

## OLAUDO PERICIAL E A SENTENÇA

*Paulo Guilherme Vaz de Mello*

A Editora GUANABARA KOOGAN, lança, já em 7ª. Edição, a obra MEDICINA LEGAL, do Dr. GENIVAL VELOSO DE FRANÇA.

Trata-se de uma excelente obra, ricamente encadernada, contendo farta documentação fotográfica, além de inúmeras citações e referências.

Na Parte 2 – Perícias Médicas, página 12 e seguintes, define:

*“Podem as perícias ser realizadas nos vivos, nos cadáveres, nos esqueletos, nos animais e nos objetos”.*

Vem, adiante, a definição de cada um dos estudos.

Quando se refere ao “VALOR DA PROVA”, o eminente professor, trata, também, com maestria, a questão pertinente ao “livre convencimento” do juiz na apreciação das provas.

Tecnicamente, quando me refiro À SENTENÇA, tenho meu raciocínio induzido à decisão de primeiro grau, pois, “VOTO” é o resultado do estudo e decisão terminativa de segundo grau, ou seja, prolatada por desembargador.

O conjunto de “votos”, no caso de Turmas Criminais, composta por 04 (quatro) desembargadores, mas com decisão de apenas 03 (três) membros, denomina-se “acórdão”.

Assim, simplificando: sentença é a decisão definitiva de julgamento proferido por juiz monocrático; voto é a decisão de um desembargador e acórdão é a decisão do colegiado ...

Usa-se, também, as expressões “voto” e “acórdão” para as decisões prolatadas por Ministros das Cortes Superiores.

Obedecida a norma jurídica, passo a adotá-la em minha manifestação.

Não se pode impor ao julgador conhecimentos específicos em todas as áreas do Direito, sob pena de se obrigar o absurdo de termos em um único homem todos os conhecimentos técnicos em todas as atividades humanas. É evidente não se ter nunca a figura de um julgador, dada a impossibilidade de se ter conhecimento técnico em todas as áreas...

---

(\*) Desembargador do TJDF

Daí, se valer da prova técnica, por intermédio de técnicos – sempre no plural -, dada a diversidade de situações apresentadas pelo Direito.

Não há direito sem provas!

Daí, a imperiosa necessidade de ser a prova absolutamente imparcial e verdadeira, figurando o perito como um “*assistente técnico*”, ou seja, no intuito de levar ao conhecimento do magistrado, aquilo que ele não domina de forma técnica!

Perito não é parte integrante no interesse finalista da causa! É um assistente, parte integrante do sistema processual, mas, jamais, parte!

Seu interesse se reveste única e exclusivamente no compromisso com a VERDADE REAL e, nunca se interessando para A ou B, partes nos autos.

Daí, estar assegurado por preceitos legais, independentemente do tipo e gravidade do tema em estudo, para poder ter a independência necessária para atuar no seu mister, e, não vir a sofrer conseqüências ou mesmo ameaças à sua integridade ou honorabilidade pessoal ou profissional.

Salvaguardada a sua integridade, exige-se do perito uma firme disciplina metodológica levando-se em consideração 03 (três) requisitos básicos:

1. Técnicas médico-legais reconhecidas e aceitas com a segurança necessária capaz de executar um bom trabalho;
2. Utilização dos meios subsidiários adequados para chegar ao resultado pretendido e, principalmente, tenha se utilizado de contribuição irrecusável da tecnologia pertinente;
3. Utilização de um protocolo que inclua a objetividade de roteiros atualizados e tecnicamente garantidos pela prática e legislação pericial corrente.

Embora o eminente professor FRANÇA, em sua obra, entenda parar por aí a metodologia a ser empregada pelo técnico-perito, ousou ampliar o seu entendimento.

O resultado final de uma perícia é trazer ao conhecimento das partes e principalmente ao julgador, fatos de natureza técnico-científica capaz de definir como se deu a dinâmica, sua natureza e conclusões, NUNCA adentrando em questões, como por exemplo, emotivas!

Não compete ao perito, dizer, por exemplo: A matou B, em momento de violenta emoção!

Compete-lhe apenas dizer qual a causa determinante da lesão fatal. A dinâmica dos fatos físicos. A trajetória do projétil, etc.

O próprio médico-legal, em sua parte conclusiva, nunca afirma haver o réu assim agido em estado de legítima defesa ou sob o efeito de substância tóxica.

Apenas, em resposta aos quesitos, afirma estar ou não o periciando sob o efeito de tal ou qual substância.

Se assim o fizer, poderá anular definitivamente o seu laudo-técnico, pois essa missão é da alçada ***EXCLUSIVA DO JULGADOR!***

Deverá, inegavelmente, demonstrar os FATOS apurados na sua investigação, mas, JAMAIS, declarar ter sido a mola impulsora dos fatos, o estado emocional do autor dos disparos, no exemplo aqui citado.

Cabe ao perito instruir o seu laudo com as informações técnicas relativas ao seu procedimento. E, nada mais!

Ao médico-legista, por seu turno, informar o estado físico da vítima.

Outros exames detectarão o grau de álcool ou outra substância no organismo do periciado. JAMAIS dizer que o ato propulsor do crime se deu em decorrência disso ou daquilo!

Assim o fazendo, estará usurpando a função do julgador.

Assim, retornando à questão pertinente à elaboração do laudo pericial apresentado pelo perito, incluiria uma terminologia acessível ao julgador e às partes envolvidas.

Pouco vai adiantar ao juiz ou ao advogado de defesa uma informação recheada de termos científicos, demonstrando o perito conhecimentos suficientes para chegar ao seu desiderato, se assim se manifesta:

*“Periciado apresentando hemossialênese”.*

O que vem a ser isso?

E claro que qualquer dicionário de termos médicos irá nos decifrar o significado de HEMOSSIALÊNES.

Quando a *parte conclusiva* do laudo nos leva a excessiva aplicação de termos técnicos, vai nos levar, obrigatoriamente, à realização de uma audiência, para que o perito “decifre” o seu laudo...

E, de certa forma, o seu juízo técnico comprometerá o seu trabalho. Pairou dúvidas sobre o seu resultado final!

Sendo imperiosa a assinatura de 02 (dois) peritos, um advogado sagaz encherá cada um dos peritos com inúmeras perguntas.

Sendo ouvidos separadamente, certamente entrarão em contradição, comprometendo ainda mais a qualidade do documento.

Não seria mais pertinente dizer apenas que o periciado apresentava “*vômito sangüíneo pouco abundante*”?

Sendo a finalidade do perito ***ESCLARECER*** atos e fatos técnicos desconhecidos pelo operador do Direito, deve ter o cuidado de se manifestar, sem fugir da qualida-

de técnica de seu laudo, de forma a se fazer entender pelas partes envolvidas no julgamento. Daí, a existência da parte CONCLUSIVA do laudo.

Entendo, pois, desnecessárias expressões rebuscadas ou frases com conteúdos fortemente impregnadas com termos técnicos. Não esclarecem. Confundem! Dão margem a discussões. Desnecessárias!

Repriso: um excelente laudo se torna completamente inviável e até mesmo passível de questionamento com tal tipo de explicações que, aliás, nada explicam e muito pelo contrário tumultuam o bom andamento do feito.

Palavras, segundo EXUPERY, em seu magistral “O PEQUENO PRÍNCIPE”, já dizia: “são fontes de mal entendidos”!

Para que solicitar ao garçom “uma fatia do velho ápice preparado segundo as técnicas do progresso”, se posso lhe solicitar apenas um “bife” de carne de boi?”

Como afirmei acima, não existe processo sem provas!

A prova é a mola propulsora para levar o julgador a um resultado exato, praticando a verdadeira Justiça!

A seriedade do laudo pericial é o conforto do magistrado para produzir o seu trabalho final.

A questão da perícia é de tal importância, que o próprio Código de Processo Penal, IMPÕE ser a perícia feita por 2 técnicos.

O artigo 158 do Código de Processo Penal é taxativo:

*“Quando a infração deixar vestígios, será INDISPENSÁVEL o exame de corpo delito ...”.*

O adjetivo colocado no texto, tem por finalidade dizer: não se admite em Direito ação penal sem o respectivo laudo pericial, quando a infração deixar vestígios, sob pena de não se considerar como existente a infração penal ...

Equivaleria dizer: uma lesão corporal sem auto de corpo de delito!

A questão é abordada de forma interessante por TOURINHO FILHO, in CÓDIGO DE PROCESSO PENAL Comentado, p. 325, ed. Saraiva, vol. I, edição 1977:

*“Se duas ou três pessoas viram, no Rio Amazonas, alguém decapar a cabeça de outrem, não há dúvida de que ocorreu um homicídio. Mas, como proceder ao exame se as águas levaram o corpo de delito? Neste caso, relatando as testemunhas o que viram, estará feito o exame indireto. Contudo, é preciso que elas tenham visto os vestígios. Se por acaso não se fizer o exame, direto ou indireto, a nulidade é tão grande que fulmina todo o processo, nos termos do art. 564, III, b, do Código de Processo Penal”.*

E, a questão é tão contundente a ponto de a própria confissão do réu, sem a devida prova, não suprir aquele exame (art. 158 e 167, do CPP).

As razões são óbvias: muitas e muitas vezes, o réu confessa um crime que efetivamente não cometeu. O amor paternal, o amor filial, a paixão, a vontade de ganhar algum dinheiro, distúrbios mentais, etc...

Analisando-se detidamente o Código de Processo Penal, a partir do artigo 159, temos algumas questões tidas como imperiosas:

1. É **INDISPENSÁVEL** o exame de corpo delito quando a infração deixar vestígios;
2. O legislador dita: **INFRAÇÃO**. Assim, pouco importa a sua natureza ou gravidade;
3. Quando se refere à perícia, sempre no plural, impondo a necessidade de, no mínimo 2 peritos;
4. A **CONFISSÃO DO ACUSADO**, isoladamente, não supre aquele exame.
5. Sobre a perícia **INDIRETA**, como necessária **TAMBÉM** para a livre convicção do Julgador.

Vemos, a partir daí, a **IMPORTÂNCIA DE UM LAUDO PERICIAL** para convicção do julgador ao prolatar a sua decisão.

Sabidamente, o legislador utiliza-se da expressão “livre convencimento do julgador”, ou seja, não está adstrito ao resultado do laudo.

Primeiro, outras provas poderão influir no cômputo das provas, para levar a outro resultado.

Segundo, “fazendo coisa julgada” a parte conclusiva do laudo, estará simplesmente entregando ao perito, o poder de decisão, tarefa exclusiva do magistrado.

Terceiro, embora não afronte a evidência técnica do documento elaborado por peritos-técnicos, outros laudos, documentos ou prova testemunhal, poderão vir alicerçar uma outra capitulação penal mais branda ou mais severa.

Não compete ao perito emitir parecer sobre responsabilidade.

Há, no entanto, uma exceção: nos acidentes de trânsito.

O perito, na parte conclusiva, costumeiramente assim se manifesta: “É parecer dos signatários que a causa determinante do evento foi causada pela imprudência, etc., do condutor do veículo A, ao abalroar a traseira do veículo B, fazendo com que se desviasse à esquerda, se chocasse contra o meio-fio, subisse sobre a calçada e ali atropelasse o pedestre...”.

Nos inúmeros casos que nos chegam às mãos, particularmente, entendo como uma conduta pouco técnica. Está o perito a imiscuir-se em questão de MÉRITO!

Somente uma prova mais acurada, no decorrer da instrução criminal, poderá nos demonstrar o que levou o motorista do veículo B a assim proceder! Quais os fatores que o levaram a tal manobra, etc.

Mas, o habitual é de se admitir tal pronunciamento. Pouquíssimas vezes temos notícias de profissionais questionarem tal informação. Tão taxativa!

É verdade não estar o julgador adstrito ao laudo pericial. Mas, é enorme a sua força probante no cômputo das provas! Ele, o laudo, é elencado como o príncipe das provas!

Enfim, é elaborado por técnicos, SEMPRE em parceria! AMBOS convergem para um mesmo desiderato!

Em sentido oposto, nenhuma outra prova é carreada aos autos para pelo menos minimizar o seu conteúdo.

