



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA GERAL DA REPÚBLICA**

**N.º /DCR
RECURSO ESPECIAL Nº 1012187/SP
RECORRENTE: ANTÔNIO MARCOS PIMENTA NEVES
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO
RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA –
SEXTA TURMA**

EXCELENTÍSSIMA SENHORA MINISTRA RELATORA

Trata-se de recurso especial interposto por Antônio Marcos Pimenta Neves, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas “a” e “c”, da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que, no julgamento da apelação (fls. 3138/3177) e respectivos embargos de declaração (fls. 3218/3223), deu provimento ao seu recurso apenas para reduzir a pena privativa de liberdade imposta para 18 anos de reclusão, mantido o regime prisional integralmente fechado.

2. Verifica-se dos autos, que o recorrente foi condenado como incurso no artigo 121, parágrafo 2º, incisos I (motivo torpe) e IV (recurso que impossibilitou a defesa da vítima), do Código Penal, sob a imputação de ter efetuado disparos de arma de fogo que causaram a morte de Sandra Florentino Gomide, em 20 de agosto de 2000.

3. Em face do acórdão ora recorrido, o recorrente também impetrou o Habeas Corpus nº 72.726/SP, perante esse Colendo Superior Tribunal de Justiça, no qual foi concedida a ordem “*para assegurar ao paciente o direito de aguardar em liberdade o trânsito em julgado da condenação, ressalvada a hipótese de surgimento de fatos que revelem a necessidade de seu encarceramento processual*” (acórdão publicado - DJ de 10.12.2007 p. 448).

4. No presente recurso especial (fls. 3248/3330), primeiramente, são elencadas situações que incidiriam nas hipótese do artigo 105, inciso III, alínea “a”, da Constituição Federal, que podem ser assim sintetizadas:

4.1. inobservância do artigo 619 do Código de Processo Penal — porque temas tratados nos embargos declaratórios em face do acórdão da apelação, como a necessidade de repetição de carta rogatória para ouvir a ex-esposa do recorrente, que reside nos Estados Unidos e a necessidade de trânsito em julgado da decisão da pronúncia para o oferecimento do libelo e prosseguimento do feito, temas esses que não teriam sido decididos, de forma fundamentada, pelo Tribunal *a quo*;

4.2. violação aos artigos 395, 421, parágrafo único, 455 e 475 do Código de Processo Penal — porque teriam sido indeferidos pedidos de produção de determinadas provas oportunamente requeridas pela defesa, e que seriam relevantes e pertinentes ao processo, como a oitiva da ex-esposa do recorrente, nos Estados Unidos (o que poderia levar à supressão das qualificadoras de motivo torpe e recurso que impossibilitou a defesa da vítima); bem como, porque

não foi permitido exibir DVD em Plenário do Júri (contendo depoimentos sobre a pessoa do recorrente)

4.3. violação aos artigos 251, 416 e 425, parágrafo único, do Código de Processo Penal — porque o julgamento pelo Plenário do Júri teria ocorrido sem que o processo estivesse pronto para julgamento, posto que antes do trânsito em julgado da sentença de pronúncia, pendentes ainda requerimentos diversos da defesa, decididos de última hora, e sem que a defesa tivesse acesso a tudo o que constava no processo (ciência dos termos e atos);

4.4. violação aos artigos 458, 462, parágrafo 1º, 464, c.c. artigos 112, 252, incisos I e III, do Código de Processo Penal — porque teria ocorrido ausência de parcialidade dos jurados, em virtude da influência da mídia, influenciado no convencimento de causa antes e durante o julgamento; pelo impedimento da jurada Neuci Aparecida Albertin dos Santos de funcionar no Conselho de Sentença, em virtude de parentesco com a escrevente do Tribunal do Júri Ana Cristina, que participou dos trabalhos; e por que jurados teriam cochilado durante a realização dos trabalhos;

