

*Apelo no Júri. Questões Diversas. Recurso Exclusivo
do Assistente do Ministério Público.*

*Derrogação do Art. 598 § Único do CPP diante
dos Termos do Art. 129, I, da Constituição Federal*

*Tribunal de Justiça
3ª Câmara Criminal
Apelação Criminal nº 899/92*

Apelante: Angela Maria de Figueiredo Vieira
(Assistente do Ministério Público)

Apelados: 1) Ministério Público
2) José da Silva Néry

Preliminar da defesa. Desacolhimento. O apelo, no Júri, é restrito, devendo a parte indicar o fundamento do recurso no ato de interposição. Omissão da recorrente. Conhecimento, assim mesmo, do apelo, com base nos fundamentos indicados nas razões recursais. Aplicação do princípio do aproveitamento dos recursos.

Apelação da assistente de acusação. Não conhecimento. Derrogação do art. 598 § único do CPP pela Constituição Federal (art. 129, I da Constituição Federal). Atualmente, a Carta Magna estabelece que ao Ministério Público compete, *privativamente*, promover a ação penal pública. Ora, ao recorrer, a assistente está, sem dúvida, promovendo a ação penal pública, uma vez que a ação e o processo de declaração ficam prorrogados com o recurso. Não tendo havido recurso do Ministério Público, a ação penal não pode ter seguimento. Não-conhecimento do recurso da assistente por falta de qualidade. A lição da doutrina. A jurisprudência a respeito da extinção do recurso de ofício. Não-conhecimento do apelo, igualmente, por falta de prova de qualidade da recorrente para atuar como assistente de acusação.

Crime doloso contra a vida. Absolvição. Reconhecida a legítima defesa, o agente que vem a atingir terceiro inocente não responde pelo resultado. Em relação ao terceiro, houve, apenas, erro de execução. Inocorrência de vício de quesitação quando o juiz julga prejudicado o quesito referente ao erro de execução, coberto, anteriormente, pela excludente da ilicitude. Aplicação do art. 490 do CPP. Prova

oral e técnica amparando o veredicto. Veredicto que não se afastou manifestamente da prova dos autos. Recurso improvido por ambos os fundamentos (letras “a” e “d”).

PARECER

Egrégia Câmara:

1. O imputado viu-se pronunciado por violação aos arts. 121 e 129, na forma do art. 70, primeira parte c/c o art. 73, segunda parte, todos do Código Penal, pelo Juiz de Direito da 3ª Vara Criminal da Comarca de Niterói - RJ (fls. 120/121). Acabou absolvido pelo Tribunal Popular (fls. 158), que entendeu haver o acusado agido em legítima defesa (fls. 158). Inconformada apela a Assistente de acusação (fls. 165). A apelação não especifica o fundamento legal do recurso. Razões da recorrente às fls. 176/178. Contra-razões da douta Promotoria de Justiça (fls. 180/183) e da defesa (fls. 185/188), argüindo a última preliminar de não conhecimento do recurso (fls. 185). E os autos subiram ao Tribunal (fls. 189/195v). Este o procedimento recursal, aqui relatado em síntese.

2. *Da Preliminar da Defesa*

Como sabido, a apelação no Júri é restrita. E é a petição ou termo do recurso que fixa o seu âmbito (art. 578 do CPP). Assim, tem razão a defesa quando afirma que a petição deveria indicar o fundamento legal do apelo. Porém, como se vê das razões apresentadas, a apelação tem duplo fundamento: art. 593, III, “a” e “d” do CPP. Assim, em razão do princípio do aproveitamento dos recursos, entendo que o apelo deve ser conhecido por aqueles dois permissivos processuais, embora equivocadamente interposto o recurso.

3. *Preliminares da Procuradoria da Justiça*

a) - O recurso da assistente não pode ser conhecido. É que, segundo entendo, o art. 598 § único do CPP está derogado pela Constituição Federal. E explico: dispõe o art. 129, I da Constituição Federal que compete *privativamente* ao Ministério Público promover a ação penal pública. Ora, ao recorrer, a assistente está continuando a promover a ação penal pública, uma vez que o processo de declaração fica prorrogado com o recurso. Ele só termina quando ocorre a coisa julgada formal. Em suma: o recurso prorroga a ação penal. Ora, como pode a ação penal pública ser promovida pela assistente, como aqui ocorre, se ela, nos termos da Constituição em vigor, é *privativa* do Ministério Público.

Em conseqüência, somente o Ministério Público poderia, mediante recurso, prorrogar a ação penal pública. Mas ele não o fez, já que não apelou da sentença.

Por tais motivos, entendo que a apelação não pode ser conhecida por falta de qualidade da assistente para apelar.

Em trabalho doutrinário recentemente publicado, o professor Marcellus Polastri Lima, examinou o tema, adotando posição semelhante à da preliminar em exame, fazendo, inclusive, alusão a parecer ofertado perante esta Câmara pela Procuradoria de Justiça (cf. *Livro de Estudos Jurídicos*, pp. 262/263, Rio, 1991).

