a culpa consciente, tênue como já consignado, não é a previsibilidade subjetiva nem a previsão objetiva. Situa-se em aceitar o resultado como decorrência da conduta do agente. E o contexto probatório demonstra que os recorridos não anuíram ao resultado mais grave, embora fosse ele previsível.

No Parecer juntado pela defesa do acusado Max Régério Alves, da lavra ilustre do Professor Assis Toledo, consagrado penalista, está consignado:

"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)

Anota o insigne professor que os depoimentos adquirem especial valor até mesmo porque a denúncia encampa a versão de brincadeira, ao dizer, no item 1, 2ª parte: "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 do ônibus onde dormia a vítima, supondo ser ela um mendigo, deliberaram sobre a idéia de dar continuidade à diversão, fazendo do pretense mendigo uma tocha humana."

Nas razões do recurso, a acusação reafirma:

"Os cinco rapazes divertiram-se até as três horas da madrugada. Trocaram de carros numa surpreendente sequência de vezes. Só Max naquela noite fatídica usou diversos carros de luxo, alguns importados, muito acima dos padrões dos carros brasileiros para os mortais comuns. Mas queriam ainda mais diversão. Às três horas da madrugada, decidiram andar pela

cidade à procura do que fazer "para encontrar alguma coisa para a gente curtir" (fls. 401). Foi quando avistaram um ser humano que não parecia humano, parecia um mendigo. Estava em situação de desamparo, na noite gelada, dormindo no barco frio de uma parada de ônibus. Essa imagem deveria inspirar sentimentos nobres de compaixão, de caridade. Em pessoas de boa índole, certamente inspiraria. Poderiam os afortunados da sorte ter tido a nobreza de ir até suas casas pegar um dos tantos cobertores que possuíam para aquecer o infeliz. Mais do que o corpo, teriam aquecido seu coração. Poderiam tê-lo conduzido até a pensão onde ele deveria estar. Poderiam também só fazer uma oração. Poderiam até mesmo olhá-lo e seguirem indiferentes. Pessoas tão angelicais, tão sublimes e superiores, como as trinta e uma "testemunhas de santificação" afirmaram que eles são, teriam assumido uma atitude digna. Mas não! A imagem do mendigo desamparado fez nascer neles o abjeto desejo de fazê-lo objeto da diversão que procuravam."

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. Oportuna a transcrição, tirada do parecer já mencionado,

da lição de Logoz, citado por Hungria, que põe em evidência a distinção entre dolo eventual e culpa consciente:

"... a diferença entre essas duas formas de culpabilidade (dolo eventual e culpa consciente) apresenta-se quando se faz a seguinte pergunta: "por que, em um e outro caso, a previsão das consequências possíveis não impediu o inculpado de agir?" A esta pergunta uma resposta diferente deve ser dada, segundo haja dolo eventual ou culpa consciente. No primeiro caso (dolo eventual) a importância inibidora ou negativa da representação do resultado foi, no espírito do agente, mais fraca do que o valor positivo que este emprestava à prática da ação. Na alternativa entre duas soluções (desistir da ação ou praticá-la, arriscando-se a produzir o evento lesivo), o agente escolheu a segunda. Para ele o evento lesivo foi como o menor dos dois males. Em suma, pode dizer-se que, no caso do dolo eventual, foi por **egoísmo** que o inculpado se decidiu a agir, custasse o que custasse.

Ao contrário, no caso de culpa consciente, é por **leviandade**, antes que por egoísmo, que o inculpado age, ainda que tivesse tido consciência do resultado maléfico que seu ato poderia acarretar. Neste caso, com efeito, o valor negativo do resultado possível era, para o agente, mais forte que o valor positivo que atribuía à prática da ação. Se estivesse persuadido de que o resultado sobreviria realmente, teria, sem dúvida, desistido de agir. Não estava, porém, persuadido disso. Calculou mal. Confiou em que o resultado não se produziria, de modo que a eventualidade, inicialmente prevista, não pôde influir plenamente no seu espírito. Em conclusão, não agiu por **egoísmo**, mas por **leviandade**; não refletiu suficientemente." (grifos no original)

Não compartilho a opinião de que a desclassificação tenha sido prematura. Não subsistindo qualquer dúvida a respeito da questão, puramente do 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

2170

voto proferido pelo Des. Edson Alfredo Smaniotto no RES 1 501/95, "A pronúncia é tutela provisória apta a talhar o excesso da acusação, devendo cuidar o juiz em não postergar seu mister ao Júri popular."