4.5. inobservância do artigo 564, inciso III, alínea “k” e parágrafo único, e ao artigo 593, inciso III, alínea “d”, do Código de Processo Penal c.c. os artigos 65, inciso III, alínea “d”, e 121, § 2º, inciso I do Código Penal — porque teria havido manifestação dos jurados contrária à prova dos autos, com o não reconhecimento de atenuante de confissão e outras circunstâncias; porque não teria sido demonstrada a ocorrência de motivo torpe (em função de vingança); e porque houve má formulação dos quesitos relativos às qualificadoras, que, por

terem sido redigidos de forma complexas, e por esse motivo teriam levado à nulidade do julgamento;

4.6. inobservância do artigo 484, incisos II, III, IV e VI, do Código de Processo Penal — porque houve ausência de quesito obrigatório da defesa (se o recorrente possuía relativa capacidade de entendimento do ilícito), o que constituiria nulidade absoluta do julgamento, conforme, inclusive, a Súmula 156, do Supremo Tribunal Federal; e

4.7. negativa de vigência aos artigos 29 e 59 do Código Penal — porque a pena base teria sido imposta sem fundamentação (não respeitada a individualização da pena).

5. Em seguida, no recurso especial (fls. 3248/3330), são apontadas divergências jurisprudenciais que, afirma o requerente, dariam ensejo às hipóteses de competência do artigo 105, inciso III, alínea “c”, da Constituição Federal, que assim podem ser sintetizadas:

5.1. divergência em relação à progressão do regime prisional, em casos de crime hediondo (art. 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90) — porque no acórdão recorrido o Tribunal a quo negou o pedido de “*regime prisional inicial fechado*”, mas o Supremo Tribunal Federal, no Habeas Corpus nº 84.754-4, entendeu ser inconstitucional a restrição do § 1º do art. 2º da Lei nº 8.072/90;

5.2. divergência em relação à execução provisória da sentença condenatória — porque no acórdão recorrido o Tribunal a quo entendeu ser possível

a expedição imediata de mandado de prisão, tendo em vista que os recursos extraordinário e especial não contemplam efeito suspensivo e que a execução provisória não contraria o princípio da não-culpabilidade – embora o Superior Tribunal de Justiça, no Habeas Corpus nº 19.462, tenha entendido que a expedição de mandado de prisão contraria o princípio da não-culpabilidade, caso não demonstrados motivos legais para a prisão preventiva; e

5.3. divergência em relação à utilização de uma das qualificadoras para majoração da pena e outra como circunstância agravante — porque no acórdão recorrido o Tribunal *a quo* entendeu que, incidindo duas qualificadoras do crime de homicídio (motivo torpe e recurso que impossibilitou a defesa da vítima), uma devesse funcionar para a fixação da pena-base, enquanto a outra servirá como agravante para o cálculo da pena definitiva, embora tenha o Superior Tribunal de Justiça, no *Habeas Corpus* nº 7.716, entendido que, no caso de duas qualificadoras, no homicídio qualificado, não pode uma delas ser tomada como circunstância agravante, ainda que coincidente com uma das hipóteses do artigo 61 do Código Penal, devendo a qualificadora ser considerada como circunstância judicial, para fins do artigo 59 do mesmo Código, na fixação da pena-base.

6. Os pedidos contidos no presente recurso especial, de conhecimento e provimento, podem ser assim resumidos:

6.1. “*caso entendam que houve violação ao artigo 619 do Código de Processo Penal*”, seja declarado nulo o acórdão que rejeitou os

embargos, remetendo os autos a novo julgamento pelo Tribunal *a quo*, a fim de que os embargos sejam conhecidos e julgados;

6.2. “*caso entendam que a decisão do acórdão dos embargos está correta, por aceitarem prequestionamento implícito*”, que conheçam o presente e dêem provimento aos pleitos da defesa, em razão de nulidades do julgamento pelo Plenário do Júri e da aplicação da pena (pelas violações que teriam sido apontadas);

6.3. “*concomitantemente, e sem prejuízo das nulidades acima apontadas*”, requer o reconhecimento dos dissídios jurisprudenciais apontados e conseqüente modificação do acórdão recorrido no que tange às divergências; e

6.4. reconheçam o direito de o recorrente “*ter sua pena atenuada*” em função de ter completado 70 anos de idade, respeitando o disposto no artigo 65, inciso I, do Código Penal.

