

INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. Não há nulidade por se formular o quesito do motivo fútil antes do relativo ao tipo privilegiado.

O reconhecimento do motivo fútil torna inviável a indagação sobre o privilégio.

O júri não deve ser questionado a respeito da continuação de crimes.

Tão-só quando respondidos afirmativamente os quesitos da legítima defesa, menos o da moderação dos meios, é que procede questionar-se acerca do excesso culposo.

Itálico José Marcon
Promotor Público, Assessor

1. Rebelam-se os irmãos José Barros, vulgo “Zeca”, e Reni Barros contra o pronunciamento desfavorável do Tribunal do Júri de Erechim.

Postulam, preliminarmente, a nulidade do julgamento.

No mérito, afiançam que a decisão dos jurados foi, às escâncaras, contrária à prova dos autos.

2. Descabe-lhes razão.

3. Carecem, de início, de toda pertinência as quatro prefaciais suscitadas.

4. **PRIMEIRA PREFACIAL:**

Nulidade pela anteposição do quesito do motivo fútil ao de se os réus agiram “sob o domínio de violenta emoção, logo em seguida a injusta provocação da vítima”.

Improcede por inteiro. A inversão, admitindo-se a sua existência, não trouxe qualquer prejuízo para os apelantes.

O ilustre Magistrado teve a cautela de alertar os jurados, por ocasião da votação, esclarecendo-os, com a devida ênfase, das conseqüências de suas respostas.

A Ata de fls. é por demais incisiva:

“Pelo Dr. Juiz foi mandado consignar que os jurados foram advertidos quanto à ordem dada aos quesitos do motivo fútil e do homicídio privilegiado, e que a resposta afirmativa quanto a um deles resultaria prejudicado o outro”.

Tal proceder encontra respaldo na boa jurisprudência, que não se compadece com formalismos estéreis, arredando a eventual nulificação do julgamento popular.

Isso se comprova, no caso concreto, através da manifestação lúcida do Conselho de Sentença, reveladora de que o mesmo entendeu, com a clareza necessária, a explicação do Juiz de Direito.

Tanto é verdade que, no tocante ao réu Reni Barros (fls.), acolheu o privilégio, embora formulado depois da qualificativa:

“11.º Quesito: O réu mencionado agiu por motivo fútil? Responderam negativamente por cinco a dois. 12.º Quesito: O réu agiu sob o domínio de violenta emoção, logo em seguida a injusta provocação da vítima? Responderam afirmativamente por quatro a três”.

Cumpra enfatizar, também, que o Tribunal de Justiça do Estado já proclamou, inclusive, que “Não há nulidade por se formular o quesito do motivo fútil antes dos da legítima defesa”, eis que

“a inversão não está prevista em lei como nulidade e nem traz prejuízo” (3.ª **CÂMARA CRIMINAL**, Acórdão de 30.9.65. Apelação crime n.º 24.886 de Getúlio Vargas. Relator: Des. Telmo Jobim. — Jurisprudência T.J.R.G.S. — Câmaras Criminais, 1965, v. 2, t. 5, p. 55/57 — em “**CADERNO DE JURISPRUDÊNCIA CRIMINAL**” do Tribunal de Justiça do Estado, 1967, n.º 5, Ementa n.º 96, p. 75).

De outro lado, a teor da Pronúncia e do conseqüente Libelo, o motivo fútil funciona, no processo em foco, como parte inte-

grante do “tipo qualificado”, isto é, como um quesito principal, ensejando, com as providências tomadas pelo Juiz de Direito, e sobretudo referidas, a sua colocação antes do quesito do homicídio emocional.

Caso contrário, estaria sendo objeto de julgamento apenas o crime menos grave, restando letra morta parte substancial da Sentença de Pronúncia e do próprio Libelo, o que implicaria tirar-se do Tribunal do Júri, em flagrante atentado a sua soberania, a apreciação do tipo em sua integralidade e visceral totalidade: homicídio simples mais motivo fútil, igual a homicídio qualificado.