Em relação à corrupção do menor, não vislumbro o motivo pelo qual o Ministério Público lançou, nas razões de recurso, estarem presentes os pressupostos para que os maiores sejam julgados pelo ilícito. À evidência, na decisão recorrida não foi afastada a imputação. Nada foi sequer ventilada a respeito do tema, pois tão somente foi desclassificado o ilícito da competência do Tribunal do Júri. A matéria escapa ao âmbito do recurso em sentido estrito. Como já foi anotado no julgamento dos embargos de declaração opostos pela assistência da acusação, a fls. 609 e seguintes:

'A competência para julgamento dos crimes dolosos contra a vida, por força da Constituição Federal, é sempre do Tribunal do Júri.

O exame relativo ao crime previsto no art. 1º da Lei 2 252/54, em virtude da conexão com o homicídio imputado na denúncia e ante o disposto no artigo 76 do Código de Processo Penal, caberia, por força da atração, também ao Tribunal do Júri. É o que decorre do disposto no artigo 78, inciso I, do diploma legal citado, que cuida da prevalência da competência do Tribunal do Júri sobre a de qualquer outro órgão da jurisdição comum.

Entretanto, a sentença que a assistência da acusação taxa de omissa tão somente desclassificou o crime que seria da competência do Tribunal Popular para outro situado no âmbito da atuação do juiz singular. Não houve decisão sobre o mérito. A discussão cingiu-se ao âmbito da competência. Assim, cessada a do Júri não poderia mesmo haver qualquer manifestação a respeito da corrupção de menores, pena de usurpação das funções do juiz natural que, segundo a Lei de Organização Judiciária, é o de uma das Varas Criminais Comuns. Na hipótese não houve qualquer omissão, mas sim estrita obediência ao que dispõe o §3º do artigo 74, do Código de Processo Penal, observadas também as regras cogentes dos artigos 78 e 81, parágrafo único, do mesmo diploma.

Em caso de desclassificação do crime deve o juiz remeter os autos para processo e julgamento ao juízo competente para apreciar todos os crimes, pois a conexão determina a unidade do julgamento. O caput do artigo 81 do CPP, que cogita da **perpetuatio jurisdictionis** não se aplica aos processos de competência do Tribunal do Júri, já que há regra especial de regência. Em matéria de interpretação da norma, **lex specialis derogat legi generali.**"

Por último deixo registrado que não cabe ao Ministério Público, à assistência da acusação ou às defesas rabiscar e lançar cotas na sentença, embora a lápis, como se verifica às fls. 585, 587 e 588. O ato é atentatório ao respeito que se deve a uma decisão judicial, quer seja favorável ou desfavorável ao respectivo entendimento.

Mantenho a decisão recorrida pelos próprios fundamentos. Determino a subida dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça após as anotações cabíveis."

O assistente da acusação, representado pela Dra. Herilda Balduino, também não se conformando com a decisão de desclassificação do ilícito imputado a Max Rogério Alves e outros, recorreu em sentido estrito. O recurso foi rejeitado, aos seguintes argumentos:

"Como se vê a fls. 597, o Ministério Público, em 18 de agosto último, apresentou idêntico recurso, com esteio no artigo 581, V, do Código de Processo Penal. O recurso foi recebido, conforme despacho no rosto da petição. Para recorrer há necessidade de concorrerem os requisitos interesse e legitimidade.

