

**ACÓRDÃO Nº 70.528**

**AUTOS DE HABEAS CORPUS PARA DECLARAÇÃO DE NULIDADE PROCESSUAL E REDIMENSIONAMENTO DE PENA**

**PROCESSO Nº 2007.3.008321-5**

**IMPETRANTE:** Adv. César Ramos da Costa

**IMPETRADO:** Juiz Presidente do Tribunal do Júri da 2ª Vara Penal da Capital

**PACIENTE:** Raifran das Neves Sales

**PROCURADORA DE JUSTIÇA:** Dra. Mariza Machado de Lima

**RELATORA:** **Desa. Brígida Gonçalves dos Santos**

**RELATORA DO VOTO VENCEDOR:** **Desa. Vania Fortes Bitar**

Ementa: Habeas corpus para declaração de nulidade processual e redimensionamento de pena – Júri – Anulação – Ausência de quesito obrigatório referente à tese do homicídio privilegiado pelo motivo de relevante valor moral – Cerceamento de defesa – Prejuízo evidenciado – Nulidade absoluta – Art. 484, inciso III, do CPP e Súmula 156 do STF – Constrangimento ilegal configurado - Ordem concedida – Decisão por maioria.

Vistos etc.

Acordam os Excelentíssimos Desembargadores componentes das Egrégias Câmaras Criminais Reunidas, por maioria de votos, em conceder a ordem impetrada para anular o 2º Júri, por ausência de quesito obrigatório referente à tese de homicídio privilegiado pelo motivo de relevante valor moral, vencidos a Relatora e os Desembargadores Milton Augusto de Brito Nobre, Raimunda do Carmo Gomes Noronha, Therezinha Martins da Fonseca e Maria de Nazaré Silva Gouveia dos Santos.

Sala de Sessões do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos dezessete dias do mês de dezembro de 2007.

Julgamento presidido pelo Excelentíssimo Senhor Desembargador Rômulo José Ferreira Nunes.

Belém (Pa), 17 de dezembro de 2007.

Desa. **VANIA FORTES BITAR**

Relatora

---

**RELATÓRIO**

---

Trata-se de *habeas corpus* para declaração de nulidade processual e redimensionamento de pena, impetrado pelos advogados César Ramos da Costa e Kalil Gibran Correa Campos em favor de RAIFRAN DAS NEVES SALES, contra ato tido como ilegal do Juiz Presidente do Tribunal do Júri da 2ª Vara Penal da Capital.

Em caráter preliminar, invocam os impetrantes o cabimento da presente via para questionar a nulidade processual e a dosimetria da pena, ainda quando pendente apelação amparada em idêntico fundamento.

Narram os impetrantes, quanto ao aspecto fático, que no dia 22 de outubro do corrente ano, o paciente foi submetido a novo julgamento perante o Tribunal do Júri, ocasião em que foi novamente condenado à pena de 27 anos de reclusão, em regime fechado, como executor do crime de homicídio duplamente qualificado, em que foi vítima a missionária DOROTHY MAE STANG, fato esse ocorrido no dia 12 de fevereiro de 2005, na zona rural do município de Anapu. A defesa interpôs tempestivamente recurso de apelação com fundamento no art. 593, III, a, c e d do CPP.

Acrescenta que o réu está sofrendo constrangimento ilegal em seu direito de ir e vir, tendo em vista que: a) O Conselho de Sentença foi composto por jurados impedidos; b) cerceamento de defesa; falta de fundamentação adequada e concreta na fixação da pena-base e d) erro na dosimetria da pena.

Pretende, com o *mandamus*, a anulação do julgamento ou o redimensionamento da pena aplicada ao paciente ou, ainda, a anulação da sentença.

Requeridas as necessárias informações à autoridade tida como coatora, esta informou, em especial, que o paciente foi submetido a julgamento pelo Tribunal do Júri nos dias 09 e 10/12/2005, tendo sido condenado a 27 anos de reclusão em regime fechado, contudo, a defesa protestou por novo júri. Em 22/10/2007, submetido a novo Júri, Raifran foi novamente condenado a 27 anos de reclusão, interpondo a defesa, em consequência, o recurso de apelação. Anexou farta documentação.

Diante das informações prestadas pela autoridade coatora e da ausência dos requisitos para concessão da liminar, foi esta indeferida às fls. 50 dos autos.

Nesta instância, o parecer da Procuradora de Justiça foi no sentido de conhecer o *mandamus* e, no mérito, denegá-lo, por não encontrar procedência as teses expostas pelos patronos do paciente.

## VOTO

Como visto, trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de **RAIFRAN DAS NEVES SALES**, objetivando a *DECLARAÇÃO DE NULIDADE PROCESSUAL E REDIMENSIONAMENTO DA PENA*, invocando o Patrono do Requerente os seguintes argumentos:

Nulidade do julgamento pela participação de jurados impedidos;

Cerceamento de defesa pela não quesitação da tese de homicídio privilegiado pelo motivo de relevante valor moral;

A coação ilegal: a falta de fundamentação concreta da sentença no que toca à dosimetria da pena-base.

O cerceamento de defesa pela não quesitação da atenuante inominada do art. 66 do CP;

Antes da apreciação de tais teses, cumpre examinar a preliminar de cabimento do *writ* para argüição de nulidades, suscitada pelo causídico.

Com efeito, nada obsta que sejam examinadas na presente via, desde que não ensejem o revolvimento do conjunto fático probatório, bastando um simples exame de plano, haja vista o *habeas corpus* possuir uma vastíssima aplicação no processo penal. Tais considerações acerca da matéria foram discutidas pelo Superior Tribunal de Justiça, no seguinte contexto:

*"A pertinência do Habeas Corpus, por outro lado, ressaí do fato de se encontrar o réu privado de sua liberdade, daí advindo que nulidades tidas como absolutas podem ser sanadas através de tal via, como reiteradamente têm decidido nossos Tribunais. (RHC 13.388/PI, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 26.11.2002, DJ 10.03.2003 p. 249).*

Prelecionam Ada Pellegrini Grinover, Antonio Scarance Fernandes e Antonio Magalhães Gomes Filho (in *As nulidades no Processo Penal*, RT, 8ª ed.) que:

**“Também é possível o reconhecimento de nulidades processuais através de ações autônomas, como o habeas corpus, o mandado de segurança e a revisão criminal.**

(...)