A condenação é, na enorme maioria das vezes, tida como certa.

No entanto, como disse, OUTROS ELEMENTOS não foram trazidos ao bojo dos autos!

Funciona, mais ou menos, como aquela pergunta feita pelo Almirante aos seus Oficiais: - Por que perdemos a batalha?

Simplemente, responderam: - a pólvora acabou!

Ponto final! Nada mais precisa ser dito! Simplemente acabou a pólvora! Dizer mais o quê?

Trata-se, pois, antes de tudo, de bom-senso! E, logo em seguida, da prova!

É de vital preponderância o laudo pericial na apreciação das provas, sob a ótica do julgador. Estará manuseando informações advindas de um órgão técnico, com respaldo legal, assinado por 2 peritos.

Passa a ser um assistente técnico, fornecendo dados e informações, baseados em princípios metodológicos já definidos acima em área de abrangência da causa totalmente desconhecida pelo julgador.

Fixa-se o perito na ação, de forma imparcial, tranqüila e serena, não se deixando contaminar pelo calor e eventuais excessos cometidos pelas partes envolvidas.

Analisa o fato de forma exclusivamente científica. Sem paixões.

Oportuno aqui um pequeno parêntesis para se destacar a magistral obra: “Processo Penal – pensado e aplicado”, ed. Brasília Jurídica, lançado há poucos dias, pelo eminente membro do Ministério Público, Dr. ROGÉRIO SCHIETTI MACHADO CRUZ, atual Procurador-Geral do Ministério Público do Distrito Federal e dos Territórios, quando, na página 119, assim se manifesta:

*“Nós, personagens desse trágico roteiro, combatemos o crime, mas corremos o risco de alimentá-lo se nossos pensamentos – que geram energia – em relação ao seu autor são impregnados de ódio ou de espírito de vingança”.*

Refletia, Sua Excelência, sobre rumorosos casos, citando Paula Thomaz, julgada pelo homicídio da atriz Daniela Peres.

Pinçado no conteúdo da mesma obra citada, a preocupação de S. Exa., o humanista Dr. ROGÉRIO SCHIETTI, na p. 99, é logo aflorada:

*“Nem o promotor, que acusa, nem o juiz, que julga, conhece, efetivamente, a pessoa do acusado. Quando muito, responde ele, na Polícia, a um pueril e pouco informativo questionário sobre seus hábitos pessoais, sua religião, seus bens, salários, etc. Em Juízo, ao ser interrogado, são-lhe formuladas perguntas concebidas por um distante e vestuto legislador, uma vez por outra complementadas por um juiz mais diligente, cuja preocupação maior, todavia, é de recolher dados que lhe permitam saber se foi o interrogando ou não o autor da infração penal. Não há, enfim, diálogo, interação; há, sim, interrogatório, decisão”.*

E, continua Sua Excelência:

*“... enquanto para o infrator, o respectivo processo criminal é um assunto vital, para o Estado é apenas um assunto cotidiano, um caso a mais a engrossar as estatísticas oficiais, e, para seus mais capacitados operários, um parafuso a mais para apertar na linha de produção penal”.*

A preocupação é também de membros do Ministério Público! Dos humanistas! Sob a ótica do julgador, a quem cabe a “palavra final”, o laudo pericial é de crucial importância. Daí, a necessidade de sua precisão técnica!

Lembro-me, perfeitamente, quando juiz criminal em Sobradinho, da existência de um fato bastante pitoresco e que veio a se tornar assunto em tratados médico-legais.

Um cidadão foi esfaqueado na altura do peito. Aparentemente, não foi atingido o coração. Depois de algum tempo em observação foi liberado e veio a óbito em sua residência. *Causa mortis*: lesão por instrumento perfuro-cortante no coração!

Erro médico?

Daí, veio aquela *via crucis* para o profissional!

O laudo médico apurou o seguinte:

A ponta da faca rompeu apenas a membrana que envolve o coração, causando-lhe um sangramento interno: hemorragia!

O tempo se incumbiu de provocar um derrame interno, levando o paciente a óbito. Culpa do médico? Somente um laudo pericial nos demonstrou o resultado final e fatal.

Entrou na história médico-legal pois somente com aparelhagem apropriada seria um cirurgião proceder a uma intervenção cirúrgica com tamanha precisão!

Vê-se, pois, da importância de um laudo pericial.

Cito e transcrevo um caso ocorrido na Capital da República, envolvendo duas pessoas de vulto na sociedade local:

**Órgão:** Câmara Criminal

**Classe:** EIR – EMBARGOS INFRINGENTES NA APELAÇÃO CRIMINAL

N. Processo:

**Embargante:**

**Embargada:** JUSTIÇA PÚBLICA

**Relatora Des<sup>a</sup>:** APARECIDA FERNANDES

**Revisor Des.:** VAZ DE MELLO

#### EMENTA

EMBARGOS INFRINGENTES. JÚRI. INEXISTÊNCIA DE DECISÃO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA ÀS PROVAS DOS AUTOS. DECISÃO ACOLHENDO TESE DA DEFESA.

- Se a decisão do Corpo de Jurados encontra respaldo no conjunto probatório produzido, não há que se falar em decisão manifestamente contrária à prova dos autos

- Se há mais de uma versão nos autos, o Júri, soberano, deve decidir da maneira que lhe pareça mais justa, conforme sua convicção, acolhendo uma das teses apresentadas em plenário, ainda que não pareça ser a mais verossímil, sem que tal implique nulidade do julgamento.

- A decisão do Júri passível de rescisão é apenas aquela que nenhum arrimo encontre na prova dos autos.

- Embargos providos. Maioria.

### Acórdão

Acordam os Desembargadores da **Câmara Criminal** do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, **APARECIDA FERNANDES** - Relatora, VAZ DE MELLO - Revisor, ESTEVAM MAIA, ROMÃO CÍCERO OLIVEIRA, EDSON SMANIOTTO, WELLINGTON MEDEIROS, VALTER XAVIER, sob a presidência do Desembargador GETÚLIO MORAES OLIVEIRA, em DAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS. DECISÃO POR MAIORIA, de acordo com a ata do julgamento e notas taquigráficas.

Brasília (DF), 18 de novembro de 1998.

Desembargador **GETÚLIO DE MORAES OLIVEIRA**  
Presidente

Desembargadora **APARECIDA FERNANDES**  
Relatora

#### **A Senhora Desembargadora Aparecida Fernandes - Relatora**

Senhor Presidente, inicialmente, quero lamentar a dissensão que atingiu a família do eminente assistente de acusação com o fato ocorrido, e que é analisado no presente processo. Naturalmente que fatos tais abalam a todos e a cada um de nós. Lamento, (...), profundamente o ocorrido.

Passo ao meu voto.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhecimento do recurso.

Cuida a espécie de embargos infringentes e de nulidade interpostos por (...) pretendendo ver prevalecer o voto da lavra do ilustre Desembargador VAZ DE MELO (fls.1471/1474), que negou provimento à apelação entendendo correta a decisão emanada do Conselho de Sentença, que reconheceu ter o acusado agido em legítima defesa, excedendo culposamente os meios usados na repulsa. Assim manifestou-se sua excelência:

*“A tese que ousou defender, insurgindo-me contra meus eminentes pares, está assentada em um ricochete do projétil, JÁ DEFORMADO, vindo a penetrar na cavidade abdominal da vítima.”*

*O laudo pericial, sem divergência por parte dos senhores peritos, aceito pelas partes, informa o seguinte:*

*“...o projétil incriminado apresenta-se cortado longitudinalmente e contém estrias nesta superfície deformada. Saliente-se*

*que a superfície de corte do projétil apresenta características de ter sido produzida por impacto contra superfície rígida e ligeiramente áspera. Superpondo-se a esta deformação, havia uma outra com as mesmas características de impacto contra superfície rígida e ligeiramente áspera, localizada desta feita na ogiva do projétil, que devido estar superposta à primeira a ter sido pequena a energia com a qual estava movido o projétil descrito no item II b, sofreu dois impactos contra superfícies rígidas e ligeiramente ásperas e que aquela produzida na ogiva aconteceu após o projétil já possuir a primeira deformação (fls.412).”*

*O Doutor CELSO NENEVÊ, à fl. 472, admite como superfície de impacto esquadrias de ferro não polidas, a causa da deformação do projétil em questão.*

*Assim, para admitirmos ter sido um tiro frontal, haveria necessidade de trazer a vítima, em sua cavidade abdominal, algum objeto de ferro, para que pudesse provocar aquela deformação no projétil disparado.*

*Em momento algum tal tese foi sequer aventada.*

*O apelante sempre afirmou haver procedido a um disparo de arma de fogo PARA BAIXO.*

*E, exatamente, procedendo a um disparo de arma de fogo para o chão, veio a atingir o tampo do bueiro de águas servidas, desviando em direção ao alambrado da quadra de tênis, vindo, finalmente, alojar-se na cavidade abdominal da infeliz vítima. Ademais, o apelante assim procedeu, como exaustivamente comprovado pelas quatro testemunhas, após ser agredido fisicamente.*

*Inquestionável a lesão apresentada em seu joelho direito, conforme demonstrado pelo médico legista, no laudo de fls.460, horas após o lamentável incidente.*

*A lesão contusa que sofreu, decorrente de um chute, evoluiu, obrigando-o a submeter a uma intervenção cirúrgica, como nos dá conta o Laudo de Lesões Corporais Complementar de fls.781. Tenho como plenamente válidos todos os laudos apontados, principalmente pelo silêncio das partes quanto às suas eficácias.*

...

*Entendo que o apelante agiu moderadamente para repelir uma possível segunda injusta agressão. Procedeu ao disparo APÓS estar ferido em decorrência de um violento chute na altura de seu joelho direito, que culminou com uma intervenção cirúrgica.”*

Já o voto vencedor, proferido pelo Excelentíssimo Senhor Desembargador Relator LÉCIO RESENDE (fls.), deu provimento ao recurso de apelação ao fundamento de que:

*“Nenhuma prova, por mínima que seja, existe nos autos indicativa de que teria o réu agido em legítima defesa, porque a vítima não agredira e nem estava na iminência de agredi-lo. Eis o que declarou perante a autoridade policial a testemunha (...) - fls.15: “que por volta das 23h30 da noite de ontem, encontrava-se no salão de festas (...) participando de uma festa de formatura da turma da (...), encontrando-se na companhia dos amigos (...), oportunidade em que (...) disse que iria sair do salão com a finalidade de falar com um tal de (...), com o qual o declarante pensa que o mesmo tinha algum desentendimento; que um grupo encontrava-se no estacionamento próximo ao salão, ou melhor, bem em frente ao salão, entre eles se encontrava um tal de (...), residente no Lago Sul; que no estacionamento (...) perguntou a (...) sobre o paradeiro de (...), tendo este lhe respondido o seguinte: se você tem algum rolo com (...), tem que acertar com todo mundo, oportunidade em que (...)desferiu um soco em (...); que em virtude de ter se iniciado uma briga entre os grupos, um amigo de (...)sacou de um revólver e desferiu um tiro na altura da barriga de (...)....*

*A testemunha (...) às fls.19-v, descreve a dinâmica dos fatos de forma idêntica, destacando-se o seguinte excerto: “que já no estacionamento encontraram (...), e mais uns sete elementos, oportunidade em que (...) perguntou para (...) sobre o paradeiro de (...), tendo este respondido por que? Que rolo você tem com (...)? Tendo (...) lhe dito não, eu só quero conversar com ele, momento em que (...)respondeu se você tiver rolo com ele, tem com todo mundo; que (...) e (...) ainda falaram outras palavras; quando repentinamente (...) deu um soco em (...)derrubando-o no chão; que ato contínuo um elemento vestindo cami-*

*sa cor vermelha, calça de cor marrom, de estatura aproximada de 1.78m, cor morena, cabelos enrolados um pouco grandes...sacou de uma arma, tipo revólver, e desferiu um tiro na altura na barriga de (...); que após ter recebido o tiro, os elementos do grupo de (...) e (...) adentraram no carro (...) e um (...), de cor azul metálico... que ouviu apenas um disparo de arma de fogo”.*

*No mesmo sentido os depoimentos das testemunhas (...).*

...

