



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2019.0000948065

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 0116525-15.2003.8.26.0114, da Comarca de Campinas, em que é apelante/apelado RODOLFO COUTINHO MOREIRA XAVIER, é apelado/apelante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em 2ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Acolheram a preliminar de nulidade para determinar que o acusado seja submetido a novo julgamento, prejudicado o exame do mérito de ambos os recursos. v.u. Compareceu o advogado, dr. Ralph Tortima Stettinger Filho.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores LUIZ FERNANDO VAGGIONE (Presidente) e FRANCISCO ORLANDO.

São Paulo, 11 de novembro de 2019.

AMARO THOMÉ

RELATOR

Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Apelação Criminal nº 0116525-15.2003.8.26.0114

Apelante/Apelado: Rodolfo Coutinho Moreira Xavier

Apelado/Apelante: Ministério Público do Estado de São Paulo

Comarca: Campinas

Voto nº 21.693

HOMICÍDIO SIMPLES.

RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO – PLEITO DE EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE, FIXAÇÃO DE REGIME INICIAL FECHADO E EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE PRISÃO – RECURSO PREJUDICADO.

RECURSO DA DEFESA – SUSCITADAS PRELIMINARES DE NULIDADE – ACOLHIMENTO – UTILIZAÇÃO DE DEPOIMENTO PESSOAL DO ÓRGÃO ACUSATÓRIO INFLUIU NA FORMAÇÃO DO LIVRE CONVENCIMENTO DOS JURADOS – DETERMINADA A REALIZAÇÃO DE NOVO JULGAMENTO – PREJUDICADA A ANÁLISE DO MÉRITO.

Trata-se de apelações interpostas pelo **Ministério Público** e por **Rodolfo Coutinho Moreira Xavier** contra a r. sentença de fls. 1609/1610, que, nos termos da decisão do Conselho de Sentença, condenou **Rodolfo Coutinho Moreira Xavier** pela prática do crime previsto no art. 121, *caput*, do Código Penal, ao cumprimento de **06 anos de reclusão**, em regime inicial semiaberto,

O Ministério Público requer exasperação da pena e fixação de regime fechado, com expedição de mandado de prisão (fls. 1626/1635).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Em preliminar, a defesa suscita nulidade: *a)* pelo fato do Promotor de Justiça ter proferido depoimentos pessoais durante o julgamento, que teriam influenciado na decisão dos jurados e; *b)* pelo uso indevido de *slides* juntados pela defesa. No mérito, requer absolvição, sob o fundamento de que a decisão foi contrária à prova dos autos (fls. 1672/1756).

Os recursos foram contrarrazoados (fls. 1643/1666 e 1754/1760).

A douta Procuradoria Geral de Justiça opina pelo provimento do recurso do Ministério Público e pelo não provimento do recurso da defesa (fls. 1781/1789).

É o relatório.

A preliminar de nulidade relativa a empenho do douto representante do Ministério Público em produzir depoimento pessoal com objetivo de influir na formação do livre convencimento dos jurados merece acolhida.

A análise da ata (cf. fl. 1588) deixa claro que o dr. Promotor de Justiça oficiante se utilizou, mais de uma vez, de afirmações a respeito de informações obtidas por intermédio de conversas havidas entre seu próprio genitor e o genitor do acusado, que o habilitariam a sustentar a tese acusatória, por saber como efetivamente os fatos teriam ocorrido, com a clara finalidade de convencer os membros do Conselho de Sentença.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

“Pelo MM Juiz presidente foi determinado que se constasse desta ata que, no início de sua oração, o Promotor de Justiça afirmou que admirava e tinha muito respeito pelo pai do réu, o qual foi presidente do Tribunal do Trabalho, assim como o seu pai; em seguida, o Promotor de Justiça afirmou que sabia como os fatos teriam ocorrido, porque o pai do réu e seu pai, mas, não concluiu a frase, porque foi interrompido pelo MM Juiz presidente, que o admoestou por ter feito essa afirmação e o advertiu para que não prosseguisse e não dissesse o que sabia ou tomou conhecimento pessoalmente sobre os fatos, pois isso implicaria depoimento pessoal”.