Não me filio à corrente que considera não ter o assistente da acusação titularidade para recorrer da sentença de desclassificação, que encerra mera adequação dos fatos à norma jurídica pertinente, conforme lição de Tourinho Filho para quem **"somente poderá ele recorrer em sentido estrito em dois casos, quais sejam, da sentença de impronúncia ou da decisão que julgar extinta a punibilidade."** No mesmo sentido, dando interpretação mais restrita à regra do artigo 271, do Código de Processo Penal, o ensinamento do Espínola Filho e de parcela

considerável da jurisprudência:

"O assistente da acusação não tem titularidade para recorrer da sentença que desclassifica a imputação, pois a mesma encerra mera adequação dos fatos à norma jurídica pertinente." (TJSP - RC - Rel. Angelo Gallucci - RT 611/340)

Entretanto, mesmo entendendo que a desclassificação do crime do homicídio para o de lesão corporal seguida de morte, em última análise, implica impronúncia quanto àquela primeira imputação, pelo que, fugindo da interpretação literal do preceito legal, reafirmo que se pode conferir legitimidade à assistência, o presente recurso não reúne condições de ser recebido. É que a legitimidade do assistente só poderia estar presente se não houvesse atuação do Ministério Público no prazo legal - inteligência dos artigos 271, 584 e 598, todos do CPP.

Não se pode perder de vista o caráter supletivo da atuação da assistência. Trata-se do auxiliar do Ministério Público, e só na ausência de recurso do titular da ação penal pode recorrer. Sem a omissão apontada, haveria dualidade de recursos com o mesmo objetivo. Frise-se, por oportuno, que a irrisignação do Ministério Público foi total e já foi recebida. Assim, não há campo para o recurso da assistência.

Júlio Fabbrini Mirabete *in* Código do Processo Penal Interpretado, editora Atlas, leciona que "**o instituto da assistência, embora se prenda ao interesse civil do ofendido na reparação do dano, tem também o interesse objetivo ligado à precípua finalidade da ação penal vinculado ao poder-dever de punir do Estado, que lhe permite recorrer supletivamente da sentença condenatória para a justa aplicação da lei penal, inclusive para agravar a pena, mesmo em recurso extraordinário.**" (grifos que não existem no original)

O mesmo autor, na obra Processo Penal, mesma editora, discorre sobre a natureza jurídica da assistência: "**A qualidade do assistente do Ministério Público no processo penal brasileiro é discutida, falando-se em parte civil, ator civil, parte adjunta, parte adesiva etc. Predomina o entendimento que, no processo penal**

brasileiro, o assistente não é parte civil nem litisconsorte, mas sim parte contingente (adjunta ou adesiva), desnecessária e eventual, que tem como finalidade, em princípio, obter a condenação do acusado com fins à reparação civil. Mas, como observa Marcelo Fortes Barbosa: "A assistência de acusação, em nosso Direito Processual Penal não é um mero correlativo direito do direito à reparação do dano, eis que o ofendido intervém para reforçar a acusação pública, figurando em posição secundária o interesse mediato na reparação do dano causado pelo delito. E o que deixa entrever a escolha do termo assistente pela lei nos artigos 268 e ss. do CPP. Sua função é auxiliar, ajudar, assistir o Ministério Público a acusar e, secundariamente, garantir seus interesses reflexos quanto à indenização dos danos causados pelo crime."

*Portanto, a possibilidade de recurso autônomo está jungida a eventual inércia do Ministério Público. A intervenção do assistente se faz **ad adjuvandum tantum**. Na hipótese presente, só lhe será permitido arrazoar o recurso já interposto pelo Ministério Público. Ampla e total a devolução de conhecimento da matéria, operada pelo recurso do **parquet**, não há razão de ser de idêntica providência pelo assistente da acusação.*

Diante do exposto, rejeito o recurso. Intime-se."

Subiram os autos ao Tribunal de Justiça em 29 de setembro de 1997. Julgou-se que a intenção dos recorridos era a de assustar a vítima. A sentença de desclassificação foi mantida, merecendo o Recurso em Sentido Estrito a seguinte decisão:

"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

21742

Trib. Júri
Fl.

do dever de cuidado, resta configurado o crime preterdoloso que impõe se desclassifique a imputação de homicídio doloso para lesões corporais seguidas de morte." (RSE1826/97; ac. 103808)

Também foram impetrados os **Habeas Corpus** 7772/97 e 1998.00.2.000915-5 contra a decisão de desclassificação, os quais não foram conhecidos.