**A utilização do habeas corpus como meio de decretação de invalidade de atos processuais, ou de todo o procedimento, é admissível tanto no curso do feito como depois de prolatada a sentença, mesmo após o trânsito em julgado, enquanto não cumprida a pena e desde que a existência do vício (e a conseqüente ilegalidade) possa ser demonstrada de plano”.**

Quanto à pendência de apelação, também já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça que:

**“O fundamento utilizado para denegar a ordem originária foi o de que as alegações apresentadas na impetração deveriam ser examinadas na via correta, ou seja, no bojo do recurso de apelação, o qual já se encontrava em processamento.**

**Não obstante tal assertiva, o writ, justamente por se tratar de ação constitucional, é cabível sempre que se achar em jogo a liberdade do réu, apesar da indigitada existência de recurso específico.**

**Assim, a existência de recurso próprio para a análise do pleito não obsta a apreciação da matéria na via do *habeas corpus*, tendo em vista sua celeridade e a possibilidade de reconhecimento de flagrante ilegalidade no ato recorrido.”** (HC 39.345/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 24.05.2005, DJ 13.06.2005 p. 326)

Assim sendo, acolho a preliminar para abrigar o habeas corpus como via cabível para exame das nulidades argüidas pelos impetrantes.

## **1. NULIDADE DO JULGAMENTO PELA PARTICIPAÇÃO DE JURADOS**

### **IMPEDIDOS**

Não procede a argüição. No sistema das nulidades o princípio do prejuízo é o pilar direcionador, tanto que “a desobediência às formalidades estabelecidas pelo legislador só deve conduzir ao reconhecimento da invalidade do ato quando a própria finalidade pela qual a forma foi instituída estiver comprometida pelo vício” (obra citada, cap. III, n. 2, pág. 31).

Desse modo, é certo que existe nulidade decorrente da participação de dois jurados que integraram o Conselho de Sentença relativo a co-réus, como no presente caso, onde Helen Regina Nascimento Cohen e Eduardo Pinheiro de Melo participaram do novo julgamento do requerente quando já haviam integrado, no início deste ano, o julgamento do co-réu Vitalmiro Bastos de Moura. A defesa protestou, no momento propício, pela impugnação dos mesmos, manifestando-se o Ministério Público em sentido contrário e sendo o pleito indeferido pelo Juiz Presidente. A princípio, portanto, poder-se-ia concluir pela nulidade do julgamento, contudo, não se deve deixar de compatibilizar a referida nulidade com as normas referentes às nulidades, cujo ponto nuclear é o princípio do prejuízo, estampado no art. 563 que dispõe:

**“Nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa”**

Assim, o prejuízo deve ser evidente, visível, indiscutível. No caso dos autos, as respostas obtiveram resultado de 7x0, portanto, a presença de dois jurados impedidos em nada influenciou no resultado decisivo do julgamento, eis que o réu foi condenado de forma unânime, sem qualquer digressão

pelo júri popular, a 27 anos de reclusão e, diga-se, no julgamento anterior o desfecho foi idêntico ao ora questionado.

Ademais, observo que a presente nulidade se coaduna perfeitamente à hipótese de prevalência das impeditivas de nulidade contempladas nos arts. 563 e 566 do CPP, ainda que se alegue nulidade absoluta. Esse é o entendimento de Paulo Cláudio Tovo, ao abordar a prevalência das impeditivas de declaração de nulidade em seu livro *Nulidades no Processo Penal Brasileiro*:

**“Basta a incidência de uma impeditiva de declaração ou de argüição de nulidade (expressões de Tornaghi) para que o ato ou atos processuais produzam efeitos como se válidos fossem, ainda que se trate de nulidade dita absoluta ou insanável. (...)**

**“O Código de Processo Penal diz: “Nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa” (art. 563). Eis aí a primeira impeditiva de declaração de nulidade prevista no capítulo das nulidades e que se irmana com outro dispositivo do mesmo estatuto, o art. 566, nos termos seguintes: “Não será declarada a nulidade de ato processual que não houver influído na apuração da verdade substancial ou na decisão da causa”, este evidentemente endereçado ao juízo de segundo grau. Note-se no texto que a lei pressupõe a existência da nulidade, que não deve, todavia, ser declarada. Logo, não é correto dizer-se que sem prejuízo não há nulidade. A ausência de prejuízo apenas impede a declaração da nulidade existente. O mesmo acontece nas impeditivas de argüição de nulidade.**

**“Ao contrário do que sustentamos em artigo na *Revista Ajuris*, 21/200, essas duas impeditivas de declaração, como as demais impeditivas, aplicam-se tanto às nulidades relativas quanto às ditas absolutas. A idéia de que as impeditivas seriam aplicáveis apenas às nulidades sanáveis e a que fomos levados pelos teóricos, não encontra eco no Código de Processo Penal Brasileiro.”** (Obra e autor supracitados, Sérgio Antônio Fabris Editor, 1988, pp. 19 e 20).

É da jurisprudência:

**EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL - JÚRI - HOMICÍDIO QUALIFICADO (ART. 121, § 2º, I, DO CP) - NULIDADE - IMPEDIMENTO DE JURADO QUE PARTICIPOU DO JULGAMENTO DE CO-RÉU - INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO - PARTICIPAÇÃO DO JURADO IMPEDIDO DESINFLUENTE NO RESULTADO DA VOTAÇÃO - PRELIMINAR REJEITADA - INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 563 E 566 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. REPRIMENDA - REDUÇÃO - RÉU PRIMÁRIO E DE BONS ANTECEDENTES - SÚMULA 43 DESTE TJMG - PENA QUE DEVE TENDER PARA O MÍNIMO LEGAL - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. (TJMG - Número do processo: 1.0000.00.257550-4/000(1),**

**Relator: SÉRGIO RESENDE, Relator do Acordão: SÉRGIO RESENDE, Data do Julgamento: 06/06/2002, Data da Publicação: 01/08/2002 ).**

**“Júri. Impedimento de jurado que participou de julgamento de co-réu. Quando inócurre nulidade. Não se decreta a nulidade do julgamento se a participação do jurado impedido se mostra desinfluyente no resultado da votação. Invocação dos arts. 563 e 566 do Código de Processo Penal. Recurso de hábeas-córpus a que se nega provimento”** (STF – 1ª Turma, RHC 57789/ES, Rel. Min. Cunha Peixoto, j. 27.05.80).

**“Inócurre a nulidade do julgamento, por impedimento do jurado, que nele funcionou, se não houve prejuízo, pois mesmo abstraído o seu voto o resultado não se alteraria”** (STF – RE – Rel. Thompson Flores – RT 460/392).