*Por seu turno as testemunhas arroladas pela defesa inquiridas na fase inquisitorial alteraram a versão em juízo, desmentindo aquelas anteriores declarações, logo em seguida ao evento. Veja-se o que disse (...) às fls.348, embora mantendo boa parte das anteriores declarações: “no veículo (...) confessou a autoria dos disparos, dizendo que estava na iminência de ser agredido por componentes da turma da vítima”, retificando suas declarações anteriores para afirmar que: “retifica o depoimento prestado perante a autoridade policial na parte que consignou ter visto (...) agredido; que soube pelo próprio (...) que ele teria sido agredido pela vítima”.*

*Tem-se, portanto, que o réu não foi agredido, e nem esteve na iminência de o ser pela vítima, não passando de mero ensaio tal tese defensiva, engendrada, aliás, facilmente, quando ruíra por terra a pretendida negativa da autoria, mediante o desaparecimento da verdadeira arma utilizada, e sua substituição, meses após, por outra adquirida na cidade de Goiânia pelo genitor do réu, e apresentada para efeito de afastar a autoria do disparo letal, manobra desmascarada por obra da Assistência da Acusação.*

...

*A decisão adotada se mostra completamente divorciada do conjunto probatório, e por isso, não pode prevalecer.” (fls.1458/1467).*

Como visto, a questão a ser analisada cinge-se à análise da tese da legítima defesa, se a mesma encontra, ou não, ressonância nas provas dos autos.

*Data venia* dos eméritos prolores dos votos majoritários, entendo merecer guardada a pretensão recursal.

O réu foi absolvido da imputação inicial e condenado pelo excesso culposo, haja vista terem os jurados admitido a legítima defesa própria, tese esta defendida no processo com fundamento nas peças constantes dos autos. Ora, para se anular o julgamento proferido pelo Tribunal do Júri, a decisão do Conselho tem que ser manifestamente contrária à prova dos autos, o que, na hipótese, não ocorreu.

Com efeito, a testemunha (...) declarou, em plenário (fls.753): “*Que quando seus colegas estavam se distanciando cerca de oito ou dez metros, um grupo de cerca de dez rapazes, vieram correndo em direção aos colegas do depoente, sendo que um deles gritou para (...) “espera aí, moleque, quero falar com você”; que (...) foi agredido pela vítima, sem que (...) a tivesse agredido antes, que (...) correu; que em seguida a vítima foi em direção ao acusado, mas o depoente não sabe se a vítima chegou a agredir o acusado ...*”

Há elementos nos autos dando conta de que a vítima provocou a turma do acusado, com agressões físicas a (...), para, logo em seguida, partir em direção ao acusado, que também se sentiu ameaçado. Relevante o depoimento em juízo de (...) (fls. 349), que afirma que a vítima deu início à agressão.

Como visto, a decisão dos jurados encontra respaldo no conjunto probatório produzido, não sendo absurda a tese da legítima defesa por parte do acusado, que, todavia, excedeu-se culposamente na repulsa à agressão injusta por parte da vítima, valendo-se de meios desnecessários.

A propósito, no escólio de JÚLIO FABBRINI MIRABETE, *in* Código de Processo Penal Interpretado, 5ª Edição, 1997, p.751, tem-se que:

*“Não é qualquer dissonância entre o veredicto e os elementos de convicção colhidos na instrução que autorizam a cassação do julgamento. Unicamente, a decisão dos jurados que nenhum apoio encontra na prova dos autos é que pode ser invalidada. É lícito ao Júri, portanto, optar por uma das versões verossímeis dos autos, **ainda que não seja eventualmente essa a melhor decisão.**” (grifo nosso)*

Respalhando a alegação do réu de que teria se defendido e atirado PARA BAIXO, as declarações prestadas pelo perito, Dr. CELSO NENEVÊ (fls. 472), de que o projétil, antes de penetrar na cavidade abdominal da vítima, teria sofrido dois impactos contra superfícies rígidas e ligeiramente ásperas. Assim, possível é, como bem colocado no voto vencido, ter o projétil atingido primeiro o tampo do bueiro, desviando-se em direção ao alambrado, para, em seguida, DEFORMADO, atingir a vítima.

Portanto, não é manifestamente contrária à prova dos autos a decisão do Conselho de Sentença que houve por bem reconhecer que o acusado agiu em legítima

defesa e, também, admitiu o excesso culposo, decisão esta que guarda consonância com as provas dos autos. No caso, se há mais de uma versão nos autos, o Júri, soberano, deve decidir da maneira que lhe pareça mais justa, conforme sua convicção, acolhendo uma das teses apresentadas em plenário, ainda que não pareça ser a mais verossímil, sem que tal implique nulidade do julgamento.

Entendo, assim, que o voto proferido pelo ilustre Desembargador VAZ DE MELLO conferiu justa solução à questão, ao rejeitar a nulidade do julgamento do Júri.

Pelo exposto, conheço dos embargos infringentes para DAR-LHES PROVIMENTO, a fim de que prevaleça o entendimento esposado no voto minoritário.

É como voto.

### **O Senhor Desembargador Vaz de Mello - Revisor**

Conheço dos embargos, considerando presentes todos os pressupostos necessários à sua admissibilidade.

Inicialmente, vemos que a insubordinação à decisão do Tribunal do Júri tem como espeque o art. 593, item III, letra “d” do Código de Processo Penal, ou seja, a nulidade do julgamento por ter sido a decisão manifestamente contrária à prova dos autos. “Manifestamente”, a meu entender, pode ser substituída por contrariamente, adversamente, etc.

Ora, entendo que o Conselho de Sentença se estribou nas provas trazidas para o bojo dos autos. Veja que os laudos que há nos autos nunca foram contestados pelas partes, são documentos oficiais, assinados sempre por dois eminentes peritos. Esses peritos, ainda compromissados na forma da lei, sem contradita, quando ouvidos em juízo, esclareceram outros tantos fatos que poderiam, aparentemente, ser tidos como obscuros.

Equivoca-se S. Exa., o Dr. advogado Assistente de Acusação, ao afirmar haver ilação da minha parte. O que fiz, e novamente estou fazendo, nada mais está sendo do que repetir *ipsis literis* os depoimentos prestados pelos senhores peritos, como já foi dito acima, compromissados na forma da lei e sem contradita. Tanto que S. Exa. não deve ter observado – o ilustre Assistente de Acusação – que essas informações que eu trouxe foram feitas entre aspas e em coluna, destacando o texto como a boa redação o determina.

A questão é de singeleza ímpar.

O médico perito, Dr. HATAKEYAMA, em Juízo, ao prestar seus esclarecimentos, foi enfático:

***“que não se recorda de ter observado rompimento de estrutura óssea no cadáver da vítima ... a trajetória do projétil atinente***

***ao percurso no corpo da vítima de uma forma que se poderia dizer normal, ou seja, sem alterações bruscas no seu curso...”***  
***(fl. 474).***

Sabe-se, sem qualquer dúvida, que aludido projétil penetrou na região do flanco esquerdo, na cavidade abdominal, transfixando alças intestinais (jejuno e intestino grosso), tendo se alojado, em repouso final, em partes musculares da fossa ilíaca direita, de onde foi extraído.

Ora é crucial, primário até, conhecimento por parte de qualquer leigo, de que a fossa ilíaca é desprovida de ossatura.

Reportando-me às informações do médico legista cujo trecho transcrevi acima, o projétil teve uma trajetória normal, ou seja, sem alterações bruscas em seu curso.

O Perito está a nos dizer o óbvio: inexistindo naquela região do corpo humano estrutura óssea ou qualquer outra estrutura dura, não havia razão para que o projétil se desviasse do seu curso. Daí, a informação prestada: percurso normal, ou seja, não resvalou ou ricocheteou após penetrar no corpo da vítima.

A tese que ousou defender, insurgindo-me contra meus eminentes pares, está assentada exatamente em um ricochete do projétil, JÁ DEFORMADO, vindo a penetrar na cavidade abdominal da vítima.

O laudo pericial, sem divergência por parte dos senhores peritos, aceito pelas partes, informa o seguinte:

*“... o projétil incriminado apresenta-se cortado longitudinalmente e contém estrias nesta superfície deformada. Saliente-se que a superfície de corte do projétil apresenta características de ter sido produzida por impacto contra a superfície rígida e ligeiramente áspera. Superpondo-se a esta deformação, havia uma outra com as mesmas características de impacto contra a superfície rígida e ligeiramente áspera, localizada desta feita, na ogiva do projétil que devido estar superposta à primeira e ter sido pequena a energia com a qual estava movida o projétil, quando esta foi produzida, permite afirmar que o projétil descrito no item II, “b”, sofreu dois impactos contra superfícies rígidas e ligeiramente ásperas e que aquela produzida na ogiva aconteceu após o projétil já possuir a primeira deformação”* (fl. 412).

O Doutor CELSO NÊNEVE, à fl. 472, extraíndo suas conclusões dos laudos periciais, assinados por outros dois peritos e aceitos pelas partes, uma vez que absteve-

ram-se de contestar seus resultados, admite como superfície de impacto esquadrias de ferro não polidas, a causa da deformação do projétil em questão.

Assim, para admitirmos ter sido um tiro frontal, haveria necessidade de trazer a vítima, em sua cavidade abdominal, algum objeto de ferro, para que pudesse provocar aquela deformação no projétil disparado.

Em momento algum tal tese foi sequer aventada.

O embargante sempre afirmou haver procedido a um disparo de arma de fogo PARA BAIXO.

E, exatamente, procedendo a um disparo de arma de fogo para o chão, veio a atingir o tampo do bueiro de águas servidas, desviando-se em direção ao alambrado da quadra de tênis, vindo, finalmente, alojar-se na cavidade abdominal da infeliz vítima.

Ademais, o apelante assim procedeu, como exaustivamente comprovado pelas quatro testemunhas, após ser agredido fisicamente pela vítima.

Inquestionável a lesão apresentada em seu joelho direito, conforme demonstrado pelo médico legista, no laudo oficial, de fl. 460, horas após o lamentável incidente.

A lesão contusa que sofreu, decorrente de um chute, evoluiu, obrigando-o a submeter-se a uma intervenção cirúrgica, como nos dá conta o Laudo de Lesões Corporais Complementar de fl. 781.

Tenho como plenamente válidos todos os laudos apontados, principalmente pelo silêncio das partes quanto às suas eficácias.

Entender de forma contrária, *data maxima venia*, meus eminentes pares, é duvidar do óbvio.

Não tenho a menor dúvida da existência de um disparo de arma de fogo para o chão, com dois ricochetes, vindo o projétil a se alojar, em definitivo, na cavidade abdominal da vítima.

Entendo que o embargante agiu moderadamente para se repelir uma possível segunda injusta agressão. Procedeu ao disparo, APÓS estar ferido, em decorrência de um violento chute na altura de seu joelho direito, que culminou com uma intervenção cirúrgica.

Não estou fazendo apologia ao uso de armas de fogo ou qualquer atividade paralela àquela utilizada por qualquer um dos contendores.

Reprovo o uso de arma de fogo por quem não necessita dela para suas atividades habituais. Reprovo todo tipo de violência, embora admita o direito de preservação da integridade física.

Nesse diapasão verifico que a decisão prolatada pelo d. Conselho de Sentença, reconhecendo que o embargante agiu em legítima defesa, excedendo tão-somente quanto ao emprego dos meios necessários, encontra respaldo nas provas coligidas, não cabendo ao Tribunal analisar o mérito de tais decisões, por ser a competência constitucional endereçada ao egrégio Tribunal do Júri.

Por tais fundamentos, dou provimento ao recurso, para manter íntegra e respeitável decisão sobranceira do Excelso Tribunal do Júri, fazendo prevalecer o douto voto minoritário.

É como voto.

### **O Senhor Desembargador Romão C. de Oliveira - Vogal**

Senhor Presidente, conheço do recurso, eis que presentes os pressupostos para seu exercitamento.

O recorrente pretende que prevaleça o r. voto escoteiro, da lavra do eminente Desembargador Vaz de Mello, que negava provimento ao apelo do Ministério Público interposto a fundamento de que a decisão do Júri é manifestamente contrária à prova dos autos.