Em última “ratio”, para arremate, além de reinar dissídio jurisprudencial, é indiferente a malsinada ordem dos quesitos, desde que o Magistrado bem esclareça o Conselho de Sentença sobre as conseqüências das suas respostas.

5. SEGUNDA PREFACIAL:

Nulidade pela não apreciação de tese admitida:

O quesito do privilégio emocional não foi submetido aos jurados dada a acolhida do motivo fútil.

É incontroverso: uma vez reconhecido o motivo fútil, como o foi no caso do réu José Barros, vulgo “Zeca”, tornou-se inviável a indagação sobre o privilégio, salientando-se, mais uma vez, que semelhante conseqüência era do conhecimento do Corpo de Jurados, sobremaneira esclarecido, neste particular, pelo Juiz de Direito.

Determina a Jurisprudência:

“É incompatível com a qualificadora do motivo fútil, a figura do homicídio privilegiado, de que cuida o art. 121, § 1.º, do Cód. Penal” (“Revista de Jurisprudência” do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, n.º 10/1968, p. 109).

Sublinha, ainda, o aresto mencionado:

“Com maior evidência se há de entender essa Contradição, quando, como no caso presente, o Júri reconheceu o motivo fútil, e, a seguir o homicídio privilegiado (quesitos 9.º e 10.º, fls.); não podem, por sem dúvida, conviver essas duas figuras, por consti-

tuírem tipos penais antagônicos, à vista da própria motivação do delito; o seu reconhecimento acarreta dúvida sobre a verdadeira decisão do corpo de jurados" (p. 110).

É meridiano, pois, que o Colegiado Sul-Rio-Grandense entendeu conflitantes os dois quesitos, não apontando, todavia, volta-se a repisar, qualquer nulidade pelo simples fato da inversão dos mesmos: o do motivo fútil antes do quesito do homicídio emocional.

6. TERCEIRA PREFACIAL:

Nulidade pelo indeferimento do quesito do crime continuado.

Sem dúvida alguma, é incabível, eis que envolve matéria de direito, a qual refoge ao alcance dos juizes de fato.

Ademais, constitui uma ficção jurídica, discutível, ainda, na própria doutrina, motivo de toda sorte de dificuldades.

Destarte, com suporte na melhor lição jurisprudencial, "o júri não deve ser questionado a respeito da continuação de crimes" ("Revista de Jurisprudência" do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, n.º 4/1967, p. 127).

Também, no mesmo sentido: "Revista de Jurisprudência", n.º 7/1968, p. 127).

Apenas, no justo magistério do último acórdão citado, "cabe ao juiz de direito, na sentença, se entender que se verificam os pressupostos legais configuradores do crime continuado (C. P. art. 51, § 2.º), aplicar a pena nos termos da lei" (p. 48).

7. QUARTA PREFACIAL:

Nulidade pelo indeferimento do quesito sobre o excesso culposo.

É pueril a desconformidade.

O Tribunal do Júri desacolheu, desde logo, o primeiro quesito da legítima defesa, condenando os apelantes pela prática de homicídio doloso, reconhecendo, ao responder o 5.º quesito (fls.) que "o réu (não) agiu em defesa de sua própria pessoa."

Tão-só quando respondidos **afirmativamente** os quesitos relativos à legítima defesa, menos o referente à **moderação dos meios empregados**, impende questionar acerca de **excesso culposo**.

Pontifica a Jurisprudência:

“Admitindo que o Excelso Pretório passou a exigir a formulação de ofício de quesito sobre o excesso culposo, certo é, a toda a evidência, que tal só pode ocorrer na hipótese da resposta negativa ao quesito sobre a moderação na repulsa” (“Revista de Jurisprudência”, n.º 12/1969, p. 105).

8. NO MÉRITO, não merece a mínima censura o veredicto condenatório.

A decisão soberana dos jurados se afeiçoa ao conjunto probatório, traduzindo a reprovação da sociedade pelos bárbaros crimes cometidos por José e Reni Barros.

A versão aceita, a única que emerge do sopesamento criterioso das declarações das testemunhas, consulta os verdadeiros interesses da Justiça, conforme à lei e ao direito.