**“Ainda que se configurasse a nulidade absoluta, a suposta suspeição ou impedimento do jurado não teria influído na decisão condenatória, que ocorreu por maioria (5x2), sendo impedida a declaração da nulidade, com base nos arts. 563 e 566 do CPP. Doutrina e jurisprudência” (AC 70000408864, 1ª Câmara Criminal do TJRS, Rel. Des. Silvestre Jasson Ayres Torres, j. 15.03.2000).**

Desta feita, a atuação dos jurados impedidos em nada influenciou no resultado, pois de nenhuma forma a conclusão seria favorável ao paciente. Ademais, é incabível pretender valorar, num processo de votação rigorosamente secreta, de quem partiu esta ou aquela opinião. O que importa é a vontade do todo e não a de um único jurado.

Improcede, por tudo que foi exposto, a declaração de nulidade do julgamento.

## **2. CERCEAMENTO DE DEFESA PELA NÃO QUESITAÇÃO DA TESE DE HOMICÍDIO PRIVILEGIADO PELO MOTIVO DE RELEVANTE VALOR MORAL**

Reporta-se a Defesa que foram sustentadas três teses: homicídio privilegiado pelo motivo de relevante valor moral, homicídio privilegiado pela violenta emoção e homicídio simples. Relata que em seu interrogatório na sessão plenária, o paciente alegou que ceifou a vida da vítima porque “se sentiu ameaçado por ela e seus posseiros” e, tendo em vista que a Constituição Federal assegura aos acusados de crimes dolosos contra a vida uma defesa ampla e plena, o réu possui o direito de apresentar sua própria versão dos fatos, ou seja, sua “autodefesa” ou “defesa pessoal”.

Sendo apenas uma defesa pessoal, prossegue o causídico, a versão do réu deve ser quesitada, nos termos do art. 484, inciso III do CPP, contudo, a autoridade coatora recusou-se a elaborar quesito acerca da tese defensiva em comento, restando ao impetrante consignar seu protesto, Conclui que tal quesito seria obrigatório, uma vez que implicaria na desclassificação do crime para homicídio privilegiado, resultando a recusa em constrangimento ilegal, sanável via habeas corpus, mencionando a Súmula 156 do STF.

Inicialmente, devo conceituar o que vem a ser relevante valor moral e, para tanto, apresento a lição de Cezar Roberto Bitencourt (in Manual de Direito Penal, vol. 2):

**“Relevante valor moral, por sua vez, é o valor superior, enobrecedor de qualquer cidadão em circunstâncias normais. Faz-se necessário que se trate de valor considerável, isto é, adequado aos princípios éticos dominantes, segundo aquilo que a moral média reputa nobre e merecedor de indulgência.**

(...)

**Será motivo de relevante valor moral aquele que, em si mesmo, é aprovado pela ordem moral, pela moral prática, como, por exemplo, a compaixão ou piedade ante o irremediável sofrimento da vítima” .**

Sob o fundamento de que o paciente agiu acometido por relevante valor moral, pois sentia-se ameaçado pela vítima e seus posseiros, alega a defesa que tal tese não foi quesitada, mesmo havendo amparado “fundamentalmente” a autodefesa do réu.

Não procede tal assertiva, uma vez que à análise dos fatos alegados pelo acusado, expendidos no interrogatório perante os jurados, impossível ajustar as razões que o levaram a cometer o crime à moldura conceitual da circunstância especial de redução da pena. Não vislumbro, portanto, como a minorante em questão tenha impellido o movimento do réu na direção do resultado, face ao desprezo

demonstrado pela vida de um semelhante espelhado nas declarações do paciente, conforme passo a transcrever:

*“Que matou a vítima porque se sentiu ameaçado pela própria vítima no dia do crime; que deixou para falar agora esta versão; que a arma do crime ficava no barraco, e foi levada até lá por Tato; que está muito arrependido por ter cometido o crime; que no dia do fato a ameaça que a vítima fez foi dizer que o capim que ele estava “jogando” seria pago pelo interrogando de qualquer jeito, pois aquela terra não era dele mas do povo da vítima; que a ameaça proferida pela vítima foi TEXTUAIS “Meu filho, o capim de um jeito ou de outro vai ser retirado”; que lembra somente do primeiro tiro que desferiu na vítima, não sabendo precisar quantos tiros desferiu”.*

Cabe ao advogado transformar em linguagem técnica, jurídica, os fatos invocados pelo réu, é certo, porém, não há como, na mais simples lógica, filtrar as declarações do paciente e extrair uma ação piedosa, de compaixão, direcionadora dos vários tiros, como o próprio réu admitiu, desferidos na vítima. A doutrina reiteradamente, aponta como exemplo de tal circunstância, a eutanásia, face ao seu caráter altruístico, contudo, em nenhum momento há como vislumbrar todas essas nuances misericordiosas no relato em questão.

Desse modo, não se deve impedir que o acusado apresente todas as versões que desejar para defender-se, e isso foi feito, tanto que o mesmo ofereceu um relato que, segundo ele, foi *guardado* para aquela ocasião. Entretanto, tentar mascarar as palavras do acusado e guiá-las para um conceito jurídico totalmente diverso seria, no mínimo, buscar saídas para isentá-lo de uma responsabilidade criminal que, sob todos os aspectos, restou evidente e comprovada.

Se não bastasse, foi reconhecido o motivo torpe (que abrange a paga ou promessa de recompensa) no 4.º quesito, e este se apresenta como algo abjeto, vil e que repugna ao senso ético. Incompatível, portanto, com o procedimento de alguém que age impulsionado por um motivo nobre. Um motivo afasta o outro, já que são manifestamente antagônicos.

Feitas todas essas considerações, não acolho a segunda tese levantada pela defesa.

## **1. COAÇÃO ILEGAL: A FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA NA SENTENÇA CONCERNENTE À DOSIMETRIA DA PENA-BASE**

Alega o impetrante que o Juiz sentenciante não fundamentou adequadamente as seguintes circunstâncias judiciais: culpabilidade, personalidade, conduta social e circunstâncias do crime. Comentando a respeito das mesmas, finaliza dizendo que das oito circunstâncias judiciais elencadas no art. 59, CP, apenas o motivo do crime, as conseqüências dele e o comportamento da vítima podem ser consideradas como desfavoráveis ao paciente e, nessa esteira, o “esperado era que a pena-base, se não ficasse no mínimo legal, dele se aproximasse”, requerendo, desta feita, o seu redimensionamento para próximo do mínimo legal.