7. O Ministério Público do Estado de São Paulo, em contrarrazões de fls. 3436/3462 argumenta que houve falta de prequestionamento dos diversos dispositivos elencados, exceto os artigos 416 e 484, inciso II, do Código de Processo Penal, e artigo 59 do Código Penal, não atendimento aos requisitos do artigo 26 da Lei nº 8.038/90, mera pretensão de reexame de provas e dissídio jurisprudencial não comprovado. Ao final requer seja indeferido o processamento do recurso ou, caso contrário, seja o mesmo concedido e provido apenas quanto à possibilidade de progressão de regime e à atenuante pela idade do recorrente (maior de 70 anos).

8. A Assistente da Acusação, Leonilda Pazan Florentino, mãe da vítima, Sandra Florentino Gomide, em contra-razões de fls. 3470/3502, sustenta que: 1) não houve prequestionamento dos dispositivos legais; 2) a realização do Júri não depende do trânsito em julgado da pronúncia; 3) foi correto o indeferimento de provas; 4) houve preclusão quanto aos vícios nos quesitos do Júri; 5) foi correta a fixação da pena; 6) não houve interferência da mídia no julgamento ou cochilo de jurados no julgamento 7) seria desnecessária a repetição de carta rogatória para oitiva da ex-esposa do recorrente nos Estados Unidos; 8) não seria admissível trazer depoimentos adicionais em DVDs para o Plenário; 9) era dever da defesa manter endereços de testemunhas atualizados; 10) haveria necessidade de dilação probatória para tratar de suposta falta de intimações; 11) não existe suspeição entre jurada e prima que exerce cargo de auxiliar da Justiça; 12) o tema da semi-imputabilidade do recorrente foi objeto de preclusão; 13) o motivo torpe do crime restou comprovado; e 14) não houve decisão contrária à prova dos autos, tendo em vista a confissão do recorrente. Com isso, pede a inadmissão do recurso especial, ou, seja negado provimento ao mesmo, requerendo, ainda, a aplicação do artigo 71 da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), assegurando prioridade na tramitação do recurso, tendo em vista que a mãe da vítima (assistente da acusação) possui 70 anos de idade.

9. No despacho de admissão do recurso especial, às fls. 3551/3556 os dois únicos dispositivos considerados prequestionados foram os artigos 416 e 619 do Código de Processo Penal. Quanto aos demais, a decisão afirma que o recorrente não teria observado o artigo 26 da Lei nº 8.038/90, por não ter apresentado corretamente as razões de vulneração a dispositivos de lei

federal, e, quanto à divergência jurisprudencial, não teria respeitado o § 2º do artigo 255 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, ou seja, deixando de transcrever trechos dos acórdãos que configurariam dissídio, com as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos. Por tais razões, o recurso foi admitido na origem apenas parcialmente.

10. Chegando a esse Colendo Tribunal Superior o feito foi distribuído, inicialmente, ao Excelentíssimo Senhor Ministro Hamilton Carvalhido, que, em razão da tramitação prévia do Habeas Corpus nº 72.726/SP, sob a Relatoria da Excelentíssima Senhora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, submeteu os autos à Ministra (fl. 3584), que, por sua vez, aceitou a prevenção e abriu vista ao parquet federal para parecer (fl. 3590).

11. É o relatório.