O eminente Desembargador Lécio Resende, após exaustivo exame da prova, concluiu que realmente o Eg. Tribunal do Júri afastou-se da prova coligida, no que foi seguido pelo não menos eminente Desembargador Costa Carvalho.

Da minha parte, tenho como certo que, se me fosse dado reexaminar a sentença como se promanasse do punho do juiz togado, poderia adotar o voto do relator da apelação como razões de decidir e, assim fazendo, negar provimento aos embargos infringentes pelo menos ante a silhueta do dolo eventual.

Ocorre que, havendo a Constituição Federal atribuído soberania aos veredictos do Tribunal do Júri, retirou do Juiz togado a possibilidade de fazer profunda interpretação dos fatos. Conseqüentemente, o exame da prova há de ser perfunctório, isto é, sobeja ao juiz togado apenas o exame da legalidade e das aberrações, v. g., haver o réu confessado que desfechou tiro contra a vítima e o Tribunal do Júri negar a autoria; ou ainda a perícia proclamar que determinado golpe foi a causa necessária e suficiente da morte da vítima e os jurados negarem essa evidência ou mesmo quando os jurados negarem o evento morte, não obstante seja exibido o cadáver. Observe-se que a lei não deferiu ao tribunal o poder de revisão, a não ser diante da excepcionalidade, para restabelecer aquilo que é manifesto ou evidente e o Tribunal do Júri tenha desprezado. É que o legislador, propositadamente, usou a expressão “*manifestamente contrária à prova dos autos*”. E diz-se que algo é manifesto quando é visível às escâncaras, que aparece a descoberto, que nada o oculta ou dissimula, de todos conhecido, posto que o termo, etimologicamente, significa o que se pode agarrar com as mãos. (cf. Dicionário de Sinônimos e Antônimos de Antenor Nascentes).

Pois bem, no caso vertente, o embargante assentou em seu interrogatório que, “...quando estavam saindo do salão do clube, notou que uma turma de rapazes vinha atrás dos mesmos; que a vítima, que estava com esses rapazes, dizia “é o loirinho, é o loirinho”, referindo-se a (...); que a vítima perguntou a um colega “é esse?”, ao que

*o colega da vítima respondeu “não é esse não”; que a vítima disse “não é não, mas vai apanhar do mesmo jeito”, e deu um soco em (...); que após agredir (...) a vítima veio para cima do interrogando e deu-lhe um chute no joelho, sendo que o interrogando chegou a cair ao chão; que antes de levar o chute e de cair o interrogando tentou agarrar-se com a vítima mas a vítima que era mais forte o empurrou; que em seguida houve uma briga generalizada...”*(fl. 743-verso).

As testemunhas de acusação dão conta de que a vítima foi conversar com um grupo de rapazes e, ao abordar o de nome (...), fora empurrado e a vítima revidou com um soco. Confira-se:

*“...já fora do salão do clube a vítima perguntou a (...) sobre (...), sendo que (...) respondeu que para falar com (...) teria que ser com a turma toda; que (...) deu um empurrão na vítima, e esta revidou dando um soco em (...); que o acusado (...), que estava do lado, sacou do revólver e desferiu um tiro à queima-roupa na vítima...”* (fl. 745- verso).

O depoimento de (...), a meu sentir, para os jurados é bastante gerador de dúvidas, conforme passo a transcrever:

*“...Que é testemunha ocular dos fatos narrados na denúncia; que o depoente estava na (...) em companhia da vítima, (...); que o acusado, juntamente com (...) e outros amigos, dentro do salão, debocharam da turma do depoente; que dentro do salão da (...), não houve qualquer reação do grupo do depoente ao deboche recebido; que após esse fato, o depoente e sua turma saíram para fora do salão, sendo que a turma do acusado já havia saído na frente; que a vítima interpelou (...), perguntando por (...); que (...) tivera uma desavença com um colega do depoente e sua turma, chamado (...); que (...) respondeu que “se havia confusão com (...), a confusão também era com eles”; que ao dizer isto (...) deu um empurrão em (...) e este por sua vez atingiu (...) com um soco, não muito forte; que o acusado, que estava à distância de mais ou menos um metro sacou de uma arma de fogo e atirou em direção à vítima; que foi um único disparo...”* (fl. 747).

E mais à frente, a mesma testemunha asseverou:

*“... que ao ouvir o tiro o depoente correu, assim como os demais colegas; que após correrem, voltaram ao local do fato, ocasião em que o depoente viu quando o acusado saía do local, em um (...) e ainda estava de posse da arma; que o colega do acusado (...) ficou para trás em um (...), e a vítima com uma pedra batia em cima do capô do (...); que (...) arrancou com o (...), e Júnior saiu da frente para não ser atropelado...”*

O depoimento de (...) está afinado com os depoimentos anteriores já transcritos, *in verbis*:

*“... que o grupo do acusado saiu primeiro do salão; que em seguida o grupo do depoente saiu também; que (...) e (...) queriam falar com (...), para apaziguar um atrito existente entre (...) e (...), que não estava aquele no local do fato; que após saírem e procurarem (...) não mais o viram; que a vítima interpelou (...) sobre (...), e (...) perguntou o que ele queria com (...); que a vítima dizia que apenas queria conversar; que (...) disse à vítima que não se lembra das palavras exatas de (...), mas foi no sentido de que se a confusão era com (...), seria com a turma toda; que (...) deu um empurrão em (...), e (...) revidou com um soco; que após a vítima dar o soco em (...), o depoente viu o acusado sacar da arma e atirar em direção à vítima, efetuando um único disparo...” (fl. 749).*

Já no depoimento de (...) colhe-se:

*“... quando decidiram ir embora da festa, saíram do salão e o depoente dirigiu-se ao seu carro um (...), enquanto seus colegas se dirigiam aos seus veículos que estavam mais afastados; que quando seus colegas estavam se distanciando cerca de oito ou dez metros, um grupo de cerca de dez rapazes, vieram correndo em direção aos colegas do depoente, sendo que um deles gritou para (...) “espere aí, moleque, quero falar com você”; que (...) foi agredido pela vítima, sem que (...) a tivesse agredido antes; que (...) correu, que em seguida a vítima foi em direção ao acusado, mas o depoente não sabe se a vítima chegou a agredir o acusado, porque do local onde o depoente estava não dava para ver eis que havia muita gente na frente e houve uma briga genera-*

*lizada não sabendo o depoente quem agrediu quem; que em seguida o depoente ouviu um tiro e em seguida viu (...) com um revólver na mão...” (fl. 753).*

E como se não bastasse, o acusado asseverou que fizera o disparo para baixo, não apontando a arma na direção da vítima.

O Senhor Perito não deu notícia de que a estrutura óssea do cadáver tenha sido atingida pelo projétil.

O eminente Desembargador Vaz de Mello, em seu douto voto, destacou, transcrevendo trecho do laudo pericial.

*“A tese que ousou defender, insurgindo-me contra meus eminentes pares, está assentada exatamente em um ricochete do projétil, JÁ DEFORMADO, vindo a penetrar na cavidade abdominal da vítima.*

*O laudo pericial, sem divergência por parte dos senhores peritos, aceito pelas partes, informa o seguinte:*

*... o projétil incriminado apresenta-se cortado longitudinalmente e contém estrias nesta superfície deformada. Saliente-se que a superfície de corte do projétil apresenta características de ter sido produzida por impacto contra superfície rígida e ligeiramente áspera. Superpondo-se a esta deformação, havia uma outra com as mesmas características de impacto contra superfície rígida e ligeiramente áspera, localizada desta feita na ogiva do projétil, que devido estar superposta à primeira a ter sido pequena a energia com a qual estava movido o projétil quando esta foi produzida, permite afirmar que o projétil descrito no item II b, sofreu dois impactos contra superfícies rígidas e ligeiramente ásperas e que aquela produzida na ogiva aconteceu após o projétil já possuir a primeira deformação.” (fl. 412).*

*O Doutor CELSO NENEVÊ, à fl. 472, admite como superfície de impacto esquadrias de ferro não polidas, a causa da deformação do projétil em questão.*

*Assim, para admitirmos ter sido um tiro frontal, haveria necessidade de trazer a vítima, em sua cavidade abdominal, algum objeto de ferro, para que pudesse provocar aquela deformação no projétil disparado.”*

Como já dissera *ab initio*, segundo meu modo de pensar e em respeito à soberania do Júri Popular, não devo adentrar na reconstituição do mosaico da prova. A competência do Tribunal está limitada ao exame do recurso apenas para dizer se os senhores jurados proferiram o veredicto desprezando provas que podiam agarrar com as mãos.

Não se exige dos jurados a extração do melhor raciocínio que o conjunto da prova possa revelar segundo o juízo técnico que pode lançar mão das regras científicas adequadas para tanto. Para que o julgamento dos jurados seja válido basta que corresponda genericamente à prova coligida, ainda que não resista a rigorosa análise por parte daqueles que lançam mão dos princípios da lógica para extrair a conclusão. Não se pode olvidar que os jurados são juízes de fato que sequer tem pleno acesso aos autos. Ao contrário são bombardeados com dois discursos, na mais das vezes diametralmente opostos. Se não fosse assim, o legislador não teria usado o advérbio **manifestamente**. Bastaria dizer que caberia apelação, quando a decisão fosse contrária a prova dos autos. Usando o advérbio, o legislador restringiu, admitindo julgamento que contenha alguns laivos de contrariedade à prova dos autos, desde que essa contrariedade não seja manifesta, ainda que não seja a melhor interpretação da prova.

A doutrina não discrepa do entendimento até agora expandido. Com efeito, Hermínio Alberto Marques Porto, em sua obra *Júri*, 2 ed., págs. 296, Ed. RT, 1980, sustenta que “*uniforme é a jurisprudência quanto aos critérios que devem, pelo Tribunal de segundo grau, ser adotados na valoração das provas em relação ao decidido pelo Conselho de Sentença*”, enumerando dezenas de julgados, entre outros o que passo a *transcrever*:

“... mantida é a decisão popular quando o jurado adota “uma opção válida”, ao escolher aquela “que mais razoável lhe parece” (3ª Câmara, do TJSP, Ap. 129.569, de 20.8.76, rel. Mendes Pereira); “a decisão dos jurados é mantida mesmo quando “não representar a solução inteiramente louvável, no plano ideal da Justiça” (1ª Câmara do TJSP, Ap. 128.755, de 3.5.76, rel. Márcio Bonilha); “...o princípio da soberania dos veredictos autorizava o jurado a optar por qualquer das versões admissíveis do conjunto probatório” (3ª Câmara do TJSP, Ap. 129.192, de 12.6.76, rel. Mendes Pereira); (...) “somente possível a reforma “quanto ao mérito”, quando se apresente “a decisão dos jurados” como verdadeira distorção da função judicante, uma autêntica aberração.” (1ª Câmara do TJSP, Ap. 130.319, de 11.10.76, rel Mendes Pereira); ...” (in obra citada, pág. 296/297).

O saudoso Ministro Rodrigues Alckmin deixara assentado em um de seus votos, *verbis*:

*“Os Tribunais estaduais têm decidido, reiteradamente, que não lhes cabe julgar da inocência ou culpabilidade do réu, mas apenas verificar se a decisão do Tribunal Popular está completamente divorciada da prova dos autos. Dessa forma, reserva-se ao Júri a faculdade de apreciar os fatos e de, na hipótese de versões porventura discrepantes, optar pela que lhe pareça mais razoável... Não tem sido diversa a orientação do Supremo Tribunal Federal quanto ao tema... decidiu-se (no julgamento da Carta Testemunhável 11.744 – DJU de 3.10.44, p. 4.496, Rel. Min. Orosimbo Nonato): “Convenho em que o poder do Tribunal togado de reformar a decisão do Júri tem marcas e raiais cujo alargamento pode convir à política criminal mas ainda se acha desautorizada em lei.”*

O presente processo é daqueles absolutamente ingratos para o Ministério Público. A prova coligida, *prima facie*, estabelece alguma dúvida no espírito do homem médio. Os membros do Ministério Público, nem mesmo os mais experientes e argutos, como o saudoso Procurador de Justiça, Dr. Lourenço Mourão, conseguiram arquitetar um raciocínio lógico que explique o motivo pelo qual o projétil incriminado apresenta sinais de dois impactos contra corpo rígido e áspero.