Inicialmente, cumpre observar que a via do presente mandamus somente se mostra acertada para exame da dosimetria da pena se não for necessária uma análise aprofundada do conjunto probatório ou se presente flagrante erro teratológico que justifique a aceitação do augusto remédio constitucional. É esse o entendimento do Superior Tribunal de Justiça que “*firmou-se no sentido de que, em sede de habeas corpus, não cabe qualquer análise mais acurada sobre a dosimetria da reprimenda imposta nas instâncias inferiores, se não evidenciada flagrante ilegalidade, tendo em vista a impropriedade da via eleita*” (HC nº 39.030/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves, DJU de 11/04/2005).

Assim sendo, não vislumbro qualquer ilegalidade no decreto condenatório que,

examinando o art. 59 do CP, ainda que de forma concisa, fixou a pena-base próxima do *quantum máximo* em razão das circunstâncias judiciais desfavoráveis. E, ressalte-se, não poderia ser diferente o critério do julgador, face ao alto grau de reprovabilidade da conduta do paciente, as circunstâncias e conseqüências drásticas do crime, de grande repercussão nacional e internacional.

Nesse sentido:

*“Tendo sido fixada a pena-base motivadamente e dentro dos critérios revistos no artigo 59 do Código Penal, não há como proceder a qualquer reparo em sede de habeas corpus “Habeas corpus denegado.” (HC nº 26528/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJU de 09/05/2005).*

Desta feita, a tese da ausência de fundamentação para os comandos do art. 59 resta incabível, nesta oportunidade, uma vez que qualquer avaliação necessita de um acesso muito mais amplo ao conjunto das provas para se avaliar o acerto, ou desacerto, na estipulação da pena base.

*“Ademais, reconhecer ou afastar a qualidade negativa das circunstâncias judiciais demandaria, necessariamente, o revolvimento da matéria fático-probatória, o que, como cediço, é insuscetível de ser realizado pelo via estreita do writ. Não se pode, por meio do hábeas corpus, adentrar na esfera subjetiva dos órgãos julgadores para aferir-se o acerto, ou não, dos seus elementos de convicção”.* (STJ - HC 87.028/MS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 04.10.2007, DJ 29.10.2007 p. 296)

*“O entendimento deste Tribunal firmou-se no sentido de que, em sede de habeas corpus, não cabe qualquer análise mais acurada sobre a dosimetria da reprimenda imposta nas instâncias inferiores, se não evidenciada flagrante ilegalidade, tendo em vista a impropriedade da via eleita”* (HC nº 39.030/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves, DJU de 11/04/2005).

Com relação à aplicação da pena, outro vício foi alegado pelo impetrante: os jurados reconheceram militar contra o paciente a agravante genérica relativa à idade da vítima (maior de 60 anos) e a seu favor a atenuante da confissão espontânea, por conseguinte, deveria incidir a regra do art. 67 do CPB, prevalecendo a atenuante da confissão espontânea, por consubstanciar ato determinado pela personalidade do agente.

Conclui que “o Juiz coator laborou em inequívoco *error in iudicando*, porquanto devido à prevalência da referida atenuante, a pena-base, que foi fixada em 27 anos, tinha que ser reduzida, segundo o critério utilizado por aquele magistrado, em 1 (um) ano, ficando em 26 (vinte e seis) anos, pena essa que, à míngua de causas de aumento e de diminuição, tornar-se-ia definitiva”.

Apenas para dissipar qualquer dúvida, essa matéria pode ser objeto de habeas corpus, consoante reiterada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: HABEAS CORPUS. PENAL. ROUBO QUALIFICADO. EMPREGO DE ARMA. INOBSERVÂNCIA DO SISTEMA TRIFÁSICO DE APLICAÇÃO DA PENA. CONCURSO DE CIRCUNSTÂNCIAS ATENUANTES E AGRAVANTES. (HC 39.989/SP, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, SEXTA TURMA, julgado em 26.04.2005, DJ 09.05.2005 p. 479)

Com efeito, constato de plano, sem a necessidade de reexame do conjunto fático

probatório, que o magistrado monocrático ao reconhecer em favor do réu a atenuante da confissão espontânea e a agravante do crime praticado contra pessoa idosa, incorreu em equívoco, pois a atenuante é circunstância preponderante, devendo se sobrepor em relação à referida agravante, na melhor interpretação do art. 67 do diploma penal.

É indiscutível que a confissão espontânea revela traços da personalidade do agente, que presta um serviço à Justiça auxiliando na elucidação dos fatos, em consequência, deve ser tida como circunstância predominante, pois, havendo duas circunstâncias uma agravante e outra atenuante, há que se valorizar mais aquela que efetivamente contribuiu para o julgamento da causa. Nesse sentido:

**SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE - CRIME DE USO - REINCIDÊNCIA - CONFISSÃO ESPONTÂNEA - PREVALÊNCIA - LEI DE TÓXICOS - USO - CONDENAÇÃO - REINCIDÊNCIA E CONFISSÃO ESPONTÂNEA - CIRCUNSTÂNCIAS DE CUNHO SUBJETIVO - PREPONDERÂNCIA DA ATENUANTE - Existindo duas circunstâncias legais, uma agravando e outra atenuando, mas ambas revestidas de subjetividade, deve prevalecer aquela que está relacionada com o mérito da imputação, porquanto proporciona ao Magistrado firme convicção na formação do Juízo de censura. Provimento do recurso. (TJRJ - ACr 297/2000 - (04082000) - 3ª C.Crim. - Rel. Des. Valmir Oliveira Silva - J. 23.05.2000).**

Assim sendo, nos termos art. 67 do CP, verificando que a atenuante da confissão espontânea é de cunho subjetivo, devendo-se atribuir preponderância sobre as demais, e que a idade da vítima é circunstância estritamente objetiva, no concurso desta com a auto-incriminação, a confissão deve prevalecer ao final desta etapa da dosagem.

Mantenho a análise das circunstâncias judiciais e a pena básica fixada pela sentença monocrática em 27 (vinte e sete) anos de reclusão. No concurso entre a agravante do crime praticado contra idoso e a atenuante da confissão espontânea, considero a última como preponderante, reduzindo a reprimenda em (1) um ano. Inexistindo causas gerais ou especiais de aumento ou diminuição, torno definitiva a pena do réu **em 26 (vinte e seis) anos de reclusão.**

#### **4. O CERCEAMENTO DE DEFESA PELA NÃO QUESITAÇÃO DA ATENUANTE INOMINADA DO ART. 66 DO CP.**

Alega finalmente o impetrante que, na mesma sessão plenária, foi indeferido o quesito específico sobre a atenuante inominada no art. 66 do CP. Sustentado no artigo em análise e na Teoria da Co-culpabilidade, o Impetrante promoveu a Defesa oral do paciente no Júri, argüindo que o Poder Público, pela sua omissão, contribuiu para o desfecho do crime. Requereu, desta feita, que essa circunstância (omissão do poder Público) fosse quesitada especificamente como atenuante em favor do requerente, pleito que foi indeferido pelo juiz coator.