É trabalho para ser lido e meditado.

Aliás, já há entendimento jurisprudencial no sentido de que o recurso de ofício, igualmente, está extinto diante da Constituição Federal, por força do mesmo art. 129, I. (cf. TARS, HC 289.047.037, RT 659/305, *apud CPP Anotado*, Damásio Evangelista de Jesus, p. 365, Saraiva, 1991.)

b) - Outra razão existe para o não-conhecimento do recurso da assistente de acusação. É que não consta dos autos prova de que a apelante seja mulher da vítima.

4. O mérito do recurso

No dia 06 de março de 1992, por volta das 23 horas e 30 minutos, no interior de um ônibus da Viação Coesa, linha 401, Niterói -Luiz Caçador, chapa JJ-2619, próximo ao ponto final, no terminal Norte, na Avenida Rio Branco, o denunciado, ora recorrido, após acirrada discussão, seguida de luta corporal com Paulo Roberto Cieira, com *animus necandi*, fazendo uso de arma de fogo (revólver), efetuou disparos contra este, acabando por matá-lo. Um dos projéteis veio a acertar Elesir Vieira de Souza, que tentou despartar os contendores, causando-lhe lesões corporais. A motivação para o crime não ficou esclarecida.

Esta a imputação, acolhida pela pronúncia mas rejeitada pelos jurados.

Dois são os fundamentos do recurso:

a) Nulidade posterior à pronúncia.

Alega a recorrente a nulidade do julgamento pela ausência de votação de quesito obrigatório (invocando a Súmula 156 do STF).

Sustenta a assistente de acusação a ausência de questionamento a respeito do segundo crime, relativo à vítima Elesir Vieira de Souza.

É certo que *nada* foi alegado na ata de julgamento a respeito do tema agora suscitado (fls. 159/160), porém, como se trata de nulidade absoluta, a matéria pode ser argüida a todo tempo.

A douta Promotora de Justiça, Dr^a. Suely da Silva Jardim Marinho, responde a questão prévia com tranquilidade e competência, ao salientar que, quando o agente repele injustamente agressão, pode lesar o bem de terceiro, pois atua como se estivesse atingindo contra o agressor. Em outras palavras: “aplicando-se o art. 73 do CP subsiste a legítima defesa” (fls. 180).

E cita, em prol de sua argumentação, o magistério de Damásio e farta jurisprudência.

Portanto, agiu com acerto o douto Magistrado ao considerar prejudicado o quesito relacionado com o erro de execução, pois se o réu agiu, inicialmente, em legítima defesa (ao matar), continuava ao abrigo da excludente da ilicitude no momento em que errou o tiro que veio a ferir terceira pessoa. Em suma: quer contra a vítima fatal, quer contra o outro ofendido estava coberto pela legítima defesa.

Portanto, não tinha sentido a formulação de quesito quanto ao erro de execução em razão do reconhecimento anterior da legítima defesa, por mera aplicação da regra do art. 490 do CPP.

b) O segundo fundamento do apelo sustenta que a decisão dos jurados foi manifestamente contrária à prova dos autos.

É possível que tenha havido excesso culposos quanto aos limites da legítima defesa, tal como sustentou a douda Promotoria de Justiça em plenário (fls. 159v.). É possível.

Porém, examinando a prova oral colhida nos autos, não se pode dizer que o veredicto foi *manifestamente* contrário à prova dos autos.

Assim:

A testemunha Rogério (fls. 75) afirma que “o acusado teria sido agredido pela vítima”, “mais de uma vez” (fls. 75);

“que a vítima, na adolescência, se envolvia em confusões” (testemunha Jorge - fls. 85);

“que no momento do disparo a vítima estava de pé mas parecendo que ia partir novamente para a agressão”... “que a vítima era bem mais forte que o acusado” (testemunha Carlos - fls. 89);

“que o acusado fazia gestos de querer se defender, enquanto a vítima desferia socos nele”... “que a outra vítima era mais forte que o acusado” (ofendido Elesir - fls. 102).

Por outro lado, a agressão sofrida pelo acusado está comprovada nos autos através do laudo de exame de corpo de delito de fls. 71/v., o que, sem dúvida, comprova a agressão narrada na prova oral.

Não se pode dizer, assim, que a decisão divorciou-se, *manifestamente*, da prova dos autos, já que a tese defensiva encontra suficiente apoio nos elementos de instrução do processo.

5. Assim sendo, proponho:

a) - O desacolhimento da preliminar da defesa (2), conhecendo-se, se for o caso, o apelo na forma alvitrada no parecer (2);

b) - O não-conhecimento do recurso pelo duplo fundamento examinado no opinamento (3);

c) - Vencidas todas as prévias (2 e 3), o *desprovemento* do recurso pelas razões expostas (4).

Rio de Janeiro, 11 de setembro de 1992.

Sergio Demoro Hamilton

Procurador de Justiça