9. Ratificando as pertinentes razões do Dr. Promotor Público de Erechim, **opino** pelo improvimento integral do apelo.

Porto Alegre, 2 de novembro de 1973.

A Egrégia 3.ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul louvou e acolheu por unanimidade o parecer do Ministério Público de 2.ª Instância, tendo sido lavrado o seguinte

A C Ó R D A O

Expostos e discutidos os autos:

1. Na comarca de Erechim foram processados e pronunciados os irmãos José Barros, vulgo Zeca, e Reni Barros (aquele maior e este com dezoito anos completos, agricultores), por incursos nos arts. 121 § 2.º, inc. II e 25, por duas vezes, e ainda nos arts. 121, 12. II e 25, todos do Código Penal, como co-autores das mortes de Olímpio Ribeiro dos Santos e Algenor Ribeiro dos Santos e de homicídio tentado em Ernesto Giro, fatos ocorridos pelas 16 horas de primeiro de outubro de 1972, nas proximidades da escola Rui Barbosa, localidade de Saltinho, município de Itatiba do Sul.

2. Submetidos a julgamento pelo Tribunal do Júri, José foi condenado pelos dois homicídios consumados, qualificados pelo motivo fútil, deixado o corpo julgador de ser questionado sobre o privilégio emocional e a continuação, com o reconhecimento de atenuante. O juiz-presidente impôs-lhe o total de vinte e seis anos e trinta dias de reclusão. Foi absolvido do crime tentado.

Reni foi dado por responsável por dois homicídios simples e um tentado, privilegiados, com a atenuante de menoridade. Também houve recusa sobre consulta alusiva à continuação. Na sentença complementar foi apenado em dez anos e um mês de reclusão.

A ambos os réus o júri negou a invocada legítima defesa própria e a Reni a de terceiro.

3. Tempestivamente apelaram os acusados.

Nas razões, seus advogados alegam, preliminarmente, um rosário de nulidades; no mérito, ser a decisão contrária à prova dos autos, cuja verdade, quanto aos fatos, está na palavra dos irmãos Barros.

Em ambas as instâncias, é o rep. do M. P. pela rejeição das prefaciais e ratificação do veredicto condenatório.

4. Consigne-se, após esta rememoração do histórico do processo, que foram quatro as preliminares argüidas nas alegações do recurso, no sentido de ver anulado o julgamento: (a) anteposição do quesito do motivo fútil ao do privilégio emocional; (b) inadmissão de consulta sobre a futilidade na série de José; (c) sobre o crime continuado, e (d) ainda sobre o excesso culposos. Já no debate oral outras foram invocadas: (e) testemunhas arroladas pela assistência à acusação sem oportunidade; e (f) ausência de oferecimento aos imputados de cópias dos libelos.

Como bem se aduziu no parecer do nobre dr. Procurador da Justiça (Promotor Público, Assessor), são improcedentes tais alegações.

Ao se insurgir a defesa com a apresentação e ouvida de testemunhas arroladas pela parte assistente, mas com ratificação do dr. Promotor Público, olvidou-se de se tratar de matéria preclusa. É que se refere a prova recolhida na instrução, que não mais pode vencer, ante a expressa vedação do art. 593, inc. III, a, do Diploma de processo penal. É certo que a aludida assistência indicou uma testemunha, para ser inquirida em plenário; mas o fez com concordância do rep. do M. P., vindo a integrar os libelos, a teor do art. 271.

É certo, também, que cópias dessas peças não foram presentes aos acusados; mas isto ocorreu porque seus defensores se anteciparam ao cumprimento de tal ordenamento, apresentando a respectiva contrariedade.

As preliminares restantes, buscando ferir de nulidade o próprio julgamento do júri, são tão inconsistentes como as anteriores, como bem demonstrado ficou no citado parecer.