12. Preliminarmente, compulsando os acórdãos do julgamento da apelação (fls. 3138/3177) e dos respectivos embargos de declaração (fls. 3218/3223), observa-se que, dos 25 (vinte e cinco) *dispositivos de legislação infraconstitucional citados no recurso especial, apontados como violados*, foram objeto de pronunciamento expresso pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo apenas 5 (cinco) deles, a saber: a) artigo 416 (impossibilidade de oferecimento do libelo antes do trânsito em julgado da sentença de pronúncia); b) artigo 484, inciso II (elaboração de quesito sobre circunstância do crime, in casu, semi-imputabilidade), do Código de Processo Penal; c) o artigo 65, inciso III, alínea “d” (atenuante da confissão), d) o artigo 121, § 2º, inciso I (qualificadora do homicídio por motivo torpe), do Código Penal, e) e *sob a ótica de divergência jurisprudencial*,

o artigo 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90 (progressão de regime em crime hediondo), e a impossibilidade de execução provisória de sentença condenatória.

13. Ressalte-se, por fim, que o artigo 619 do Código de Processo Penal não pode ser considerado prequestionado, posto que se trata apenas do próprio dispositivo que fundamenta os embargos declaratórios, não tendo ocorrido decisão expressa e específica sobre a sua eventual violação.

14. Por essas razões, o presente recurso especial deve ser conhecido apenas em relação àqueles dispositivos acima citados.

15 . Preliminarmente, a fim de facilitar a análise dos temas por esse Colendo Tribunal, o Ministério Público Federal ressalta que se encontra prejudicado o tema da execução provisória da pena, tendo em vista que nos autos do **Habeas Corpus** nº 72.726/SP, relatado por Vossa Excelência, o Superior Tribunal de Justiça concedeu a ordem pleiteada para assegurar ao então paciente “ *o direito de aguardar em liberdade o trânsito em julgado da condenação, ressalvada a hipótese de surgimento de fatos que revelem a necessidade de seu encarceramento processual*”.

16. No mesmo diapasão, quanto ao tema relativo à vedação de progressão de regime prisional aos crimes hediondos, assiste razão ao recorrente, especialmente considerando o advento da Lei nº 11.464, de 28 de março de 2007, que por ser mais benéfica, favorece ao réu.

17. Passando a apreciar o recurso em face dos artigos que teriam sido violados, entende o Ministério Público Federal que quanto aos artigos 416 e 425, parágrafo único, do Código de Processo Penal, no que diz respeito ao trânsito em julgado sobre a sentença de pronúncia para que houvesse o oferecimento do libelo acusatório e julgamento, não se verifica violações. Cabe lembrar primeiramente que, mesmo pendentes recurso especial e/ou extraordinário, interpostos em face da sentença de pronúncia, tais recursos não possuem efeito suspensivo.

18. Além disso, esse Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao julgar Agravo Regimental, em Agravo Regimental, no **Agravo de Instrumento nº 702.363/SP**, interposto pelo ora recorrente, entendeu que caberia ao Tribunal do Júri decidir acerca da existência ou não das qualificadoras – matéria discutida em face da sentença de pronúncia, debatida no Recurso Especial que deu ensejo do Agravo de Instrumento - uma vez que somente aquele Colegiado popular detém competência para julgar crimes dolosos contra a vida. Aliás, esse acórdão, que transitou em julgado em 1º de março de 2007, não impediu o prosseguimento do feito na origem, ou seja, a sessão do Tribunal do Júri.

19. Por fim, é importante lembrar que o Supremo Tribunal Federal, desde o julgamento do Habeas Corpus nº 78.086 (DJ 09.04.1999 p. 4), já vinha manifestando o seu entendimento no sentido de que pendência de Recurso Especial “*contra acórdão que excluiu uma das qualificadoras reconhecidas na pronúncia que, por despido de efeito suspensivo, não impede a realização do Júri*”.

20. Passando a focalizar o presente recurso sob a ótica da violação do art. 484 do Código de Processo Penal, que envolve a redação dos quesitos apresentados ao Conselho de sentença, entende o Ministério Público Federal que os defeitos que possam atingir os quesitos devem ser alegados de imediato, na própria sessão do Juri, registrados os protestos em ata, que deve retratar o ocorrido em plenário, sob pena de se considerarem sanados, em face dos artigos 571, VIII e 572, I, ambos do Código de Processo Penal.

