

**Homicídio qualificado - Tribunal do Júri -
Julgamento posterior à Lei nº 11.689/08 -
Procedimento novo - Aplicabilidade - Nulidade -
Não ocorrência**

Ementa: Júri. Homicídio qualificado. Julgamento posterior à Lei nº 11.689/08. Procedimento novo. Aplicabilidade.

- Conforme determina o art. 2º do Código de Processo Penal, a lei processual penal aplicar-se-á desde logo, sem prejuízo da validade dos atos realizados sob a vigência da lei anterior. Não há que se falar em nulidade no processo penal quando não comprovado qualquer prejuízo para a defesa ou acusação.

**APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0024.08.074145-7/001 -
Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Tiago Teodoro
França - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas
Gerais - Corrêu: Sullivan Gil de Souza - Relator: DES.
PAULO CÉZAR DIAS**

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 3ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM REJEITAR PRELIMINARES E PROVER EM PARTE O RECURSO.

Belo Horizonte, 2 de junho de 2009. - *Paulo César Dias* - Relator.

Notas taquigráficas

Assistiu ao julgamento, pelo apelante, o Dr. Leonardo Avelar Guimarães.

DES. PAULO CÉZAR DIAS - O Ministério Público ofereceu denúncia contra Adriano Rodrigues dos Santos, Sulivan Gil de Souza, Cláudio Afonso Pereira Rodrigues, Tiago Teodoro França, Paulo Sérgio Saldanha e José Paulo de Oliveira como incurso nas sanções do art. 121, § 2º, inciso I, duas vezes o inciso III e o inciso IV, do CP. Houve desmembramento do feito com relação a Sulivan Gil de Souza, Tiago Teodoro França e Adriano Rodrigues dos Santos. Após o devido processo legal, Sulivan Gil de Souza foi condenado a 12 (doze) anos de reclusão, regime fechado, e Tiago Teodoro França foi condenado a 13 (treze) anos de reclusão, regime fechado.

O apelante, razões de f. 988/1003, sustenta a nulidade do Júri, pois a "vedação de se conseguir a separação dos processos através do procedimento novo trouxe prejuízo à defesa do apelante Tiago Teodoro França, porque, conforme se disse, pretendia a separação dos julgamentos para que fosse julgado sozinho, tendo em vista a complexidade do feito, além de ter dividido o tempo para os debates orais, teve que se defender também da tese apresentada pelo patrono do outro acusado, e, ao final, foi condenado; tudo isso ofendeu o princípio da irretroatividade da Lei Penal (e processual penal) mais gravosa, nos termos do que prevê o art. 5º, XL, CF e art. 2º do CP, gerando, por conseguinte, prejuízos à defesa ampla, cânnon também expresso no art. 5º, XXXVIII, a, da CR". Sustenta ainda a nulidade por ofensa ao princípio da ampla defesa, uma vez que "o apelante apresentou durante toda a fase de instrução do processo, seja no juízo sumariante, seja no plenário do júri, versão manifestamente antagônica daquela prestada pelo co-acusado Sulivan Gil, também julgado naquela assentada". Aduz ainda a nulidade por ofensa ao princípio acusatório, pois "o eminente Juiz-Presidente daquele e. Tribunal do Júri, em cumprimento da formalidade prevista no parágrafo único do art. 472 Código de Processo Penal (NR dada pela Lei 11.689/08) [...]", "[...] exerceu função estranha ao ofício jurisdicional, deixando de lado o apego de observância das garantias constitucionais dos acusados (função genuína do juiz), e passou a ocupar a tribuna da acusação". Por fim, sustenta a redução da pena privativa de liberdade para o mínimo legal.

Contrarrazões do Ministério Público às f. 1.005/1.013 rebatendo os argumentos da defesa e pedindo seja o recurso desprovido.

Em seu parecer de f. 1.031/1.034, o Procurador de Justiça opinou pelo conhecimento e desprovemento do recurso.

Presentes os requisitos de admissibilidade do recurso, dele conheço.

1) Preliminares.

Quanto ao pedido de nulidade por não aplicação do procedimento anterior à Lei nº 11.689/08, razão alguma assiste ao recorrente.

Conforme claramente determina o art. 2º do Código de Processo Penal, "A lei processual penal

aplicar-se-á desde logo, sem prejuízo da validade dos atos realizados sob a vigência da lei anterior”.

A exceção estaria nas normas de conteúdo misto, ou seja, aquelas que contenham disposições de Direito Penal e de Direito Processual Penal, onde deverá prevalecer o conteúdo normativo das primeiras.

Ao tratar das leis processuais no tempo, mais especificamente das modificações trazidas pela Lei 11.689/08, que revogou expressamente o protesto por novo Júri, Eugêncio Pacelli de Oliveira, mais uma vez com maestria, ensina que:

A irretroatividade da lei penal tem fundamentação absolutamente distinta daquela atinente à legislação processual penal. Na primeira (lei penal), parte-se da idéia de que o agente do crime, ao praticar a infração, possa avaliar as conseqüências de sua ação no campo jurídico, de tal maneira que a pena, eventualmente aplicada a ele, possa ser entendida como o custo correspondente ao benefício alcançado (ou tentado). De todo modo, já que a lei presume o conhecimento dela (consciência da ilicitude), há de presumir que a pena se encontre também nas cogitações do autor do fato delituoso. Por isso, uma vez praticado o crime, não se pode alterar a punição.