Censura a primeira a anteposição do quesito da futilidade sobre o do privilégio do art. 121 § 1.º, do Código Penal. Mas sem razão, pois foi correto o roteiro adotado pelo juiz-presidente, eis que, em assim procedendo, quis fixar o "tipo qualificado", previsto na denúncia e na pronúncia posterior. Ademais, não se vislumbra prejuízo e nem a inversão de consultas ao júri está prevista em lei como nulidade (Caderno de Jurisp. Criminal, desta Côrte, n.º 5, ementa 96), tendo o magistrado esclarecido o júri das conseqüências das respostas no caso, tanto que, na série de Reni, foi afastada a qualificativa, a precisar a ciência exata que os componentes do Corpo julgador tinham da espécie em debate.

A segunda, como é evidente, não tem relevo; reconhecida a aludida qualificadora, na série de José, prejudicada estava de logo a consulta do privilégio emocional, como explicitou o juiz aos jurados e se tem julgado (Rev. Jurisp., vol. 10/109).

Menos ainda podia o júri ser questionado sobre a ocorrência do crime continuado, por envolver matéria de direito, "que refoge ao alcance dos juizes de fato" (Rev. citada, vol. 4/127).

Por derradeiro, no tocante à quarta, impossível seria vencer o júri a questão do excesso culposo; é que o mesmo já desacolhera a legítima defesa, própria ou de terceiro, no primeiro quesito da excludente, distante do alusivo à moderação, única hipótese em que caberia a pretendida consulta.

Correto se oferece, destarte, o julgamento do júri de Eyechim, no seu aspecto formal.

5. No mérito, nenhuma retificação merece o veredicto impugnado, ao concluir, com acerto, pela plena responsabilidade dos réus na prática de três homicídios, sendo dois consumados e um tentado, o último só imputado a Reni.

Ainda que se aceite como versão dos sangrentos acontecimentos a palavra dos apelantes, há outra afirmada pelas testemunhas oculares, esta afastando qualquer justificativa para a ação violenta e reiterada dos primeiros. E a demonstrar que, por motivo insignificante, depois de rápida troca de palavras com

Olimpio, José e Reni, em conluio, passaram a fazê-lo alvo fácil dos disparos certos de suas armas; acudindo Algenor, que dançava no salão do colégio, foi também vítima da pontaria dos réus, morrendo horas depois. E ambos ainda se voltaram contra Giro, ferindo-o de gravidade com novos tiros.

Essa, na realidade, a rememoração certa dos fatos, a alicerçar a solução exata e correta dos jurados, repelindo a legítima defesa invocada, sem qualquer amparo na prova dos autos, sem ser possível discutir, na fase recursal, a presença da qualificadora nos homicídios praticados por José, em obediência à jurisprudência desta Corte (Rev. Jurisp., vol. 34/69).

6. As penas, entanto, merecem correção, mais no roteiro a que devem obedecer na sua fixação, que propriamente na análise dos elementos do art. 42, os quais, no todo, foram bem relacionados na sentença complementar do juiz-presidente do júri.

Com referência a José, assentada a pena base em treze anos, por homicídio qualificado, é de reduzi-la de seis meses pela atenuante "genérica" que os jurados aceitaram; assim, aplicam-na duplamente em vinte e cinco anos.

Já Reni, menor de vinte e um anos, dado como responsável por homicídio simples, a base é determinada em seis anos e seis meses, reduzida da última fração pela atenuante referida e de um terço pelo crime emocional, calculada a final em quatro anos por delito ou oito anos pelos dois consumados. Quanto ao homicídio simples e tentado, partindo da base anterior, já considerada a menoridade, é reduzida de dois terços, ante o art. 12 § único, ainda de um terço pelo privilégio emocional, calculada em um ano e quatro meses, e pela totalidade das infrações, em nove anos e quatro meses.

Como consequência:

— acordam em Terceira Câmara Criminal, por unânime votação, rejeitadas as preliminares, prover as apelações, em parte, para condenar (a) José Barros, vulgo Zeca, a vinte e cinco anos de reclusão, e (b) seu irmão Reni Barros a nove anos e quatro meses também de reclusão.

Custas como manda a lei.

Participaram do julgamento, além do signatário, os Exmos. Srs. Des. Marcolino Teixeira de Moraes e Des. Lívio da Fonseca Prates.

Porto Alegre, 29 de novembro de 1973.

José Silva
Presidente e Relator