21. Entretanto, dependendo da natureza do vício existente, ainda que não seja ele alegado oportunamente, pode configurar nulidade absoluta do julgamento. Nesse sentido podem ser exemplificados os seguintes precedentes:

“Ementa: HABEAS CORPUS. JÚRI. QUESITAÇÃO COMPLEXA. CONSELHO DE SENTENÇA. PERPLEXIDADE. PREJUÍZO À DEFESA DO RÉU. NULIDADE ABSOLUTA. PRECEDENTES.

Se os quesitos são formulados de forma complexa, causando perplexidade aos jurados e prejuízo à defesa, a nulidade é absoluta e pode o julgamento ser anulado, ainda que não tenha constado qualquer protesto na ata da Sessão do Júri. Precedentes.

ORDEM CONCEDIDA para anular a sessão de julgamento realizado pela 1ª Vara do Tribunal do Júri de Teresina/PI.

(STJ - HC 54279 / PI - Relator Ministro PAULO MEDINA - SEXTA TURMA - DJ 04.06.2007 p. 429)

“Ementa: PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ART. 121, § 2º, I E IV, DO CÓDIGO PENAL. NULIDADE. QUESITAÇÃO. COMPLEXIDADE. DIREITO DE AGUARDAR EM LIBERDADE NOVO JULGAMENTO PELO TRIBUNAL DO JURI.

I - Como regra geral, para que determinado quesito seja anulado, é necessário que tenha havido o protesto no momento oportuno. Entretanto, quando o quesito é formulado de forma complexa ou ambígua, causando perplexidade, a nulidade é absoluta e pode aquele ser anulado, ainda que não tenha havido protesto no momento oportuno. (Precedentes).

II - Tem-se como complexo o quesito que contém em sua primeira parte afirmação que vincula a segunda parte, ou a parte final. (Precedentes).

III - *In casu*, o fato de ser anulado o julgamento da paciente pelo Tribunal do Júri, não tem o condão de, per se, garantir àquela o direito de aguardar

o novo julgamento em liberdade. Isso só seria possível, se ficasse evidenciado que a situação fática que ensejou sua custódia cautelar, não mais subsiste, o que não é possível se verificar na hipótese dos autos. Recurso parcialmente provido, para anular o julgamento da paciente pelo Tribunal do Júri, com a determinação de que novo julgamento seja realizado”.

(STJ - RHC 15849 / GO – Relator Ministro FELIX FISCHER - QUINTA TURMA - DJ 23.08.2004 p. 254)

“EMENTA: "HABEAS CORPUS". JÚRI. TENTATIVA DE HOMICÍDIO PRIVILEGIADO. NULIDADE DA SENTENÇA POR VÍCIO NA QUESITAÇÃO: FALTA DE QUESITO OBRIGATÓRIO. LEGÍTIMA DEFESA. EXCESSO CULPOSO. FIXAÇÃO DA PENA-BASE: VÍCIO.

1. Negado pelo Júri o quesito concernente à necessidade dos meios empregados pelo agente, ainda assim devem ser questionadas a moderação e a natureza do excesso culposo no encerramento da seriação dos quesitos da legítima defesa.

2. Nulidade absoluta do julgamento, pelo Júri, por falta de quesito obrigatório (Súmula 156).

3. Tratando-se de defeito no questionário que pode levar o Conselho de Sentença a erro, mesmo não argüido na Sessão do Júri, impõe-se a declaração da nulidade do julgamento, para que outro se realize, ficando prejudicada a tese relativa à nulidade da sentença por vício na fixação da pena.

4. Precedentes.

5. Habeas Corpus deferido para anular o julgamento do Tribunal do Júri, por vício de quesitação, determinando que outro seja realizado.