Há de ser observado, mais uma vez, que o **“Exame aprofundado de prova não é próprio do habeas-corpus.”** (STJ - HC 11503/SP, relator Ministro Fontes de Alencar, j. em 24/06/2003, **6ª Turma**), portanto, tecer análises sobre a atenuante inominada (omissão do Poder Público) requisitória, em casos tais como o dos autos, o conhecimento e a valoração do conjunto da prova, estranhos ao âmbito de

cabimento do *habeas corpus*. Decidiu o Superior Tribunal de Justiça em caso similar:

**HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL. CRIMES CONTRA A FÉ PÚBLICA. ATENUANTE INOMINADA. VIA ELEITA. INCABIMENTO. PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. INOCORRÊNCIA. PENA. INDIVIDUALIZAÇÃO. PARCIAL CONSTRANGIMENTO.**

**1. O reconhecimento de atenuante inominada, quando requisita o conhecimento e a valoração do conjunto da prova, faz-se estranho ao âmbito de cabimento do habeas corpus.**

2. Em se tratando de objetos distintos, a revelar crimes autônomos, não há falar em ocorrência de consunção dos delitos de falsificação e uso de documento falso.

3. A dupla consideração dos antecedentes penais do réu, a alusão à circunstância própria da individualização legislativa e a exacerbação desmotivada acima do mínimo, em razão do cúmulo formal, constituem constrangimento ilegal sanável na via do remédio heróico.

4. Ordem parcialmente concedida.

(HC 34.038/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 09.05.2006, DJ 05.02.2007 p. 384) “HC 59892 / RJ - RIO DE JANEIRO HABEAS CORPUS

É pacífico, segundo a jurisprudência do **Pretório Excelso**, que “**Não é admissível, no processo de habeas corpus, o exame aprofundado da prova.**” (HC 76557/RJ, relator Ministro **Marco Aurélio**, j. em 04/08/1998, **2ª Turma**).

**Incabível, portanto, a via estreita do *mandamus* para análise do pedido.**

**DIANTE DE TODAS AS CONSIDERAÇÕES EXPENDIDAS, DENEGO PARCIALMENTE A ORDEM IMPETRADA, MANTENDO A DECISÃO SOBERANA DO JÚRI, MERECENDO REFORMA A PENA APLICADA APENAS NO TOCANTE AO CONCURSO ENTRE A AGRAVANTE DO CRIME PRATICADO CONTRA IDOSO E A ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA, QUE FIXO DEFINITIVAMENTE EM 26 (VINTE E SEIS) ANOS DE RECLUSÃO.**

**É COMO VOTO.**

**DESA. BRÍGIDA GONÇALVES DOS SANTOS  
RELATORA**

#### **VOTO**

Presidente, eu tenho uma posição muito firme a respeito do cabimento de habeas corpus para discutir nulidade. E essa posição firme, decorre do fato de que, há muito tempo, já fui convencido que o direito e o conceito de absoluto, são coisas incompatíveis.

Não há, de fato, depois que foram vencidos o “jus naturalismo empedernido” e as teses francesas a respeito do “exegetismo”, quem afirme que algum direito é absoluto. Conseqüentemente, tratando-se de questão pertinente à decisão adotada em Júri, quando a nulidade é visível “a olho nu”, o princípio da imediatidade foi obedecido, de modo a não deixar que a matéria tenha se tornado preclusa, e houve a demonstração inequívoca de prejuízo, conheço e examino-a em sede de hábeas corpus. Mas, examino dentro dos limites dessa ação constitucional, havendo reunidas essas circunstâncias.

No caso, estamos julgando um hábeas corpus que se insurge contra nulidades que teriam ocorrido em segundo júri e, só isso, já é diferente, vale dizer, exige uma análise mais detida e ponderada, até porque, em especial tendo este segundo júri, por todos contornos em que foi realizado, um sentido nitidamente confirmatório do primeiro julgamento, e não se tem a possibilidade de examinar de plano, se a

questão posta foi nesta oportunidade primeira submetida à deliberação dos jurados ou do Juiz, fica extremamente difícil, salvo se fosse possível o exame aprofundado da prova em sede de HC, um pronunciamento seguro a respeito.

Daí por que, não obstante tenha admitido o habeas corpus, fulcrado no que disse a Relatora, de que a nulidade era “*ictu oculi*”, tal como o advogado pretendeu da Tribuna, não posso deixar de registrar, data vênua, que assim não me parece que seja, anotando, desde logo, que o argumento a respeito da existência de Súmula do Colendo STF não impressiona, mesmo porque esta é, para usar uma expressão de Kelsen, uma diretiva geral que deve ser individualizada na aplicação ao caso concreto, ou seja, as Súmulas (salvo, evidentemente, as nossas novéis Súmulas Vinculantes) não incidem cartesianamente, porém, tal como as regras jurídicas, ante sua generalidade, devem ser lidas de acordo com o caso concreto sob exame.

De qualquer modo, e isso é que tenho como elemento fundamental, seja ou não em decorrência da existência de Súmula a respeito da nulidade que se aponta, **esta jamais será concretamente reconhecida se não vier acompanhada de inequívoca demonstração de prejuízo, mesmo em se tratando de nulidade absoluta.**

Sem demonstração de prejuízo, não se invalida o ato processual. Estamos no terceiro milênio, não estamos mais em tempo de perder tempo e assim como no Direito Eleitoral se procura, tanto quanto possível validar a votação, tendo em vista assegurar, ao máximo possível, a vontade do eleitor, assim também hoje deve ser em matéria processual, de modo a prevenir contra a repetição desnecessária de atos processuais por mero formalismo, quando, mesmo pela forma irregular sob a qual estes foram praticados, a teleologia do processo foi alcançada mediante a obtenção da verdade substancial e não há demonstração de prejuízo em maltrato da ampla defesa, o que implica em dizer também que se deve procurar validar o processo e fazer efetivos os seus efeitos sem esperar o esgotamento das instâncias extraordinárias (*lato sensu*).