O mesmo não ocorre, porém, em relação ao procedimento criminal. As garantias individuais dizem respeito ao direito de participação e ao direito a uma decisão que seja fruto de amplo conhecimento judicial, por autoridade materialmente competente e por meio de procedimento adequado à apuração dos fatos. Mudanças de prazos recursais, por exemplo, ainda que para diminuí-los, não afetam direitos subjetivos; modificam apenas garantias processuais, aceitáveis se e quando válida, em tese, a modificação legislativa em face do texto constitucional. O tempo do crime não pode determinar maiores ou menores proveitos procedimentais ao respectivo agente. O novo procedimento, se constitucional, deve ser aplicável a qualquer autor, respeitando apenas as regras atinentes a cada ato processual (OLIVEIRA, Eugêncio Pacelli de. *Curso de processo penal*. 11. ed., Editora Lumen Juris, p. 17/10).

No caso dos autos, como se vê, não se trata de norma de conteúdo misto, e o ato realizou-se após a entrada em vigor da Lei 11.689/08, não havendo qualquer irregularidade no procedimento adotado pelo MM. Juiz primevo.

Assim, rejeito a preliminar.

Também não lhe assiste razão quanto à tese das defesas conflitantes.

Conforme facilmente se comprova da simples leitura dos autos, não há qualquer conflito entre as teses apresentadas.

Na verdade, o corréu Sullivan Gil de Souza, ao ser questionado acerca da autoria do delito, informa que Tiago no momento do crime estava desorientado, uma vez que nunca tinha presenciado fato semelhante, salientando que os autores foram José Paulo, Adriano de Souza, Cláudio Afonso e também ele.

Que Tiago não tem muita participação; que na hora ele estava desorientado porque nunca viu; [...] Que o depoente

deu um soco na vítima e ela desmaiou e as pessoas aproveitaram que na hora que deu o soco é que começou o desembolo, desembolo é geral, desembolar o que está pegando;[...] Que quem mais bateu na vítima foi José Paulo, Adriano de Souza e Cláudio Afonso; que foram eles que dependuraram a vítima; que os dois levantaram ele e o Adriano que estava em cima da rede segurou a corda e amarrou (f. 941/943).

O recorrente, por sua vez, não nega seu envolvimento no ocorrido, afirmando que não bateu na vítima, mas segurou seu pé.

“Que, se o depoente não segurasse o pé da vítima, iria morrer; que o depoente segurou o pé da vítima e soltou e eles falaram que se não segurasse iria morrer” (f. 944/945).

Ora, como se vê, não há teses de defesa conflitantes, não acarretando qualquer prejuízo para o recorrente as afirmações feitas pelo corréu Sullivan, motivo por que rejeito também essa preliminar.

Quanto à terceira e última preliminar, mais uma vez razão alguma assiste ao apelante.

O Código de Processo Penal ao tratar das nulidades estabelece em seu art. 563 que:

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

Como muito bem tratado por Eugêncio Pacelli:

Toda matéria relativa às nulidades há de ser interpretada à luz de um princípio que resume e reúne a totalidade das tarefas atribuídas aos atos e formas processuais e\ou procedimentais. É o chamado princípio da instrumentalidade das formas, tradução do antigo *pás de nullité sans grief*, segundo o qual para o reconhecimento e declaração de nulidade de ato processual haverá de ser aferida a sua capacidade para a produção de prejuízos aos interesses das partes e\ou ao regular exercício da jurisdição (art. 563, CPP) (OLIVEIRA, Eugêncio Pacelli de. *Curso de processo penal*. 11. ed. Belo Horizonte: Ed. Del Rey, p.693).

O relatório de f. 936 em nada interferiu no julgamento, não trazendo qualquer nulidade ao processo, não tendo o Juiz primevo em momento algum assumido a qualidade de acusador ou perdido sua imparcialidade como quer fazer crer a defesa. Não há qualquer indício de que o juiz tenha influenciado na decisão dos jurados.

Assim, mais uma vez, por não visualizar qualquer prejuízo para a defesa, afasto a preliminar.

No mérito, não há dúvida acerca da autoria e da materialidade do delito, tendo os jurados decidido, a meu ver, acertadamente ao condenar o apelante.

A materialidade do delito encontra-se devidamente demonstrada por meio do auto de prisão em flagrante delito de f. 06/32 e auto de corpo de delito - laudo de necropsia f. 194/215.

A autoria por sua vez também restou provada, visto que ficou demonstrado que o acusado teve participação

na morte da vítima, tendo inclusive ajudado a suspendê-la após a agressão.

A decisão dos jurados possui fundamento nas provas dos autos, e, como é sabido, os veredictos populares, por imposição constitucional, são soberanos, somente podendo ser desconstituídos quando aviltantes à prova relativa ao fato criminoso, não sendo esse o caso dos autos.

Penso, porém, que a sentença merece um pequeno reparo no que diz respeito à pena aplicada.

Após a análise das circunstâncias judiciais, penso que a pena-base não poderá ficar além do mínimo legal, devendo ser reduzida para 12 (doze) anos de reclusão. Em um segundo momento, reconheço a atenuante da menoridade, mas mantenho a pena no mesmo patamar, uma vez que não poderá ficar aquém de seu mínimo, conforme determina a Súmula 231 do STJ.

A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal.

Por fim, uma vez que ausentes causas de aumento e diminuição, concretizo a pena privativa de liberdade em 12 (doze) anos de reclusão, regime inicialmente fechado.

Por tais fundamentos, rejeito as preliminares e dou parcial provimento ao recurso para reduzir a pena privativa de liberdade, concretizando-a em 12 (doze) anos de reclusão regime inicialmente fechado.

DES. ANTÔNIO ARMANDO DOS ANJOS - De acordo.

DES. FORTUNA GRION - De acordo.

Súmula - RECURSO PROVIDO EM PARTE, REJEITADAS PRELIMINARES.

...