E se há dúvida alojada no bojo da prova, é quando basta para que se tenha como aceitável o veredicto dos jurados.

Com estas considerações, Senhor Presidente, provejo o recurso, para que subsista o julgamento do Tribunal do Júri.

E é como voto.

### **O Senhor Desembargador Edson Alfredo Smaniotto - Vogal**

Senhor Presidente, já foi dito nesta assentada, e sempre é bom repetir, que esta egrégia Câmara Criminal não é censora da decisão do egrégio Tribunal do Júri. Isto porque a Constituição Federal, a nossa Carta Magna política, atribuiu competência ao cidadão comum que, desde que guindado à posição de jurado, mostra-se competente para julgar, com a profundidade necessária, o mérito dos crimes dolosos contra a vida.

Por conseguinte, Senhor Presidente, não fomos convocados para analisar a melhor justiça nesse caso, mas apenas para conferir se o Júri fez a sua justiça. E a justiça do Júri somente será assim entendida se a decisão encontrar alguma substância na matéria controvertida dos autos.

Nos doutos votos precedentes, Senhor Presidente, houve sempre a preocupação em se analisar a questão do ricochete do projétil que acabou fatidicamente eliminando a vítima. Esse dado, Senhor Presidente, *data venia*, não me impressiona no julgamento desta causa. Teria validade, sim, tamanha preocupação, se a decisão do Júri demandasse de uma desclassificação própria da imputação de homicídio qualificado, para a hipótese pura e simples de homicídio culposo. Aí, sim, deveríamos conferir se na conduta do réu teria havido ausência de qualquer elemento subjetivo, vale dizer, de qualquer conteúdo ou fração de dolo, para, após, dentro da normatização da culpa, verificarmos se ele teria agido por imprudência ou negligência. Todavia, o dispositivo da condenação, que é de homicídio culposo, não decorreu da desclassificação própria, senão da desclassificação imprópria, ou seja, por intermédio de um condutor da estrutura jurídica da legítima defesa. Por conseguinte, ainda que a bala tenha ricocheteadado, conforme bem sustentado pela eminente Relatora e, com mais ênfase ainda, pelo eminente Revisor, ou tenha a ação do réu se voltado diretamente contra o corpo da vítima, o importante é verificar se a ação do réu encontrou agasalho, em face da excludente da ilicitude da legítima defesa. E, nesse ponto, eminente Presidente, forçoso é convir que os autos revelam que a iniciativa do entrevero partiu da vítima e de seus companheiros. É bem possível que jamais imaginassem tal desfecho. É bem possível que jamais imaginassem que estivessem prestes a se cercarem de um dos elementos que se encontrava armado naquela noite. Todavia, a agressão inicial partiu da vítima, tanto assim que foi ela quem desferiu um soco em um dos jovens que se encontrava na companhia do réu. Tanto assim que foi o seu grupo que se dirigiu na direção dos demais, próximo ao estacionamento, ou propriamente na área do estacionamento do clube onde os fatos ocorreram.

Nesse caso, a decisão dos jurados encontra respaldo em uma das vertentes da prova dos autos; isto porque é indiscutível que o tiro foi dado no momento em que havia animosidade entre eles; e, se havia animosidade, com o início da agressão partida da vítima, forçoso é convir que a decisão do Júri, soberana, encontra algum suporte na prova coligida.

Por essa razão, Senhor Presidente, em resumo, já que a matéria foi, com muita propriedade, tratada nos doutos votos prevalentes, entendo que a hipótese não comporta o improvimento desse recurso, porque, assim sendo, estaríamos analisando o mérito para buscar a nossa justiça, quando a competência constitucional é endereçada ao Juízo Natural que é o egrégio Tribunal do Júri. Os Srs. Jurados acreditaram na versão do réu; os Srs. Jurados acreditaram que a lesão que apresentou o réu, na sua perna, tenha sido produzida pela vítima, e, afinal de contas, os Srs. Jurados acreditaram que a iniciativa da vítima gerou o início da legítima defesa, havendo, tão-somente, um *plus* no emprego dos meios necessários. Afinal de contas, no que os Srs. Jurados acreditaram, existe uma vertente probatória nos autos.

Por essa razão, Sr. Presidente, acompanho o douto voto da eminente Relatora e dou provimento ao recurso para manter íntegra a respeitável decisão sobranceira do egrégio Tribunal do Júri, fazendo prevalecer o douto voto minoritário.

**O Senhor Desembargador Wellington Medeiros - Vogal**

Peço vista dos autos, Senhor Presidente.

**O Senhor Desembargador Valter Xavier - Vogal**

Aguardo.

**DECISÃO**

Após os votos dos Des. Relatora e Revisor dando provimento aos embargos, sendo acompanhados pelos Des. Romão Cícero e Edson Smaniotto, pediu vista o Des. Wellington Medeiros, o Des. Valter Xavier aguarda.

**VOTO DE VISTA**

**O Senhor Desembargador Wellington Medeiros - Vogal**

Senhor Presidente, conheço do recurso, porquanto presentes os pressupostos de admissibilidade.

Com efeito, o art. 593, III, “d”, do Código de Processo Penal, prescreve que o Tribunal poderá anular o veredicto proferido pelo Júri, se constatar ter cometido o Conselho de Sentença ***erro in iudicando***, ou seja, erro na apreciação de fatos e provas, de tal modo que a decisão proferida se apresente em manifesta contrariedade em relação à prova dos autos.

Entretanto, não é qualquer dissonância entre a decisão dos jurados e os elementos de prova colhidos no processo que autoriza a anulação do julgamento.

A decisão do Júri passível de rescisão é apenas aquela que nenhum arrimo encontre na prova dos autos. É necessário que a conclusão dos jurados seja esteja em radical contrariedade com a realidade fática do processo.

Na interpretação razoável da prova, a opção por uma das versões verossímeis apresentadas em juízo, é lícita e válida.

A doutrina encontra-se pacificada nesse sentido, como se verifica da lição do insuperável mestre FREDERICO MARQUES, *in verbis*:

“1.077. Se o veredicto dos jurados estiver manifestamente em conflito com a prova dos autos, caberá apelação contra a decisão do Tribunal do Júri (Código de Processo Penal, artigo 593, nº III, letra “d”).

*Necessário, no caso, para que o Tribunal ad quem, acolhendo o recurso, lhe dê provimento, é que o veredicto esteja em radical antagonismo com aquilo que de modo indiscutível promane, em relação a quaestio facti, da prova dos autos.*

*Não é qualquer dissonância entre o veredicto e os elementos de convicção colhidos na prova que autoriza a cassação do veredicto: unicamente a decisão dos jurados que nenhum arrimo encontre na prova dos autos é que pode ser invalidada. Desde que a interpretação razoável dos dados instrutórios justifique o veredicto deve ser mantido, pois, nesse caso, a decisão deixa de ser ‘manifestamente contrária à prova dos autos’”. (Elementos de Direito Processual Penal, Editora Bookseller, 1997, Vol. IV, pág. 233, grifos nossos).*

No mesmo sentido, alinha-se a orientação jurisprudencial de nossos Tribunais, inclusive do colendo Supremo Tribunal Federal e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

“Desde que a decisão do Tribunal do Júri se ampare em alguns elementos de prova e se fundamente numa das várias versões que razoavelmente se poderiam formar a partir do conteúdo do processo, não há como cassar a decisão.

*A jurisprudência do STF, embora não admita a versão inverossímil ou arbitrária, sem apoio em elementos de convicção idôneos, assegura ao Tribunal Popular a opção para uma das linhas plausíveis de interpretação para o fato: HC 68.047, RE 71.879, RE 78.312, HC 59.287, RE 99344, RE 104.938, RE 113789, RE 10406.” (HC 70.129, Rel. Min. PAULO BROSSARD, DJ de 17.06.94).*

**“RECURSO ESPECIAL. TRIBUNAL DO JÚRI. HIPÓTESE EM QUE O ACERVO PROBATÓRIO LEVA A DUAS VERSÕES CONFLITANTES SOBRE A POSIÇÃO DO RÉU NA OCORRÊNCIA DELITUOSA.**

*Recurso com fundamento nas letras “a” e “c” do permissivo constitucional. Alegada ofensa ao art. 593, inciso III, letra “d”,*

*do Código de Processo Penal.*

*Se a prova dos autos autoriza o reconhecimento de duas versões sobre o crime: uma fundada na palavra do co-réu, negando a sua participação; e a outra extraída de parte da prova testemunhal, que lhe atribuiu culpa solidária, não é proibido ao Conselho de Sentença optar por uma das versões em confronto. In casu, os membros do Júri preferiram a tese mais segura, porque vazada em parte da prova testemunhal, quando reconheceram que o recorrido era co-autor de crime de homicídio.*

*Consequentemente, a determinação de novo julgamento, por parte do Tribunal a quo, por entender que a decisão dos jurados foi manifestamente contrária à prova dos autos, ofendeu o art. 593, inc. III, do Código de Processo Penal, o que merece reparo através do especial.*

A jurisprudência da Suprema Corte já consagrou o entendimento de que a opção, por uma das versões fluentes da prova, não enseja nulidade do julgamento.

*Recurso conhecido e provido para reformar a decisão do Tribunal de Justiça, e manter a condenação pelo Tribunal do Júri.” (REsp nº 32.745-7/AC, Rel. Min. José Cândido, in RSTJ 47/433, grifos nossos).*

Assim, importa analisar se a decisão proferida pelo Conselho de Sentença achase divorciada completamente da prova produzida nos autos, tal como o entendeu a douta maioria quando do julgamento do recurso de apelação ou, se, ao contrário, deve prevalecer o entendimento constante do voto vencido, da lavra do eminente Desembargador VAZ DE MELLO.

Verifica-se que a versão apresentada pela defesa do réu, desde o interrogatório (fls. 260/261), é que o recorrente, com o intuito de defender-se, teria efetuado um disparo para baixo, direcionado para o chão, quando ocorria briga generalizada envolvendo diversos jovens.

Foi constatado no laudo pericial e reafirmado por um dos peritos, em depoimento prestado em juízo, que o projétil retirado do corpo da vítima, antes de alcançar sua região abdominal, teria sofrido dois impactos em face de uma superfície “ligeiramente áspera e rígida”, não tendo sido constatado, macroscopicamente, vestígios ósseos nesse projétil.

Ora, se o projétil apresentava deformações decorrentes de impactos que, segundo o laudo, teriam ocorrido com uma superfície “ligeiramente áspera e rígida”, e não tendo os peritos detectado vestígios ósseos no projétil (único elemento assemelhado

no corpo humano com a estrutura descrita no laudo, conforme esclarecimentos do próprio perito), é bem possível que o tiro desferido em direção do chão tenha atingido primeiramente algum outro objeto com essas características, desviando-se após em direção à vítima, tal como sustentado no voto vencido.

Assim, como amplamente debatido no voto vencido e em todos os votos até aqui proferidos neste julgamento, não é manifestamente contrária à prova dos autos a decisão do Conselho de Sentença que houve por bem reconhecer excludente de ilicitude de legítima defesa, admitindo, entretanto, que o réu se excedera culposamente dos meios utilizados para repelir iminente e injusta agressão.

Os jurados optaram por uma das vertentes probatórias existentes nos autos, não estando essa decisão divorciada do conjunto probatório.

A hipótese, pois, não autoriza a reforma da decisão proferida pelo Conselho de Sentença, sob pena de violar-se a garantia constitucional da soberania do veredicto popular.

Ante o exposto, acompanho o voto proferido pela eminente Desembargadora Relatora, dando provimento aos embargos.

É o meu voto.

### **O Senhor Desembargador Valter Xavier - Vogal**

Senhor Presidente,

Conheço dos embargos, eis que satisfeitos os pressupostos de sua admissibilidade.