(STF - HC 73477 / RJ - RIO DE JANEIRO - Relator: Min. MAURÍCIO CORRÊA – Segunda Turma - DJ 06-09-1996 PP-31851)

22. No caso dos autos, a tese desenvolvida em plenário pela acusação girou em torno do homicídio duplamente qualificado – por motivo torpe (vingança) e com a utilização de recurso que impossibilitou a defesa da vítima (tiro nas costas e cabeça). A defesa sustentou a tese de que o crime teria sido praticado sob violenta emoção, logo após a injusta provocação da vítima, bem como fosse reconhecida a semi-imputabilidade do recorrente, em face de, naquele momento, a sua parcial capacidade de determinar-se de acordo com entendimento que possuía do caráter criminoso do ato.

23. Assim, foram elaborados os seguintes quesitos (fls. 2440/2441):

“1 – No dia 20 de agosto de 2.000, por volta das 14h50min, na rua Perdizes nº 11, Haras Seti, Recreio Residencial Ibiúna, neste Município, ANTÔNIO MARCOS PIMENTA NEVES, efetuou disparos de arma de fogo contra SANDRA FLORENTINO GOMIDE, produzindo as lesões descritas no laudo de exame necroscópico de fls. 78/79 ?

2 – Esses ferimentos foram a causa da morte da vítima ?

3 – ANTÔNIO MARCOS PIMENTA NEVES, ao tempo do crime, em virtude de perturbação mental, só possuía parcial capacidade de determinar-se de acordo com o entendimento que tinha do caráter criminoso do fato que praticou?

4 – ANTONIO MARCOS PIMENTA NEVES agiu sob o domínio de violenta emoção, logo em seguida à injusta provocação da vítima?

5 – O crime foi cometido por motivo torpe, consistente em vingança, uma vez que ANTÔNIO MARCOS PIMENTA NEVES, por não aceitar a recusa da vítima em restabelecer a relação amorosa, dela resolveu se vingar, matando-a?

6 – O crime foi cometido com emprego de recurso que dificultou a defesa da vítima, consistente em tê-la alvejado nas costas assim que ela conseguiu se desvencilhar do esforço físico do acusado que a forçava a entrar no veículo dele e, também, pelo fato de tê-la alvejado uma segunda vez quando já se achava ferida e prostrada ao solo, como consequência do primeiro disparo?

7 – Existem circunstâncias atenuantes em favor do acusado?”

24. Verifica-se, desde logo, que os 1º e 2º quesitos provocaram os Jurados a se manifestarem sobre o **fato principal**, na forma aliás descrita no art. 484, I do Código de Processo Penal. O resultado dessas indagações, 7 (sete) votos SIM e 0 (zero) votos NÃO, deixa claro que os jurados, de acordo com a prova dos autos (confissão), reconheceram que o recorrente cometeu os atos contra ele apontados, e que esses atos causaram a morte da vítima.

25. Com o 3º quesito, pretendeu o magistrado indagar do corpo de jurados, sobre a tese da defesa – **reconhecimento da semi-imputabilidade** - tese que, se aceita, propiciaria a redução da pena de 1/3 a 2/3. Para tanto, haveria de ser apurado, junto ao Conselho de Sentença : **a)** a capacidade de o acusado **compreender** o caráter criminoso de seu ato; **b)** e se a capacidade de **determinar-se** de acordo com esse entendimento encontrava-se, **no momento do delito**, reduzida em virtude de perturbação da saúde mental.

26. Vê-se, claramente, que esse quesito refere-se a duas circunstâncias (**capacidade de entender** o caráter criminoso do ato, e a **capacidade de determinar-se** de acordo com esse entendimento, que devem se apuradas pelos Jurados em dois momentos, totalmente diferenciados e autônomos: a capacidade (**geral**) de o acusado entender que um ato – tal como o por ele praticado – constitui-se em um ato delituoso, em um crime; e a capacidade, **no momento do crime**, de o acusado determinar-se de acordo com esse entendimento, em virtude de perturbação da saúde mental.