Mais adiante (**item c.1. DECISÃO** – original em negrito):

“Pelo MM Juiz Presidente foi determinado que ficasse consignado que, no final da dala da defesa, o Promotor de Justiça afirmou, mais uma vez, que tinha conhecimento pessoal sobre os fatos e que sabia como os fatos haviam ocorrido; e mais uma vez o Promotor foi advertido pelo MM Juiz Presidente para não fazer depoimento pessoal, embora o Promotor de Justiça, pela segunda vez, tenha realmente afirmado que tinha conhecimento de como os fatos haviam ocorrido”

Da mesma ata ainda consta registro do MM. Juiz presidente no sentido de que a defesa ainda alega que o Promotor teria relatado a existência de uma suposta troca de



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

mensagens – entre o representante do Ministério Público e o Defensor -, em que o advogado teria “ventilado” a responsabilidade do apelante no crime de homicídio.

Contudo, ao ser “desafiado” a exibir tais mensagens, recuou.

“o Promotor de Justiça afirmou que tinha umas mensagens em seu celular, encaminhadas a sua Excelência pelo Defensor e que poderia mostrar as mensagens, quando o Defensor desafiou o Promotor de Justiça a exibir as mensagens, mas o Promotor de Justiça não exibiu as mensagens”.

O Nobre representante do Ministério Público manifestou inconformismo, com a não determinação de imediata expedição de mandado de prisão.

É dos autos, que o réu, primário, foi colocado em liberdade em 04 de julho de 2003, após o reconhecimento de excesso de prazo (fls. 95/99, apenso 3º vol.).

Ao proferir a sentença, já em 02/04/19, o MM. Juiz entendeu não haver motivo para a decretação da prisão e determinou que o réu permanecesse em liberdade até o trânsito em julgado da decisão.

O combativo representante do Ministério Público interpôs recurso, objetivando a decretação da prisão do acusado, mas esta Col. 2ª Câmara, por V. U. , negou provimento,



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

mantendo o *status libertatis* para aguardar o julgamento dos recursos em liberdade.

O prestígio de que goza todo representante do Ministério Público é expressivo, obviamente fruto do trabalho que a Instituição realiza em prol da sociedade.

Na atuação perante o Tribunal do Júri, isto concede ao órgão incumbido da acusação penal uma enorme vantagem, pois o discurso da criminalidade, do *nós contra ele*, coloca a acusação do lado do *bem* na luta contra o *mal*.

O argumento de autoridade supera, assim, a autoridade do argumento, pois o Promotor pode se valer de sua privilegiada posição para afirmar, ainda que sem provas, ou com base em supostas conversas paralelas havidas entre seu próprio genitor e o genitor do acusado, como o fato aconteceu, e isto servir para a formação do convencimento dos jurados.

Bem por isso, há que se prestigiar a fala técnica, limitada ao universo colacionado aos autos, isenta de ânimos em relação aos acusados e aos defensores, em detrimento de performances baseadas em supostos informes obtidos por meios não materializados nos autos, com evidente prejuízo à defesa.

A flexibilização na produção probatória e a constatação de que processos despídos de suporte probatório



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

chegam a julgamento pelo Tribunal do Júri, com base em alguns indícios, possibilitam a prevalência do convencimento pessoal do representante do Ministério Público, com sérios riscos à prolação de decisão, pelo colegiado, distante do complexo conjunto de provas efetivamente constante dos autos.

A ata deixa cristalino que o membro do Ministério Público se excedeu, indevidamente, dos limites que lhe são conferidos para a produção dos debates orais na sessão de julgamento do Tribunal do Júri, o que evidentemente comprometeu a formação do convencimento dos jurados.

Ante o exposto, **acolho a preliminar** de nulidade para determinar que o acusado seja submetido a novo julgamento, prejudicado o exame do mérito de ambos os recursos.

AMARO THOMÉ
Relator