Sou o último a votar. Para muitos, a questão pode ser considerada decidida, com prevalência da posição até aqui majoritária. Talvez até mesmo seja o meu voto um estorvo, um obstáculo, um empecilho para a proclamação do resultado final do julgamento. Entretanto, com o mesmo espírito de quem aguardou o voto do eminente Desembargador José Wellington Medeiros antes de se manifestar; de quem ouviu atentamente o voto do não menos eminente Desembargador Edson Alfredo Martins Smaniotto, que, por uma simples operação aritmética, teria sido o posicionamento decisivo deste Tribunal sobre o tema ora em julgamento, peço licença para proferir o meu voto na íntegra, pedindo aos meus ilustres pares que reflitam mais um pouco sobre o caso e, se entenderem que ora lhes trago algo que possa fragilizar algum ponto de sua convicção, que se manifestem ao final. Pois nada ainda está decidido. O Tribunal ainda não concluiu o julgamento.

Pelo que entendi dos autos, Senhor Presidente, temos de um lado um pai, a lutar com todos os seus conhecimentos jurídicos para que se faça Justiça. Justiça mesmo, com letra maiúscula, digna de ser chamada como tal. Não senti, em nenhum momento, o pedido de vingança pelo filho perdido. Apenas Justiça. Não sei, Senhor Presidente e

eminentes pares, se teria eu condições de seguir o exemplo desse advogado que de todos nós é conhecido, e que se limita a postular por Justiça, talvez fazendo prevalecer o advogado em face do homem, o advogado em face do pai. Do outro lado, caros colegas, temos uma mãe, que também não quer nada mais, nada menos, que Justiça para o seu filho. E que de vários de nós, pelo que sei, também é muito conhecida. Trata-se de um fato lamentável que, infelizmente, atingiu pessoas que não podem ser consideradas estranhas a esta Casa; pessoas que encontramos no dia-a-dia. Daí, creio, a razão de nós, magistrados originalmente atuantes na área cível deste Tribunal, estarmos aqui a decidir uma causa de natureza criminal, com certeza um marco na história desta Corte.

Como eu disse, Senhor Presidente, sou o último a votar. Poderia fazê-lo de forma simples, acompanhando uma ou outra corrente. Isto seria cômodo, seria prático, atenderia, inclusive, a decantada “celeridade da justiça”. Mas estaria eu – ou, pelo menos penso que estaria eu – abdicando de exercer o múnus de que fui investido, razão de ser de minha própria passagem por este lado do mundo.

Ouvi a explanação técnica da eminente Desembargadora Aparecida Fernandes, que encontrou subsídios no conjunto probatório para escorar o posicionamento do ilustre Desembargador Paulo Guilherme na sede de apelação e aqui por ele mesmo referendado. Ao escutar as palavras do sempre atento e cuidadoso Desembargador Romão Cícero senti uma certa angústia pulsando no peito de Sua Excelência. Pois Sua Excelência afirmou, que estivesse ele na condição de um juiz monocrático, decidindo diretamente a espécie, e o seu posicionamento seria outro. Mas, curvava-se em respeito à soberania do veredicto popular. Já o culto e inteligente Desembargador Smaniotto, com a maestria das luzes que costuma brindar esta Casa, chega a se afastar da trilha que justificou o próprio voto vencido, que alicerça a posição até aqui majoritária e nos ensina: irrelevante, para o deslinde da controvérsia, se houve ou não o ricochete que ampara a legítima defesa. Os jurados assim decidiram e a questão está encerrada. Não teria pertinência indagar-se de sua efetiva presença na realidade.

Em princípio, não poderia divergir do eminente Desembargador Smaniotto. Tanto quanto Sua Excelência, entendo que a nulidade do julgamento pelo colegiado leigo somente se justifica na hipótese de restar demonstrado o completo alheamento entre o conteúdo probatório existente nos autos e a conclusão a que se chegou. Esta a garantia mínima que se empresta ao cidadão e à própria sociedade, como asseveram a doutrina e a jurisprudência especializadas.

No caso, há uma resistência a esse completo divórcio entre os jurados e o conjunto probatório. E vem subscrita tal inconformidade pelo eminente Desembargador que, na Turma, funcionou como vogal. E o motivo porque Sua Excelência não concorda com o posicionamento majoritário alicerça-se no resultado da prova técnica, que atesta que o projétil encontrou dois obstáculos maciços, suficientes para deformá-lo, antes de alojar-se no corpo da vítima.

Aqui, nesta sessão de julgamento, Sua Excelência chega a desconsiderar a tese de início sustentada – legítima defesa de terceiro – e assume que o caso melhor se adequaria em legítima defesa própria. Ouvi, ainda, Sua Excelência afirmar que, estivesse no lugar do acusado, teria conduta idêntica. Impressionaram-me, confesso, as palavras de Sua Excelência. Mais pela forma, que pelo conteúdo.

Porque há um detalhe, Senhor Presidente, que não parece ter sido considerado. Os fatos registrados deixam pacífico que o acusado estava em uma festa de formatura de primeiro grau – ressaltado bem: primeiro grau -, portando uma arma de fogo na cintura. E onde era essa festa de formatura de primeiro grau? No (...). E o que é o “Clube da (...)”? O Clube da (...), Senhor Presidente, como Vossa Excelência bem o sabe – e todos nós aqui sabemos – é um dos melhores clubes desta Capital, pois “(...)” significa, exatamente, “(...)”. Então, meus caros colegas, os fatos aconteceram nas dependências do clube que congrega uma das elites do funcionalismo público federal, instituição a que tive a honra de pertencer por seis anos, antes de ingressar na magistratura. Os servidores (...) são os responsáveis pela condução efetiva da política (...)do Brasil. Os fatos não aconteceram em nenhum bordel, em nenhum bar de quinta categoria...

Estivéssemos cuidando de uma festa de Micarê, com pessoas das mais diversas procedências e realizada em plena praça pública, e por certo as autoridades e seus agentes não permitiriam a participação de ninguém que estivesse portando uma arma de fogo na cintura. Nenhuma justificativa seria aceitável. Nem mesmo nos lugares mais mal afamados deste Distrito Federal, ou de qualquer outro lugar deste País, seria aceitável que alguém estivesse participando de festejos portando uma arma de fogo na cintura.

Pois bem. O Clube era a (...). O local era o local de reunião dos servidores do (...). A festa era a formatura de garotos da (...). Qual o colégio? Era do (...). Estabelecimento de ensino particular desta Capital e dos mais respeitados do País, como sabemos todos também. Uma festa de adolescentes, cujas famílias integram o grupo de que se espera o exemplo e a referência para todos.

Pois neste cenário, com esses figurantes, temos a presença do réu portando uma arma de fogo na cintura. Vejam bem: a arma de fogo não estava no carro, não estava em outro local, para a hipótese de servir-lhe de defesa quando no percurso para casa, altas horas da noite. Não e não! A arma estava na cintura, como restou pacificado nos autos.

Senhores, se alguém está portando uma arma de fogo na cintura, em tal ambiente, em tais circunstâncias, a utiliza contra alguém desarmado, pode alegar com sucesso legítima defesa própria ou de terceiro, então todos os conceitos de que se têm a esse respeito devem ser revistos. Pois, apenas à guisa de exemplo, ao assistirmos os mais famosos filmes de faroeste, sempre observamos que aqueles meliantes mais audaciosos, mais covardes, mais pusilânimes, tinham o cuidado de desafiar a vítima e a ela

entregar uma arma, antes de fulminá-la, para que pudessem, posteriormente, alegar “legítima defesa”.

### **O Senhor Desembargador Romão C. de Oliveira - Vogal**

Desembargador Valter Xavier, V. Exa. está a ler o voto, mas V. Exa. poderá aclarar melhor o modo como estou pensando.

Quero só deixar frisado, se V. Exa. me permite neste aparte, é que não se está a julgar o fato de alguém portar armas, até por que, consabidamente, no país mais civilizado do ocidente, adolescentes têm ido à escola com armas e disparado contra as pessoas e são condenados, não pelo fato em si de portar armas, mas, e ali se condena adolescentes, pelo fato em si mesmo, disparo de arma de fogo. Daí é que penso, e não sei até onde V. Exa. chegará, é que, no caso vertente, o que os senhores jurados julgaram foi o complexo de fatos que ocorreu, esse complexo todo que veio a ocorrer, em decorrência de alguém estar armado. Altamente censurável esta conduta. Comungo com V. Exa. o fato de alguém estar armado, mas não estou a julgar este fato isoladamente.

Agradeço a V. Ex<sup>a</sup>.

### **O Senhor Desembargador Valter Xavier - Vogal**

Eu é que agradeço, a sempre oportuna intervenção de V. Exa., mas esse ponto a abordar V. Exa. está constando em meu voto na seqüência, então permito-me prosseguir.

Ainda que a cidadezinha do interior estivesse morrendo de medo deles, preservaram o mínimo, o essencial, para que se pudesse caracterizar a dita “legítima defesa”. Ainda quando a vítima estivesse desarmada, davam um jeito para que o povo restasse convencido de que, pelo menos, parecia ao seu algoz que a vítima estava armada. Salvavam-se, por este caminho, as aparências.

No caso dos autos, a vítima não estava armada. O acusado sabia bem disto. Em nenhum momento se cogitou de que a vítima pudesse estar armada. Mas, nem se preocupa em “salvar as aparências”. Quer, pura e simplesmente, que se aceite a tese da “legítima defesa”. Quer, num toque de Midas, que se transforme em ouro o que não passa de areia da pior qualidade, *data maxima venia*.

Por isso, Senhor Presidente, peço respeitosa vênua a todos para divergir de qualquer entendimento que acolha a excludente de legítima defesa no caso ora em debate. Seja própria, seja de terceiro. Admitir legítima defesa, meus eminentes pares, é esquecer, é desconsiderar que só o acusado estava armado. É deixar de lado o fato incontroverso que a formatura era de adolescentes da oitava série do primeiro grau. É fazer de conta que os garotos não eram do (...), nem o clube era o do (...). É aceitar que

alguém possa se defender, de forma autorizada pela lei, usando arma de fogo, que portava na cintura, em tal ambiente, em tais circunstâncias. Não é nem mesmo voltar aos tempos do faroeste. Porque naquele tempo, pelo menos em público, os bandidos não eram tão covardes, tão acima da ordem jurídica, com todas as vênias de estilo.

Mas, não é só. Além da legítima defesa, ensaia-se outra porta para a saída do réu: o projétil atingiu um obstáculo, ou melhor, dois obstáculos e, depois, penetrou no corpo da vítima. Primeiro, porque as deformações nele encontradas não teriam sido produzidas pelo corpo da própria vítima. Segundo, porque provavelmente o projétil ricocheteou em uma tampa de bueiro e em um alambrado da quadra de tênis.

O primeiro argumento não prospera. O perito esclareceu que *“pela transfixação dos vaso ilíacos, que estão localizados sobre partes ósseas da coluna, é provável que tenha havido um impacto do projétil com o tecido ósseo”*. Confira-se a afirmação do Senhor Perito, constante de fls. 474 dos autos. Em outras palavras: a prova pericial não descarta que a deformação possa ter ocorrido no contato com o tecido ósseo da vítima.

O segundo argumento, com todas as vênias pertinentes, também não se conforma ao apurado. Porque o ricochete na tampa do bueiro e no alambrado da quadra de tênis haveria de deixar vestígios. Mas, para que existissem esses vestígios, indispensável, primeiro que existissem a dita “tampa do bueiro” e o dito “alambrado” da quadra de tênis. Pois, meus eminentes pares, não há “bueiro”, nem “alambrado” no local. Logo, o ricochete aconteceu apenas em uma tampa de bueiro, que não existe, e, depois, em um alambrado, que também não existe. Ou seja: o ricochete aconteceu apenas na imaginação...

Senhor Presidente, não pretendo alongar mais a exteriorização do meu pensamento. O que se tem, efetivamente demonstrado nos autos, é que ninguém agrediu o acusado. Os ferimentos que apresenta não merecem qualquer fé, tanto que nem a Defesa ousou sustentá-los, limitando-se a fazer a reconstituição, aqui na nossa frente, da “possibilidade” (destaco: “possibilidade”) de um chute, não de sua efetiva ocorrência. A altercação entre o colega do acusado e a vítima não ultrapassava o terreno normal dos arroubos juvenis, que, inclusive, servem para moldar o comportamento das pessoas. Os grupos de jovens eram proporcionais. Não havia nenhuma desvantagem manifesta. O que houve não merece ser enquadrado em “legítima defesa”, porque nenhuma “defesa” aconteceu, muito menos “legítima”.