Da decisão colegiada que manteve a sentença de desclassificação, o Ministério Público do Distrito Federal e Territórios interpôs Recurso Especial para o Superior Tribunal de Justiça (fls. 1014/1107) e Recurso extraordinário para o Supremo Tribunal Federal (fls. 1109/1151).

Contra-razões aos Recursos Especiais (fls. 1154/1171; fls. 1184/1191; fls. 1201/1249) e aos Recursos Extraordinários (fls. 1173/1182; fls. 1192/1199; fls. 1250/1261).

Os recursos tiveram deferidos o seu processamento (fls. 1263/1264), subindo os autos ao Superior Tribunal de Justiça em 16 de setembro de 1998.

Em 9 de fevereiro de 1999, o Superior Tribunal de Justiça, julgando o REsp 192049/DF, deu provimento ao apelo especial para submeter os réus a julgamento perante o Tribunal do Júri de Brasília. A ementa do julgado ostenta o seguinte teor:

"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 LC. 75/93 e art. 370 § 4º do CPP). 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 de "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 ente dolo eventual e preterdolo, a acusação tem que ser considerada admissível. Recurso conhecido e provido."

Leio, agora, os fundamentos vencedores do Ministro Felix Fischer, Relator, do Ministro Gilson Dipp e do Ministro José Arnaldo e, em seguida, o do Ministro Edson Vidigal, cujo voto foi vencido:

"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 **24/4/98** (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 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 Scartezini, 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 ciente, 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 ausência de **prequestionamento** (**Súmulas nº 282 2 356-STF**), razão por igual, não assiste à douta defesa. A temática, inegavelmente, foi 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 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 os arts. 74 § 1º (fls. 1009) e 408 do CPP.

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 **incorrência da configuração do dissídio pretoriano**. Neste ponto, mesmo os paradigmas colhidos no **Pretório Excelso** e no **Superior Tribunal de Justiça**, na forma posta, não satisfaçam as exigências da **divergência 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. **arts. 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" ou "quando 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**. Incorrendo 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**, 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

2179 a

observado o velho brocardo *in dubio pro societate*. A **desclassificação**, nesta última situação, só pode 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 Souza Nucci** in "Júri. Princípios Constitucionais", 1999, Ed. Juarez de Oliveira, p. 89 e **Heráclito Antônio Mossin** i "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 coma processualmente irrelevante **certeza subjetiva** do órgão julgador. Só é válida a certeza 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 qualificado**, 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 o 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** de resultado (cf. "Manual de Direito Penal", de **Cezar Roberto Bitencourt**, Parte Geral, p.237, 4ª edição, 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 **iudiciem 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 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 CP 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 (inciso 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 **crudelidade 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 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." (fls. 1296/1306)

"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 do 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 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 dá 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 permitam seja de plano reconhecida" (in Código de

2184 e

Processo Penal Interpretado, 5ª Edição, pág 543).

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 a 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 exígua 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.

E 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 faz referência, por divergência jurisprudencial quanto a aplicação dos aludidos artigos. Consequentemente, dou provimento ao recurso para determinar a pronúncia dos

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 inexistia 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 consequência, 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 animus 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 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 (Weizel), 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); a 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. (José Cirilo de Vargas, in *Instituições de Direito Penal*, Tomo 1, 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 Juízes 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 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.

Confiram-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 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 -
DESCLASSIFICAÇÃO - LESÕES
CORPORAIS.

Exsurgindo a ambiguidade, 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 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 a 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. E que, em se tratando de situação ambígua, a definição colhe-se com o pronunciamento dos jurados" (p.276).

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), a 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, JX), exigência do Estado de Direito Democrático. Fundamentar e 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 *meritum 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 no rigor técnico, qual seja, fato demonstrado do qual decorre, 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

219 2e

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 encontra cabalmente demonstrado tenha o réu recorrente agido movido por dolo de crime estranho à sua competência."