27. Entretanto, ao englobar essas duas circunstâncias e esses dois momentos, totalmente distintos, em um único quesito, o MM. Juiz Presidente não foi feliz, pois utilizou-se de redação complexa, repetitiva, com orações na ordem inversa, e por esse motivo, com exposição que dificulta o entendimento até mesmo para os não leigos.

28. Aliás, da simples leitura do referido quesito (3 – *ANTÔNIO MARCOS PIMENTA NEVES, ao tempo do crime, em virtude de*

perturbação mental, só possuía parcial capacidade de determinar-se de acordo com o entendimento que tinha do caráter criminoso do fato que praticou?) verifica-se que o período se encerra com uma afirmação que, sem dúvida nenhuma induz a uma resposta negativa - ... ***de acordo com o entendimento que tinha do caráter criminoso do fato que praticou?***

29. Essa indagação, como realizada, reforça a resposta em torno do ***entendimento que*** (o acusado) ***tinha do caráter criminoso do fato que praticou*** (ultima proposição que acaba restando na mente do leitor) e não a **capacidade de se determinar de acordo com esse entendimento**, no momento do crime - **principal circunstância a ser apurada junto ao Corpo de Jurados nesse quesito.**

30. Melhor sorte não socorre o quesito 5, que envolve as teses sustentadas pela acusação e pela defesa, que pleiteou que fosse reconhecida a exclusão das agravantes. Foi ele assim redigido, *verbis*:

“5 – O crime foi cometido por motivo torpe, consistente em vingança, uma vez que ANTÔNIO MARCOS PIMENTA NEVES, por não aceitar a recusa da vítima em restabelecer a relação amorosa, dela resolveu se vingar, matando-a?”

31. Ressalta aos olhos, de simples leitura do quesito, que o MM. Juiz Presidente, com a primeira oração (**O crime foi cometido por motivo torpe** ...), afirmou, com todas as letras, a tese da acusação. Em seguida, como pressuposto fático dessa assertiva, e sempre atrelando a ação do acusado à “vingança”(***“... consistente em vingança ...”***) reforçou essa circunstância, ao finalizar a proposição reafirmando ***“... uma vez que ANTÔNIO MARCOS***

PIMENTA NEVES, por não aceitar a recusa da vítima em restabelecer a relação amorosa, dela resolveu se vingar, matando-a?

32. Fixou, assim, o Magistrado, sem qualquer interferência do Corpo de Jurados, no âmago do quesito, **o motivo do crime**, afirmando com todas as letras, que o delito deu-se **por vingança**, e porque o crime foi praticado **por vingança** (*verbis: ... dela resolveu se vingar, matando-a?*) - ele seria **torpe**. Não poderiam os Jurados fugir da resposta afirmativa, no sentido de a conduta do acusado ser considerada **torpe**. A resposta “NÃO” seria ilógica.

33. A condução do Corpo de Jurados também resta patenteada na redação do 6º quesito. Foi ele assim redigido, *verbis*:

6 – O crime foi cometido com emprego de recurso que dificultou a defesa da vítima, consistente em tê-la alvejado nas costas assim que ela conseguiu se desvencilhar do esforço físico do acusado que a forçava a entrar no veículo dele e, também, pelo fato de tê-la alvejado uma segunda vez quando já se achava ferida e prostrada ao solo, como consequência do primeiro disparo?

34. Entendeu o Juiz Presidente, logo após realizar a indagação central: - ***“O crime foi cometido com emprego de recurso que dificultou a defesa da vítima”*** - transplantar, com todos os detalhes que entendeu necessários ou importantes, a descrição do próprio delito, **na exata versão da tese da acusação**, *verbis* : ***“ ... consistente em tê-la alvejado nas costas assim que ela conseguiu se desvencilhar do esforço físico do acusado que a forçava a entrar no veículo dele e, também, pelo fato de tê-la alvejado uma segunda vez quando já se achava ferida e prostrada ao solo, como consequência do primeiro disparo”***. Também

aqui seria ilógica a resposta NÃO. O direcionamento à uma resposta positiva é patente.