Peço licença para divergir dos doutos votos já proferidos. Não estou querendo subtrair do foro popular a decisão da causa, pois nem que o quisesse poderia fazê-lo. Mas não aceito confundir um julgamento manifestamente contrário à prova dos autos, com um julgamento que, eventualmente, acolha uma das versões com respaldo no conjunto probatório. A propósito, o “manifestamente”, para quem gosta de uma definição do vocábulo a ser aplicada ao dispositivo legal que o traz, há de ser conforme o previsto no artigo 5º da Lei de Introdução do Código Civil. Pois o Tribunal Popular existe para fazer Justiça. Não a “sua” justiça, como aqui se chegou a afirmar. Mas a

“Justiça do Homens”, que decide segundo o previamente ajustado na legislação, de todos conhecida. E a “Justiça dos Homens” não aceita mais o império da justiça privada. E, muito menos, que, como se fôssemos nós uma máquina, possamos deixar prevalecer aquela velha e obsoleta máxima, que permitiria, em um julgamento pelo Poder Judiciário, fazer-se do branco, preto; e do quadrado, redondo.

**O Senhor Desembargador Romão C. de Oliveira - Vogal**

Desembargador Valter Xavier, se V.Exa. me permite...

**O Senhor Desembargador Valter Xavier - Vogal**

Com todo o prazer.

**O Senhor Desembargador Romão C. de Oliveira - Vogal**

Diria que na vigência de Constituição caduca e autoritária foi subtraída a soberania do Tribunal do Júri e o resultado foi desastroso. Ainda hoje, a nossa ilustrada Araguari guarda de memória esse fato, que todos os juristas conhecem, como o caso Irmãos Naves.

Agradeço a V.Exa.

**O Senhor Desembargador Valter Xavier - Vogal**

Eu é que agradeço a sempre oportuna intervenção de V.Exa., o que, a meu aviso, vem reforçar o conteúdo do meu voto.

A meu sentir, o Tribunal do Júri distanciou-se do conjunto probatório a ponto de fazer do preto, branco; do quadrado, redondo. Com isto não posso concordar. O Tribunal de Justiça do Distrito Federal não pode abdicar de exercer a função que lhe cabe no Poder Judiciário, sob pena de autorizar o seu próprio desprestígio, pois tal comportamento implicaria deixar-se retirar do Estado o monopólio da Jurisdição, permitindo que cada um faça a justiça que entender conveniente, permitindo que se instale aqui a justiça de justiceiros, não a de juízes.

Essas as razões porque ousou pedir a cada um dos eminentes pares que examinem a possibilidade de reconsiderar os votos proferidos. Não se permita a transformação de magistrados em meras engrenagens de uma máquina. **NEGO PROVIMENTO** aos embargos e mantenho íntegra a decisão hostilizada.

É o meu voto.

### **A Senhora Desembargadora Aparecida Fernandes - Relatora**

Senhor Presidente, cumpre destacar, ainda, que a decisão final dos presentes embargos infringentes, dando prevalência ao voto proferido em sede de apelação, pelo eminente Desembargador Vaz de Mello, mantém o julgamento do Tribunal do Júri, assim como a sentença que impôs ao réu a pena de 01 (um) ano e 06 (seis) meses de detenção, em regime semi-aberto, bem como negou-lhe a concessão do *sursis*.

De outra parte registro que, contra a decisão primitiva, ora confirmada, também o réu, oportunamente, interpôs recurso de apelação (fls. 799/802), no qual pleiteava o benefício de suspensão condicional da pena, nos termos do artigo 77, do CP. Este recurso foi julgado prejudicado, quando do julgamento da Apelação Criminal 13.422, face aos votos majoritários que entenderam ser o caso de anulação do Julgamento pelo Tribunal do Júri.

Assim, mantida a decisão emanada do eg. Conselho de Sentença, necessário que os autos retornem à Primeira Turma Criminal para exame daquele recurso, interposto pelo réu.

É como voto.

### **DECISÃO**

Deu-se provimento. Decisão por maioria, vencido o Des. Valter Xavier.”

O laudo pericial, informando sobre a existência de corpo estranho na composição do projétil levaram o julgador a um outro resultado, conduzindo os autos, a partir daí, a outra direção!

Qual o fator preponderante para tamanha mudança?: O LAUDO PERICIAL!

Vejam senhores peritos, a importância do documento que elaboram para deslinde do feito! A seriedade do documento que apresentam. A importância do seu desfecho para a vida de um réu!

Como disse, magistralmente, o ínclito Procurador-Geral desta Casa, Dr. ROGÉRIO SCHIETTI. Em sua obra citada:

*“Alguns se valem da lei como um álibi, culpando o legislador por sua falhas e omissões, dizendo: “é a lei que é assim”, como se a norma legal não permitisse múltiplas interpretações”. (Obra citada, p. 114).*

TOBIAS BARRETO, assim lecionava:

“O Direito Penal é uma ciência de fatos, que pressupõe fatos e opera com fatos. Estes não podem ser substituídos pelos conceitos. Seria o mesmo que substituir a mão pela luva e a cabeça pelo chapéu. O homem não pode ser estudado senão sob o esquema social”.

CARRARA já ensinava:

“A prova, para condenar, deve ser certa como a lógica e exata como a matemática”.

Mas, a verdade não está onde a colocamos, nem onde somos obrigados a vê-la. A verdade é aquela que buscamos tateando trevas até, contrária à mentira. Esta, a mentira, é criada, enquanto a verdade nós aqui a pomos, para que a Justiça possa vê-la.

ADA PELLEGRINI GRINOVER, sobre o assunto referente à prova, por mais de uma centena de vezes, alertou:

“... postulado de que a prova obtida por meios ilícitos deve ser repudiada – e repudiada sempre – pelos juízes e tribunais, “por mais relevantes que sejam os fatos por ela apurados, uma vez que se subsume ela ao conceito da inconstitucionalidade ...”

Posso estar saindo do tema em apreciação. Aparentemente, sim.

Mas, na realidade, o que pretendo demonstrar é a seriedade da prova. A INEXISTÊNCIA do direito, sem a firme produção da prova.

O LAUDO, como primeira das primeiras provas, é elaborado pelos senhores. Estribados em princípios técnicos, amparados por lei. O indivíduo, como perito, resguardado na sua integridade moral e profissional!

São os olhos e a mente do julgador, na apreciação de determinados temas que lhe são desconhecidos.

Daí, a absoluta seriedade com que são os documentos elaborados pelos senhores recebidos por todas as Cortes do país!

Pessoalmente, entendo que quando o sentimento se instala no processo judicial, o bom-senso, o equilíbrio, a verdade e a justiça, saem pela porta dos fundos.

Não se compensa na ira o que lhe falta na razão!

Calcado o perito em princípios e metodologia científica, jamais se portará, na elaboração de seus trabalhos, com sentimentos outros, senão o da própria técnica.

O Tribunal de Alçada de São Paulo (Ap n. 1.237.593/7, 11ª. CCrim, rel. juiz Ricardo Dip), pontificou:

*“No processo penal, as perícias são oficiais, não existindo a figura do perito particular ou do assistente técnico ...”.*

Enfeixando o meu pequeno trabalho, melhor não foi não por desleixo, mas sim por falta de maior capacidade intelectual, gostaria de deixar aqui, indelével, as indagações apresentadas pelo Presidente desta Casa, o Dr. ROGÉRIO SCHIETTI, na sua memorável e recente obra, dirigindo-se aos ilustres pares:

“*COMO TE IDENTIFICAS, PROMOTOR DE JUSTIÇA?*”

És um burocrata encastelado dentro de teus processos, unicamente preocupado em eliminar papéis, ou te dedicas a procurar a realidade que eles ocultam?

Tens consciência do alcance de tua palavra e de tuas ações?

Promoves o quê? Tua particular satisfação ou a Justiça?

Quem persegues? O réu ou a verdade?

Serves a quem? A ti próprio, aos interesses de uns poucos, ou ao bem comum?

Usas a lei como ferramenta útil à felicidade humana, ou a ela te apegas para aplica-la incondicionalmente?

Contenta-te em ser apenas um operário a mais na linha de produção, ou procuras esforçar-te para que teu tirocínio jurídico, tua experiência e ter poder engendrem uma solução mais criativa e inteligente para o conflito em que intervéns?

Permites que as emoções momentâneas e oscilantes determinam tuas ações, ou colocas a razão como o senhor seguro de teu agir funcional?

Em tuas elevadas missões, és rigoroso com os mais fracos e generoso com os poderosos, ou és igualmente austero, porém respeitoso, com todos os que violam a lei?

Arrostras os perigos da profissão e te imunizas contra as injunções dos fortes, ou abres espaço para que te explorem as fraquezas e o comodismo?

Inebria-te pelo poder e pela tua autoridade, ou desta ou daquele te utilizas para prestar teu serviço impessoal e desinteressado?

Imagina-te, com o açoite de teu pensamento, a destruir opiniões

contrárias às tuas, ou de tua inteligência te vales para, convencido do erro alheio, fazer emergir, pelo saudável diálogo, a verdade em que acreditas, sem vilipêndio e prepotência sobre teu oponente?

Como vês o réu que acusas? Um criminoso incorrigível, um celerado, degenerado, ou simplesmente alguém que desfigurou pelo crime, mas que ainda pode ter a capacidade de amar e de ser amado?

Identifica-te com esse teu próximo, ou te repugnas penas que sois oriundo da mesma Fonte?

Trabalhas somente pelo salário ou, acima de tudo, pelo valor do próprio trabalho?

Como pretendes ser tratado? Vossa Excelência, Doutor, Senhor, ou isso não te importa, desde que respeitem a tua pessoa e o cargo que ocupas?

Tens consciência de que as honrarias com que te distinguem e que o envaidecem nada mais são do que passageira ilusão, a qual se esvanecerá juntamente com o cargo que um dia deixará de ocupar?

Identifica-te, Promotor de Justiça; escuta a tua Voz interior.”

Finalizando: o árduo e solitário trabalho do perito, é peça IMPORTANTÍSSIMA no contexto legal.

O perito é, antes de tudo, os olhos e a incapacidade técnica do magistrado em se aprofundar sobre determinado assunto!

Tenho dito!

## ANEXOS

### **Código de Processo Penal Decreto-Lei n. 3.689, de 03-10-41**

#### DO EXAME DO CORPO DE DELITO, E DAS PERÍCIAS EM GERAL

Art. 158. Quando a infração deixar vestígios, será indispensável o exame de corpo de delito, direto ou indireto, não podendo supri-lo a confissão do acusado.

Art. 159. Os exames de corpo de delito e as outras perícias serão feitos por dois peritos oficiais. (Redação dada pela Lei nº 8.862, de 28.3.1994)

§ 1º Não havendo peritos oficiais, o exame será realizado por duas pessoas idôneas, portadoras de diploma de curso superior, escolhidas, de preferência, entre as que tiverem habilitação técnica relacionada à natureza do exame. (Redação dada pela Lei nº 8.862, de 28.3.1994)

§ 2º Os peritos não oficiais prestarão o compromisso de bem e fielmente desempenhar o encargo.

Art. 160. Os peritos elaborarão o laudo pericial, onde descreverão minuciosamente o que examinarem, e responderão aos quesitos formulados. (Redação dada pela Lei nº 8.862, de 28.3.1994)

Parágrafo único. **O laudo pericial será elaborado no prazo máximo de 10 (dez) dias**, podendo este prazo ser prorrogado, em casos excepcionais, a requerimento dos peritos. (Redação dada pela Lei nº 8.862, de 28.3.1994)

Art. 161. O exame de corpo de delito poderá ser feito em qualquer dia e a qualquer hora.

Art. 162. A autópsia será feita pelo menos 6 (seis) horas depois do óbito, salvo se os peritos, pela evidência dos sinais de morte, julgarem que possa ser feita antes daquele prazo, o que declararão no auto.