Daí, Presidente, hoje estar se discutindo se basta a decisão penal em segundo grau, para obrigar o cumprimento da pena, sem ferir o princípio da presunção da inocência. E daí, também, penso eu, a nulidade argüida em HC, sob o fundamento de que alguma formalidade foi postergada em Tribunal do Júri, sobretudo quando se trata de novo júri, deve ter o seu exame contextualizado e sujeito à demonstração inequívoca de prejuízo, mesmo que a nódoa já tenha sido apontada em Súmula do nosso mais alto Pretório.

A necessidade de ser demonstrado o prejuízo, quer para a defesa, quer para a acusação, a fim de que se proclame a nulidade do ato processual, mesmo no caso das chamadas nulidades absolutas, resulta do fato de o art. 563 do CPP estabelecer que “nenhuma ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa”, **sem distinguir entre nulidades absolutas e nulidades relativas, sendo hoje pacífico tanto na doutrina quanto na jurisprudência que, sem aquela demonstração, não resultam efeitos processuais da nulidade.**

De que esse é o bom direito aplaudido pela doutrina, basta aqui reproduzir, *verbi gratia*, as seguintes lições de Ada Pellegrini Grinover, Antônio Scarance Fernandes e Antônio Magalhães Gomes Filho:

“Constitui seguramente a viga mestra do sistema das nulidades e decorre da idéia geral de

que as formas processuais representam tão-somente um instrumento para a correta aplicação do direito; sendo assim, **a desobediência às formalidades estabelecidas pelo legislador só deve conduzir ao reconhecimento da invalidade do ato quando a própria finalidade pela qual a forma foi instituída estiver comprometida pelo vício.**

**Sem ofensa ao sentido teleológico da norma não haverá *prejuízo*** e, por isso, o reconhecimento da nulidade nessa hipótese constituiria consagração de um formalismo exagerado e inútil, que sacrificaria o objetivo maior da atividade jurisdicional; assim, somente a atipicidade *relevante* dá lugar à nulidade, daí a conhecida expressão utilizada pela doutrina francesa: *pas de nullité sans grief*.

.....

**A decretação da nulidade implica perda da atividade processual já realizada, transtornos ao juiz e às partes e demora na prestação jurisdicional almejada, não sendo razoável, dessa forma, que a simples possibilidade de prejuízo dê lugar à aplicação da sanção; o dano deve ser concreto e efetivamente demonstrado em cada situação.**

.....

Afirma-se que as nulidades absolutas não exigem demonstração de prejuízo, porque nelas o mesmo costuma ser *evidente*. Alguns preferem afirmar que nesses casos haveria uma presunção de prejuízo estabelecida pelo legislador, **mas isso não parece correto em todos os casos**, pois as presunções levam normalmente à inversão do ônus da prova, o que pode não ocorrer quando a ocorrência do dano não oferece dúvida.

.....

**No entanto, deve-se salientar que, seja o prejuízo evidente ou não, ele deve existir para que a nulidade seja decretada. E nos casos em que ficar evidenciada a inexistência de prejuízo não se cogita de nulidade, mesmo em se tratando de nulidade absoluta.**” (somente as expressões em itálico são grifos dos autores)

Na mesma direção aponta a jurisprudência do Colendo STF, cumprindo mencionar apenas, sob a mesma motivação de exemplificar, as seguintes anotações, feitas pelo eminente Min. Eros Grau, no voto condutor do HC 86.166 – Ceará, julgado em 17.11.2005, a respeito da reiterada postura daquela excelsa Corte:

“Ao proferir voto no HC n. 84.835-4, o Ministro Sepúlveda Pertence observou que ' não se adstringe ao das nulidades relativas o domínio do princípio fundamental da disciplina das nulidades processuais – o velho **pás de nullité sans grief** – corolário da natureza instrumental do processo ( v.g., HC 81.510, 1ª T., Pertence, DJ 12.4.02; 74.671, 2ª T, Veloso, DJ 11.4.97): **donde** – sempre que possível -, **ser exigida a prova do prejuízo, ainda que se trate de nulidade absoluta**.'” (primeiro negrito do voto)

É forte nesses esteios que entendo se deve, com muito cuidado, examinar as duas

alegações de nulidade apontadas na impetração, com a finalidade de anular o segundo júri a que se submeteu o paciente, em face de ter sido condenado, no primeiro júri, a cumprir pena privativa de liberdade superior a vinte anos.

Ora, no primeiro caso, queixa-se o impetrante, pelo que entendi do relatório e da sustentação oral, pois sabidamente não teve acesso aos autos, **que dois jurados integrantes do Conselho de Sentença que condenou o paciente, ao cumprimento das mesmas penas aplicadas em primeiro julgamento, teriam funcionado em um júri anterior, no qual foi julgado um co-autor do mesmo delito e sustentação que isso infringiria o § 3º do art. 607 do CPP, constituindo nulidade absoluta proclamada na Súmula nº 206 do STF, *verbis*: “é nulo o julgamento ulterior pelo júri com participação de jurado que funcionou em julgamento anterior do mesmo processo.”**

Assim não penso, por duas razões:

**A uma**, porque desse modo se está dando uma leitura ampliada, tanto ao § 3º do art. 607 do CPP, quanto à Súmula nº 207, para equiparar à vedação de ser integrado o Conselho de Sentença do novo júri por jurado que participou, no mesmo processo, de julgamento anterior do mesmo réu ao caso em que dois jurados participaram, não de julgamento anterior do mesmo réu e sim de um co-réu, em processo cujos julgamentos foram cindidos.

Existem, e isso evidentemente não se pode negar, algumas decisões de tribunais nesse sentido. Acontece, porém que **o próprio Supremo Tribunal Federal já balizou as hipóteses em que, a participação de jurados em julgamento anterior de um co-réu, pode acarretar a nulidade do júri de outro co-réu, firmando que isso só acontece quando essa participação se influiu no resultado da votação**, como demonstram os seguintes precedentes daquela Egrégia Corte:

“Impedimento de jurado que participou do julgamento de co-réu. Quando ocorre nulidade. **Não se decreta a nulidade do julgamento se a participação do jurado impedido se a participação do jurado impedido se mostra desinfluyente no resultado da votação.** Invocação dos arts. 563 e 566 do Código de Processo Penal. Recurso de habeas corpus a que se nega provimento” (RHC nº 57.789 – 0 ES, Rel. Min. Rafael Mayer, *in* RTJ 95/151).

.....  
“Tribunal do Júri. Nulidades.

.....  
-Aplica-se o disposto no art. 563 do Código de Processo Penal, e, conseqüentemente, não se anula a decisão do Tribunal do Júri, quando, embora entre os jurados houvesse um impedido, não houve, face a diferença de votos vencedores e vencidos, prejuízo potencial para a defesa ou para a acusação” (RE nº 90.266 – BA, Rel. Min. Moreira Alves).