(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 TJRGS 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.

2193 e

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?

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, tem 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 arrebatá-la 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." (fls. 1309/1319)

"VOTO-VENCIDO

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. 9)

A ilustre Magistrada, Dra. Sandra de Santis, em sua sentença, anotou:

"Não se contende sobre a autoria e materialidade do ilícito – Anotou a ilustre Magistrada, Dra. Sandra de Santis Mello, na sentença. 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 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. n° 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 TJMG 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, tranqüila é a admissão pelo STF e pelo STJ de co-autoria em crime de natureza culposa. Assim, em tese, ponho-me em linha com S. Exa.

Quanto a alínea a, tenho para mim que o aresto atacado não desrespeitou o inciso 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 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.

21960

É o meu voto, pedindo vênia 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 afastado a possibilidade de tratar-se somente de crime culposos, pois no tipo culposos 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 culposos. 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 a lesão corporal e culpa quanto ao homicídio. A linha divisória entre ambos é tênue. (...) (Sentença, fls. 9/12)".

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 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

21970

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 parênteses, 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 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 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 parênteses. Retomo ao texto da sentença: "Para obter a difícil resposta sobre o elemento

21982

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 preterintencional e não do homicídio. A ação inicial dos réus, sem qualquer dúvida, foi dolosa. Não há como afastar a conclusão de que ao atear 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. (...) 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. (...) 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 diversos 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 há 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 eletrônicos, repercutem, 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 como pressuposto a igualdade, o princípio de que todas 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 apenas 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, sornateiramente, 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 derogar 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: 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

92040

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; arts. 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:

"DESCCLASSIFICAR; arts. 408, § 4º e 410 do CPP: quando evidente e provado não ser crime doloso contra a vida, desclassificando a conduta criminosa atribuída aos réu 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 27897-4-MG (REG. Nº 92.0025196-0)

(...)

DESPACHO

Vistos, etc.

Estava numa gaveta do guarda-roupas, no quarto de Neusa Maria Vega Dias Batista, 44 (quarenta e quatro) anos, casada, professora de educação física, a maconha que ela mandava o filho, menor de 16 (dezesseis) anos, vender aos viciados de Baependi, Minas Gerais.

O Juiz da Comarca a absolveu da acusação de tráfico (Lei nº 6.368/76, arts. 12 e 18). O Ministério Público apelou e o Tribunal de

92022

Justiça do Estado condenou-a 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão. (Lei n° 6.368/76, art. 12 c/c o CP, art. 70).

O que se está fazendo é reexaminar provas e fatos; ou seja, rejuizando 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 n° 6876-DF, julgado em 21.10.97.)

É como voto." (fls. 1320/1329)

Eron Chaves Oliveira, Tomás Oliveira de Almeida, Max Rogério Alves opuseram embargos de declaração ao Recurso Especial, os quais foram julgados simultaneamente e rejeitados:

"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 em 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 7 - STJ). III - Tópicos que não guardam relação com omissão, ambigüidade, obscuridade ou contradição desmerecem esclarecimento. Embargos de declaração rejeitados." (ED/Resp 192.049)

Mais uma vez, esgotando as vias recursais perante a Corte Especial, os acusados manejaram embargos de divergência, que acabaram rejeitados liminarmente às fls. 1609/1610. Max Rogério Alves agravou regimentalmente dessa decisão às fls. 1571/1582, o qual foi improvido em 1º de setembro de 1999, assim como Eron Chaves Oliveira e Tomás Oliveira de Almeida (fls. 1613/1618), cujo agravo também foi denegado.

Em manifestações datadas de 7 de novembro de 2000, às fls. 1622 e 1623, Eron Chaves Oliveira, Tomás Oliveira de Almeida e Antonio Novelly Cardoso de Vilanova renunciaram o direito a qualquer recurso posterior, requerendo a remessa dos autos ao Tribunal **a quo**.