**Parágrafo único.** Nos casos de morte violenta, bastará o simples exame externo do cadáver, quando não houver infração penal que apurar, ou quando as lesões externas permitirem precisar a causa da morte e não houver necessidade de exame interno para a verificação de alguma circunstância relevante.

Art. 163. Em caso de exumação para exame cadavérico, a autoridade providenciará para que, em dia e hora previamente marcados, se realize a diligência, da qual se lavrará auto circunstanciado.

Parágrafo único. O administrador de cemitério público ou particular indicará o lugar da sepultura, sob pena de desobediência. No caso de recusa ou de falta de quem indique a sepultura, ou de encontrar-se o cadáver em lugar não destinado a inumações, a autoridade procederá às pesquisas necessárias, o que tudo constará do auto.

Art. 164. Os cadáveres serão sempre fotografados na posição em que forem encontrados, bem como, na medida do possível, todas as lesões externas e vestígios deixados no local do crime. (Redação dada pela Lei nº 8.862, de 28.3.1994)

**Art. 165. Para representar as lesões encontradas no cadáver, os peritos, quando possível, juntarão ao laudo do exame provas fotográficas, esquemas ou desenhos, devidamente rubricados.**

**Art. 166. Havendo dúvida sobre a identidade do cadáver exumado, proceder-se-á ao reconhecimento pelo Instituto de Identificação e Estatística ou repartição congênere ou pela inquirição de testemunhas, lavrando-se auto de reconhecimento e de identidade, no qual se descreverá o cadáver, com todos os sinais e indicações.**

Parágrafo único. Em qualquer caso, serão arrecadados e autenticados todos os objetos encontrados, que possam ser úteis para a identificação do cadáver.

**Art. 167. Não sendo possível o exame de corpo de delito, por haverem desaparecido os vestígios, a prova testemunhal poderá suprir-lhe a falta.**

Art. 168. Em caso de lesões corporais, se o primeiro exame pericial tiver sido incompleto, proceder-se-á a exame complementar por determinação da autoridade policial ou judiciária, de ofício, ou a requerimento do Ministério Público, do ofendido ou do acusado, ou de seu defensor.

§ 1º No exame complementar, os peritos terão presente o auto de corpo de delito, a fim de suprir-lhe a deficiência ou retificá-lo.

§ 2º Se o exame tiver por fim precisar a classificação do delito no art. 129, § 1º, I, do Código Penal, deverá ser feito logo que decorra o prazo de 30 (trinta) dias, contado da data do crime.

§ 3º A falta de exame complementar poderá ser suprida pela prova testemunhal.

Art. 169. Para o efeito de exame do local onde houver sido praticada a infração, a autoridade providenciará imediatamente para que não se altere o estado das coisas até a chegada dos peritos, que poderão instruir seus laudos com fotografias, desenhos ou esquemas elucidativos. (Vide Lei nº 5.970, de 1973)

Parágrafo único. Os peritos registrarão, no laudo, as alterações do estado das coisas e discutirão, no relatório, as conseqüências dessas alterações na dinâmica dos fatos. (Incluído pela Lei nº 8.862, de 28.3.1994)

Art. 170. Nas perícias de laboratório, os peritos guardarão material suficiente para a eventualidade de nova perícia. Sempre que conveniente, os laudos serão ilustrados com provas fotográficas, ou microfotográficas, desenhos ou esquemas.

Art. 171. Nos crimes cometidos com destruição ou rompimento de obstáculo a subtração da coisa, ou por meio de escalada, os peritos, além de descrever os vestígios, indicarão com que instrumentos, por que meios e em que época presumem ter sido o fato praticado.

Art. 172. Proceder-se-á, quando necessário, à avaliação de coisas destruídas, deterioradas ou que constituam produto do crime.

Parágrafo único. Se impossível a avaliação direta, os peritos procederão à avaliação por meio dos elementos existentes nos autos e dos que resultarem de diligências.

Art. 173. No caso de incêndio, os peritos verificarão a causa e o lugar em que houver começado, o perigo que dele tiver resultado para a vida ou para o patrimônio alheio, a extensão do dano e o seu valor e as demais circunstâncias que interessarem à elucidação do fato.

Art. 174. No exame para o reconhecimento de escritos, por comparação de letra, observar-se-á o seguinte:

I - a pessoa a quem se atribua ou se possa atribuir o escrito será intimada para o ato, se for encontrada;

II - para a comparação, poderão servir quaisquer documentos que a dita pessoa reconhecer ou já tiverem sido judicialmente reconhecidos como de seu punho, ou sobre cuja autenticidade não houver dúvida;

III - a autoridade, quando necessário, requisitará, para o exame, os documentos que existirem em arquivos ou estabelecimentos públicos, ou nestes realizará a diligência, se daí não puderem ser retirados;

IV - quando não houver escritos para a comparação ou forem insuficientes os exibidos, a autoridade mandará que a pessoa escreva o que lhe for ditado. Se estiver ausente a pessoa, mas em lugar certo, esta última diligência poderá ser feita por precatória, em que se consignarão as palavras que a pessoa será intimada a escrever.

Art. 175. Serão sujeitos a exame os instrumentos empregados para a prática da infração, a fim de se lhes verificar a natureza e a eficiência.

Art. 176. A autoridade e as partes poderão formular quesitos até o ato da diligência.

Art. 177. No exame por precatória, a nomeação dos peritos far-se-á no juízo deprecado. Havendo, porém, no caso de ação privada, acordo das partes, essa nomeação poderá ser feita pelo juiz deprecante.

Parágrafo único. Os quesitos do juiz e das partes serão transcritos na precatória.

Art. 178. No caso do art. 159, o exame será requisitado pela autoridade ao diretor da repartição, juntando-se ao processo o laudo assinado pelos peritos.

Art. 179. No caso do § 1º do art. 159, o escrivão lavrará o auto respectivo, que será assinado pelos peritos e, se presente ao exame, também pela autoridade.

Parágrafo único. No caso do art. 160, parágrafo único, o laudo, que poderá ser datilografado, será subscrito e rubricado em suas folhas por todos os peritos.

Art. 180. Se houver divergência entre os peritos, serão consignadas no auto do exame as declarações e respostas de um e de outro, ou cada um redigirá separadamente o seu laudo, e a autoridade nomeará um terceiro; se este divergir de ambos, a autoridade poderá mandar proceder a novo exame por outros peritos.

Art. 181. No caso de inobservância de formalidades, ou no caso de omissões, obscuridades ou contradições, a autoridade judiciária mandará suprir a formalidade, complementar ou esclarecer o laudo. (Redação dada pela Lei nº 8.862, de 28.3.1994)

Parágrafo único. A autoridade poderá também ordenar que se proceda a novo exame, por outros peritos, se julgar conveniente.

Art. 182. O juiz não ficará adstrito ao laudo, podendo aceitá-lo ou rejeitá-lo, no todo ou em parte.

Art. 183. Nos crimes em que não couber ação pública, observar-se-á o disposto no art. 19.

## **DAS NULIDADES E DOS RECURSOS EM GERAL**

### **TÍTULO I**

#### **DAS NULIDADES**

Art. 563. Nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa.

**Art. 564. A nulidade ocorrerá nos seguintes casos:**

I - por incompetência, suspeição ou suborno do juiz;

II - por ilegitimidade de parte;

**III - por falta das fórmulas ou dos termos seguintes:**

a) a denúncia ou a queixa e a representação e, nos processos de contravenções penais, a portaria ou o auto de prisão em flagrante;

**b) o exame do corpo de delito nos crimes que deixam vestígios, ressalvado o disposto no Art. 167;**

c) a nomeação de defensor ao réu presente, que o não tiver, ou ao ausente, e de curador ao menor de 21 (vinte e um) anos;

d) a intervenção do Ministério Público em todos os termos da ação por ele intentada e nos da intentada pela parte ofendida, quando se tratar de crime de ação pública;

e) a citação do réu para ver-se processar, o seu interrogatório, quando presente, e os prazos concedidos à acusação e à defesa;

f) a sentença de pronúncia, o libelo e a entrega da respectiva cópia, com o rol de testemunhas, nos processos perante o Tribunal do Júri;

g) a intimação do réu para a sessão de julgamento, pelo Tribunal do Júri, quando a lei não permitir o julgamento à revelia;

h) a intimação das testemunhas arroladas no libelo e na contrariedade, nos termos estabelecidos pela lei;

i) a presença pelo menos de 15 (quinze) jurados para a constituição do júri;

j) o sorteio dos jurados do conselho de sentença em número legal e sua incomunicabilidade;

k) os quesitos e as respectivas respostas;

l) a acusação e a defesa, na sessão de julgamento;

m) a sentença;

n) o recurso de ofício, nos casos em que a lei o tenha estabelecido;

o) a intimação, nas condições estabelecidas pela lei, para ciência de sentenças e despachos de que caiba recurso;

p) no Supremo Tribunal Federal e nos Tribunais de Apelação, o *quorum* legal para o julgamento;

IV - por omissão de formalidade que constitua elemento essencial do ato.

Parágrafo único. Ocorrerá ainda a nulidade, por deficiência dos quesitos ou das suas respostas, e contradição entre estas. (Incluído pela Lei nº 263, de 23.2.1948)

Art. 565. Nenhuma das partes poderá argüir nulidade a que haja dado causa, ou para que tenha concorrido, ou referente a formalidade cuja observância só à parte contrária interesse.

Art. 566. Não será declarada a nulidade de ato processual que não houver influído na apuração da verdade substancial ou na decisão da causa.

Art. 567. A incompetência do juízo anula somente os atos decisórios, devendo o processo, quando for declarada a nulidade, ser remetido ao juiz competente.

Art. 568. A nulidade por ilegitimidade do representante da parte poderá ser a todo tempo sanada, mediante ratificação dos atos processuais.

Art. 569. As omissões da denúncia ou da queixa, da representação, ou, nos processos das contravenções penais, da portaria ou do auto de prisão em flagrante, poderão ser supridas a todo o tempo, antes da sentença final.

Art. 570. A falta ou a nulidade da citação, da intimação ou notificação estará sanada, desde que o interessado compareça, antes de o ato consumir-se, embora declare que o faz para o único fim de argüi-la. O juiz ordenará, todavia, a suspensão ou o adiamento do ato, quando reconhecer que a irregularidade poderá prejudicar direito da parte.

Art. 571. As nulidades deverão ser argüidas:

I - as da instrução criminal dos processos da competência do júri, nos prazos a que se refere o art. 406;

II - as da instrução criminal dos processos de competência do juiz singular e dos processos especiais, salvo os dos Capítulos V e VII do Título II do Livro II, nos prazos a que se refere o art. 500;

III - as do processo sumário, no prazo a que se refere o art. 537, ou, se verificadas depois desse prazo, logo depois de aberta a audiência e apregoadas as partes;

IV - as do processo regulado no Capítulo VII do Título II do Livro II, logo depois de aberta a audiência;

V - as ocorridas posteriormente à pronúncia, logo depois de anunciado o julgamento e apregoadas as partes (art. 447);

VI - as de instrução criminal dos processos de competência do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais de Apelação, nos prazos a que se refere o art. 500;

VII - se verificadas após a decisão da primeira instância, nas razões de recurso ou logo depois de anunciado o julgamento do recurso e apregoadas as partes;

VIII - as do julgamento em plenário, em audiência ou em sessão do tribunal, logo depois de ocorrerem.

Art. 572. As nulidades previstas no art. 564, III, *d e e*, segunda parte, *g e h*, e IV, considerar-se-ão sanadas:

I - se não forem argüidas, em tempo oportuno, de acordo com o disposto no artigo anterior;

II - se, praticado por outra forma, o ato tiver atingido o seu fim;

III - se a parte, ainda que tacitamente, tiver aceito os seus efeitos.

Art. 573. Os atos, cuja nulidade não tiver sido sanada, na forma dos artigos anteriores, serão renovados ou retificados.

§ 1<sup>o</sup> A nulidade de um ato, uma vez declarada, causará a dos atos que dele diretamente dependam ou sejam consequência.

§ 2<sup>o</sup> O juiz que pronunciar a nulidade declarará os atos a que ela se estende.

———— • ————