35. Nesse contexto, o Ministério Público Federal, na sua condição de fiscal da lei, ressalta que restou claro que ao Conselho de Sentença subtraiu-se a possibilidade de livremente decidir sobre questões de sua exclusiva e soberana competência, pois a ele submetidos quesitos que cuja redação vinculava afirmações de interesse específico da acusação, em prejuízo da defesa.

36. Todos esses quesitos deveriam ter sido elaborados com redação claramente compreensível aos jurados, e com as obrigatórias divisões, de acordo com cada circunstância distinta, na forma exigida pela lei, da qual não pode o Judiciário se afastar. Os vícios detectados precisam ser considerados, sob pena de se perpetuarem as nulidades absolutas apontadas, podendo dar ensejo a posterior anulação do feito pelo Supremo Tribunal Federal, o que somente retardaria o trânsito em julgado no processo, prejudicando a efetividade das decisões judiciais.

37. Quanto ao 7º quesito, verifica-se que o Conselho de Sentença não reconheceu ao paciente a existência de atenuante da confissão (votação por 7 x 0), razão pela qual configurada decisão contrária à prova dos autos, o que justificou o uso do recurso de apelação interposto, com fundamento no artigo 593, inciso III, alínea “d”, do Código de Processo Penal.

38. O direito de fundo encontra-se disciplinado no artigo 65 do Código penal, que estabelece que “*são circunstâncias que sempre atenuam a*

pena: (...) III - ter o agente: (...) d) confessado espontaneamente, perante a autoridade, a autoria do crime”.

39. Se o fato se amolda ao direito, o sétimo quesito não poderia ter sido decidido pelo Conselho de Sentença com negativa de atenuante da confissão, uma vez que a mesma estava comprovada nos autos desde a fase de inquérito policial.

40. Por outro lado, ainda que a nulidade estivesse evidente, e que o recurso cabível fosse a apelação, como foi utilizado, não poderia o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo fazer às vezes do Tribunal do Júri e reduzir a pena aplicada ao paciente, sob pena de invasão da competência do Conselho de Sentença e violação ao Princípio do Juiz Natural, insculpido no artigo 5º, inciso LIII, bem como ao Princípio da Soberania dos Veredictos, no inciso XXXVIII, alínea “c”, também do mesmo artigo da Constituição Federal.

41. Nesse sentido, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do *Habeas Corpus* nº 92021/SP, sob a Relatoria do Excelentíssimo Senhor Ministro Arnaldo Esteves Lima (Quinta Turma – DJ 10.12.2007 p. 423) ressaltou que “*não compete ao juiz presidente e, por conseqüência, às instâncias revisoras, aplicar, no cálculo da pena, atenuante não reconhecida expressamente pelo Tribunal do Júri, sob pena de violação ao princípio da soberania dos veredictos*”. Da mesma forma, decidiu no *Habeas Corpus* nº 61468/SP, sob a Relatoria da Excelentíssima Senhora Ministra Jane Silva (Quinta Turma – DJ 15.10.2007 p. 308), oportunidade na qual ficou registrado que, “*negado pelo Conselho de Sentença o reconhecimento de qualquer circunstância atenuante, não*

cabe ao Juiz-Presidente fazê-lo ao total arrepio da constitucional soberania de seus veredictos”.

42. Impõe-se, dessa forma, reconhecer o vício apontado.

43. Ante o exposto, o Ministério Público Federal opina no sentido de que seja conhecido o recurso especial apenas parcialmente, quanto aos temas aqui tratados e, como consequência das nulidades absolutas argüidas e constatadas, seja anulado o julgamento do recorrente pelo Tribunal do Júri, com a determinação de que novo julgamento seja realizado.

Brasília, 14 de maio de 2008.

DELZA CURVELLO ROCHA
SUBPROCURADORA-GERAL DA REPÚBLICA