A **duas** porque, tendo participado no júri do paciente apenas dois jurados que funcionaram no julgamento de seu co-réu, e a decisão havendo sido confirmada pelo escore de 7x0, esta não se alteraria, mesmo que se admita, num exercício de lógica argumentativa, que aqueles dois pudessem proferir votos divergentes, pois, ainda assim, a decisão não seria diferente já que se formaria por 5x2, **sendo impossível e, portanto, indemonstrável a ocorrência do prejuízo a sua defesa, de modo a ensejar a decretação de nulidade do segundo júri.**

Ora, tendo como certo que a nulidade, mesmo absoluta, só deve ser decretada se há demonstração de prejuízo e, sendo, como acontece no caso em exame, concretamente impossível essa demonstração, é incontestado que o *writ*, por esse fundamento, não pode ser concedido. E afastado, desde logo, qualquer contra-argumento que se pretenda com base no princípio da ampla defesa, cada vez mais usado, nos tempos recentes, de modo *apelativo*, mesmo porque este tem a sua amplitude, como qualquer outro princípio constitucional, conformada pelos “mega-princípios” da proporcionalidade e da razoabilidade, donde decorre, a toda evidência, que, no contexto de novo júri, cujo resultado foi no sentido de confirmar o anterior, **sem aquela demonstração**, não se deve proclamar nulidade e **mandar repetir o júri mais uma terceira vez.**

A segunda mancha de nulidade apontada na impetração diz respeito ao fato de que não teria sido, mesmo havendo protesto da defesa por ocasião do júri, incluído dentre os quesitos submetidos ao Conselho de Sentença, um quesito referente à tese do homicídio privilegiado, a qual foi defendida em Plenário.

Aqui, também, penso que melhor sorte não assiste ao paciente.

É que, além da decisão a esse respeito exigir exame aprofundado de prova, - o que é necessário para esclarecer se essa tal tese foi deduzida em alternativa com as demais sustentadas defensivamente por ocasião do júri, porém esse tipo de exame não se admite nesta sede -, penso que, no caso, conforme o relatório oferecido ao conhecimento destas Câmaras Reunidas, a mesma foi arremessada de forma absolutamente antitética em relação à verdade substancial que resulta de todo o conjunto probatório constante dos autos (lembro que a Relatora esclareceu que houve resposta afirmativa quanto ao motivo torpe) e, o que se me afigura mais importante, não existe menor hipótese de que a falta do quesito a ela relativo influenciou no resultado do júri, parecendo-me, em consequência, não implicar em prejuízo que acarrete a nulidade do julgamento, a luz do que dispõe o art. 566 do CPP, *verbis*:

“Não será declarada a nulidade de ato processual que não houver influído na apuração da verdade substancial ou na decisão da causa.”

É certo que, ao contrário do que acontece com a primeira nulidade apreciada, a nossa jurisprudência tem sido muito sensível em matéria de decretação de nulidade do julgamento proferido pelo Tribunal do Júri, quando há inversão da ordem dos quesitos submetidos à deliberação do Conselho de Sentença ou falta de algum deles que diga respeito às teses defensivas sustentadas em plenário. Contudo, **penso que se deve evoluir, e, quando esta última situação acontece no contexto de novo júri, realizado**

em decorrência de protest<sup>o</sup>, sobretudo quando não há certeza de que a absurdez do arroubo defensiv<sup>o</sup> foi assumida no primeiro julgamento, **creio que o deslinde da questão, para fundar um decreto de nulidade não deve ocorrer nos estreitos limites do Hábeas Corpus, merecendo ficar reservado ao ambiente do recurso de apelação.**

Por tudo isso, Presidente, vale dizer, em síntese, por que entendo que nenhuma das nulidades apontadas veio acompanhada da demonstração de prejuízo ou de elementos que permitam a verificação concreta da existência desse requisito num primeiro olhar (isto é: sem exame aprofundado de prova), de modo a ensejar que a sua decretação se faça no âmbito do *writ* em exame, considerando também que o impetrante, na defesa oral que produziu, declarou ter manejado tempestivamente recurso de apelação com os mesmos argumentos, sou pura e simplesmente pela denegação da ordem.

É como voto.

Desembargador **MILTON AUGUSTO DE BRITO NOBRE**

## VOTO

Pela acurada análise dos autos, verifica-se que a pretensão de anulação do julgamento, em razão do cerceamento de defesa decorrente da não quesitação da tese de homicídio privilegiado pelo motivo de relevante valor moral, merece guarida, por coadunar-se com os ditames fáticos e legais que o caso requer.

É cediço que nos julgamentos realizados pelo Tribunal do Júri, as teses defensivas, quando se referem a fatos que excluam o crime, isentem o réu de pena ou desclassifiquem a infração penal, como *in casu*, merecem ser quesitadas antes da tese acusatória, de acordo com o que estabelece o inciso III, do art. 484, do CPP, senão vejamos:

**“Art. 484. Os quesitos serão formulados com observância das seguintes regras:**

(...)

(...)

**III – se o réu apresentar, na sua defesa, ou alegar, nos debates, qualquer fato ou circunstância que por lei isente de pena ou exclua o crime, ou o desclassifique, o juiz formulará os quesitos correspondentes, imediatamente depois dos relativos ao fato principal, inclusive os relativos ao excesso doloso ou culposo quando reconhecida qualquer excludente de ilicitude;”**

Cabe frisar, que a inobservância da regra supramencionada, se infringida, contamina o julgamento do réu de nulidade absoluta, por violação ao princípio constitucional da plenitude da defesa, assegurada na alínea “a”, inciso XXXVIII, do art. 5<sup>o</sup>, da CF, *verbis*:

**“Art. 5<sup>o</sup>. (...)**

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

**a plenitude de defesa;”**

Nesse sentido, insta colacionar a orientação doutrinária do saudoso Julio Fabbrini

“(…) Quesito obrigatório é aquele exigido expressamente pela lei ou que, omitido, compromete o julgamento pelo Júri, impedindo se lhe afira o exato alcance e compreensão. São obrigatórios, por exemplo, os que se referem à classificação do crime e à existência de circunstância atenuante (item 484.9). É nulo ainda o julgamento quando o juiz não insere quesito sobre a moderação e o excesso na discriminante da legítima defesa (item 484.3). Também deve ser anulado o julgamento na falta de formulação de quesito sobre tese defensiva, e, segundo o TJSP, mesmo que esta seja apresentada apenas na tréplica (item 473.2)”. (In Código Penal Interpretado, São Paulo: Atlas, 2007, p. 1249).