Por seu turno, Max Rogério Alves, em 10 de novembro de 2000, também renunciou o prazo recursal perante o Superior Tribunal de Justiça, postulando, no entanto, a remessa dos autos ao Supremo Tribunal Federal para a análise do Recurso Extraordinário interposto.

O processamento do recurso extraordinário foi denegado pelo Ministro Nilson Naves em 23 de março de 2001, contra o qual Max Rogério Alves interpôs agravo de instrumento.

Os autos voltaram a esse Tribunal do Júri em 31 de maio de 2001, ainda que pendente o recurso extraordinário aviado por Max Rogério Alves, que já foi julgado.

Foram apresentados pelo Ministério Público libelos-crime acusatórios contra todos os acusados (fls. 1729/1736), ratificados devidamente pela Assistência de Acusação.

Arrolaram, na ocasião, 5 testemunhas.

Trib. do Júri
Fls. 2204e

Trib. Júri
Fl.

Tendo os acusados tomado ciência dos libelos em 27 de julho passado, apresentaram as suas contrariedades, arrolando o total de 19 testemunhas.

As partes juntaram documentos no prazo legal.
É o relatório.

Brasília, 6 de novembro de 2001.

Sandra De Santis M. de F. Mello
Juíza de Direito



PODER JUDICIÁRIO

JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS
JUÍZO DE DIREITO DO TRIBUNAL DO JÚRI DE BRASÍLIA

PROC. Nº 17.901/97

ASSENTADA

Aos 07 (sete) dias do mês de novembro do ano dois mil e hum (2.001), às 9h00min, nesta Capital Federal e no Plenário do Júri da Circunscrição Judiciária de Brasília, presentes o (a) respectivo (a) MM. Juiz (a), Dr. (a) SANDRA DE SANTIS M. DE F. MELLO, o (a) Promotor (a) de Justiça, Dr. (a) (s) MAURÍCIO SILVA MIRANDA, Assistentes da Acusação, Dr. HERILDA BALDUINO DE SOUZA, LUIZ EDUARDO GRENHALGH, CLÁUDIO LUIZ DOS SANTOS BEIRÃO e PAULO MACHADO GUIMARÃES, Advogados, Drs. RAUL LIVINO VENTIM DE AZEVEDO, HERALDO MACHADO PAUPÉRIO e WALTER JOSÉ DE MEDEIROS, Defensor (a) (es) do (a) acusado (a) MAX ROGÉRIO ALVES, TOMÁS OLIVEIRA DE ALMEIDA, ERON CHAVES OLIVEIRA e ANTÔNIO NOVELY CARDOSO DE VILLANOVA, este presente, prosseguiu-se na instrução criminal do processo, inquirindo-se a (s) testemunha (s) abaixo qualificada (s). Eu, _____, Secretária, digitei e subscrevi este termo.

TESTEMUNHA (S)

MARIA CÉLIA MARTINS BISPO, brasileira, casada, médica, trabalhando na Unidade de Queimados do HRAN. Advertida e compromissada na forma da lei. Inquirida, respondeu: que a depoente estava de plantão quando a vítima chegou ao HRAN; que a depoente é especialista no tratamento de queimados; que a vítima foi recebida no pronto socorro pela equipe de cirurgia plástica; que a equipe providencia acesso venoso profundo, faz uma analgesia básica e providencia a internação na unidade de queimados; que foi então que a depoente iniciou o tratamento da vítima; que se tratava de paciente com 95% do corpo queimado e 85% de 3º grau, ou seja, de queimaduras mais profundas e 10% de queimaduras de 2º grau profundo; que as queimaduras são divididas em 1º grau, que são as superficiais, que causam hiperemia, ou seja, causam vermelhidão na pele; que as de 2º grau superficiais causam bolhas, que chamam tecnicamente flictenas, e já as profundas causam descamação na pele epiderme ficando exposta a derme com lesão superficial; que as de 3º grau são as que atingem toda as camadas da pele; que elas podem até destruir a derme e atingir o tecido celular subcutâneo, que é a gordura abaixo da pele; que a vítima foi atingida