Quanto ao tema enfocado, oportunas são as decisões jurisprudenciais, *verbis*:

**“TJRS: “Nulidade do julgamento. Ausência de formulação de quesito da defesa. Homicídio privilegiado. O homicídio privilegiado divide-se em três modalidades: relevante valor moral, relevante valor social e violenta emoção. Por isso, é nulo o julgamento se o juízo deixa de formular algum dos quesitos correspondentes, porque causa prejuízo à defesa. No caso, não foi questionado sobre o motivo de relevante valor social. O Desembargador-Relator anulou o julgamento pelas ausências de assinatura no Termo de julgamento, de certidão acerca da incomunicabilidade dos jurados, entrega da cópia do libelo, bem como por deficiência de questionário com relação à tese defensiva do homicídio privilegiado. Os demais Desembargadores anularam o julgamento somente por deficiência de questionário. Anularam o julgamento. Unânime” (RJTERGS 199/148).**

**“TJSP: “Júri. Nulidade. Ocorrência. Vício formal. Tese da desclassificação do delito não submetida à apreciação do Conselho de Sentença. Irrelevância da não-impugnação no momento oportuno por se tratar de nulidade absoluta. Artigo 564, inciso III, K, do Código de Processo Penal, e Súmula nº 156 do Supremo Tribunal Federal. Novo julgamento ordenado. Recurso provido”. (JTJ 212/297).”**

**"HABEAS CORPUS" - JÚRI - PRELIMINAR - TESE ARGÜIDA EM PLENÁRIO - AUSÊNCIA DE QUESITAÇÃO - NULIDADE. "A ausência de quesitação aos Jurados acerca de tese argüida em plenário pelo patrono do réu fere o princípio da ampla defesa e impõe a declaração de nulidade do julgamento." (TJMG - HC 1.0000.07.452420-8/000(1) - 1ª Câmara Criminal - Relator Des. EDUARDO BRUM – j. 10/07/2007)**

**HOMICÍDIO QUALIFICADO - PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO - AUSÊNCIA DE QUESITO OBRIGATÓRIO - NULIDADE DECLARADA DE OFÍCIO. Constitui inegável cerceamento de defesa e julgamento incompleto a ausência de indagação aos jurados sobre a finalidade do porte de arma de fogo pelo agente. (TJMG - APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0183.04.071498-6/001(1) – 3ª Câmara Criminal - Relator Des. ERONY DA SILVA – j. 24/01/2006)**

**HABEAS CORPUS. DIREITO PROCESSUAL PENAL. JÚRI. LEGÍTIMA DEFESA ALEGADA PELO PRÓPRIO RÉU. QUESITO OBRIGATÓRIO. AUSÊNCIA. NULIDADE. 1. "Se o réu apresentar, na sua defesa, ou alegar, nos debates, qualquer fato ou circunstância que por lei isente de pena ou exclua o crime, ou o desclassifique, o juiz formulará os quesitos correspondentes, imediatamente depois dos relativos ao fato principal, inclusive os relativos ao excesso doloso ou culposo quando reconhecida qualquer excludente de ilicitude." (artigo 484, inciso III, do Código de Processo Penal). 2. "É absoluta a nulidade do julgamento, pelo júri, por falta de quesito obrigatório." (Súmula do STF, Enunciado nº 156). 3.**

Tanto é assim, que o Colendo Supremo Tribunal Federal editou a Súmula 156, *verbis*:

**“É absoluta a nulidade do julgamento, pelo Júri, por falta de quesito obrigatório.”**

*In casu*, verifica-se que no julgamento em plenário do paciente Raifran das Neves Sales, a sua defesa sustentou a tese do homicídio privilegiado tanto pela violenta emoção, logo em seguida a injusta provocação da vítima, como também em virtude do relevante valor moral, conforme constam dos documentos acostados aos autos, *ex-vi* a Ata do Julgamento, fls. 25, e Termo de votação de fls. 4034/4036.

Ocorre que, por ocasião da formulação dos quesitos, o Juiz Presidente indagou ao Conselho de Sentença apenas quanto à ocorrência ou não do homicídio privilegiado em virtude da alegada violenta emoção, logo em seguida a injusta provocação da vítima, não indagando sobre a tese defensiva do homicídio privilegiado em virtude do relevante valor moral, também aduzida em Plenário, fato este que ensejou pedido da defesa do paciente, *ex-vi* às fls. 25/26, no sentido de que fosse formulado quesito específico sobre a referida tese, o que foi indeferido pelo juízo *a quo*.

Desse modo, observa-se que o prejuízo causado ao paciente está evidenciado, uma vez que era obrigação do Juiz Presidente indagar aos jurados sobre a referida tese, a qual, caso fosse acolhida, desclassificaria o crime, de homicídio qualificado pelo motivo torpe, para o de homicídio privilegiado pelo relevante valor moral, diminuindo, por consequência, o *quantum* da pena a ser aplicada.

Assim, a aludida tese deveria ter sido submetida ao Conselho de Sentença, a quem competia avaliar acerca da sua procedência, não podendo suprimir-se daquele órgão tal apreciação, por ofensa ao princípio do juiz natural causa, bem assim o da ampla defesa, sendo evidente o prejuízo causado ao paciente.

Com efeito, embora tenham sido várias as alegações deduzidas neste *writ*, entendo ser suficiente a alegação supra analisada para conceder a ordem, por se tratar de nulidade absoluta, cujo prejuízo restou plenamente demonstrado.

Por todo o exposto, concedo a ordem impetrada, para anular o julgamento do paciente Raifran das Neves Sales, a fim de que outro seja realizado, com observância das formalidades legais inerentes à espécie.

**É como voto.**

Belém (Pa), 17 de dezembro de 2007.

**Desa. VANIA FORTES BITAR**

Relatora

---

°As nulidades no processo penal. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 9ª ed., 2006, p. 29/31.

°Deve-se evoluir até porque o protesto por novo júri, pelo menos no molde atual, pelo qual depende apenas do quantum da pena aplicada ao réu no primeiro julgamento, já caminha tarde para extinção.

°Digo, assim, absurdez do arroubo defensivo porque, num primeiro olhar e, repito, sem um exame aprofundado das provas, não vejo, quer do ponto de vista lógico-formal ou quer do ângulo lógico-material, viabilidade técnica para que uma tese de homicídio privilegiado possa vir a ser firmada no caso do homicídio que vitimou a irmã Dorothy Stang.