

10. JURISPRUDÊNCIA

10.1 Jurisprudência Comentada

10.1.1

BRIAN DE PALMA DOUTRINANDO

ADAUTO SUANNES

Muitos leitores talvez não identifiquem o nome do personagem que aparece no título destas considerações. Faço-lhes a apresentação: discípulo e admirador confesso de Alfred Hitchcock, costuma incluir em seus filmes referências a trabalhos alheios, principalmente os realizados por seu mestre. Desde “Carrie, a estranha” (cuja cena final, um achado cinematográfico, nos faz pular da cadeira) passando por “Dublê de Corpo” (onde ele usa e abusa dos recursos hitchcockianos de fazer parecer o que não é), até “Os Intocáveis”, lá estão referências que o cinéfilo se diverte em tentar encontrar, em um jogo muito ao gosto do cineasta inglês, que fazia questão de dar uma passada pelos filmes que dirigia, apenas para provocar o espectador e aguçar sua expectativa.

Pois quero falar justamente do último filme referido (cuja antológica cena da escadaria, por sinal, foi inspirada no “Encouraçado Potemkin”, de mestre Eisenstein). Se o leitor está lembrado, preso Al Capone pelos “intocáveis” agentes do governo, será submetido a julgamento pelo *petit jury*. Capone (magistral interpretação de Robert de Niro) está calmo, sorridente, na certeza da absolvição. Eis que o chefe dos agentes do governo descobre com um

capanga que havia sido morto uma lista que indica que todos os jurados haviam sido subornados. Daí o ar vitorioso do gangster.

Que fazer?

Levado o problema ao juiz presidente do júri, ele encontra a solução: consulta o colega da sala ao lado e trocam de jurados. Assim, os jurados que estavam aqui vão julgar o réu da sala de lá, enquanto os jurados da sala de lá virão julgar o réu da sala de cá. Capone protesta no filme e eu, quando assisti pela primeira vez, protestei de cá. Claro que se tratava de uma “licença poética”, dessas que muitos diretores encontram e que acabam por desagradar os técnicos no assunto, como supõe seja o signatário destes comentários.

Como a confirmar o dito de que a vida copia a arte, eis que me cai nas mãos um julgado onde exatamente aquela questão é abordada, por sinal com grande propriedade. Como o TJ/SP julgaria mestre De Palma?

Em homenagem ao ilustre advogado da PAJ que levantou a questão, faço ares de mistério, qual Hitchcock, assumo o descaramento de Brian de Palma e faço minhas as palavras do ilustre advogado, incluindo-as neste texto.

RAZÕES DE APELAÇÃO

Pelo apelante: C. R. da S.

Apelada: Justiça Pública

Processo n.: 1.378/95 – 1.^a Vara do Júri da Capital

Egrégio Tribunal, Colenda Câmara:

1. O recorrente, qualificado nos autos, foi denunciado, pronunciado e submetido a julgamento no Egrégio Primeiro Tribunal do Júri da Capital, sendo então condenado, como incurso no art. 121, § 2.º, inc. I, combinado com arts. 14, inc. II e 29 do CP, à pena de dez anos e oito meses de reclusão, a ser cumprida integralmente em regime fechado.

2. Segundo a acusação, o apelante desferiu tiros contra A. V. de S., no interior da residência desta, movido por vingança, que seria consistente em “acerto de contas com a vítima”, eis que esta teria contratado o recorrente para matar o co-réu A. A. dos S. (denúncia – f. 2) e, como paga dessa empreitada, teria a vítima prometido favores sexuais ao apelante.

3. Todavia, ao acatarem na íntegra o libelo-crime acusatório, especialmente quando reconheceram configurada a qualificadora do motivo torpe, os Senhores Jurados proferiram decisão *manifestamente contrária à prova dos autos*, razão pela qual se interpõe o presente recurso, para pleitear a anulação do julgamento ou para afastamento da qualificadora e redução da pena aplicada.

PRELIMINARMENTE

4. Conforme é cediço – nosso sistema jurídico, ao mesmo tempo em que não admite os denominados Tribunais de Exceção, consagra o princípio do Juiz Natural, significando que não há Juiz ou Juízos de improviso. Toda pessoa que haja de ser julgada, terá direito de conhecer *previamente* seu julgador, que *só poderá estar investido na função específica que lhe é destinada, se houver regularidade de investidura, conforme regras legais previamente estabelecidas*.

5. No que concerne à instituição do Júri, a lei, principalmente o Código de Processo Penal, contém dispositivos que, combinados, estabelecem de forma ex-

tremamente clara os requisitos para a composição do Conselho Julgador, *em cada sessão*, vale dizer – para a constituição desse Juízo Natural, previamente conhecidos pelas partes.

6. Tais preceitos são de ordem pública, de modo que às partes não é dado sobre eles transigir.

7. O art. 442 do CPP é preciso quanto ao número de Jurados:

a) 21 (vinte e um), para cada sessão;

b) 15 (quinze), para a formação do “quorum”;

c) 7 (sete), para a formação do Conselho.

8. No caso dos presentes autos, registra a Ata de f. 373 que, por ocasião da *instalação da sessão*, à chamada *nominal* dos Senhores Jurados, não compareceram os 21 jurados convocados, por prévio edital e por intimação pessoal, para aquela sessão. Tampouco compareceram os 15 necessários para a instalação dos trabalhos.

9. *Somente 13 (treze) estavam presentes*, diante do que se optou por adotar procedimento irregular, que vem sendo usualmente repetido, qual seja o de “emprestar” Jurados de outro Plenário, vale dizer, de outro grupo ou Conselho de 21 Jurados, convocados em data distinta e para julgamento de outro acusado.

10. *In hoc casu*, no irregular procedimento, *dois jurados* foram providenciados *na hora*, não constando da Lista de Jurados convocada para a sessão (f. 363 e 373). Sorteado, então, o Conselho, dele fizeram parte, não havendo elementos para possível recusa peremptória ou justificada, os Jurados E. M. S. M. e G. P., que não faziam parte dos 21 Jurados originalmente sorteados para esse específico julgamento, tendo ambas sido sorteadas para compor o Conselho, operando-se recusa da última.

11. Isso impediu o prévio e indispensável conhecimento por parte da defesa, para que pudesse eventualmente oferecer

suas recusas, peremptórias ou em razão de possíveis suspeições ou impedimentos.

12. Não se argumente com o atendimento de questão de interesse administrativo-judicial, que não tem o condão de derrogar normas e princípios soberanos, os quais, pela rigidez de seu conteúdo, visam elidir antecipadamente toda e qualquer obscuridade quanto à disciplina dos julgamentos, atendendo, inclusive, a primado constitucional, amparado na ética de se garantir em todos os julgamentos igualdade de tratamento.

13. É igualmente inválido e desfundado o argumento de que não se registrou nulidade porque os Jurados "emprestados" pertencem à mesma 1.^a Vara do Júri da Capital. Ora, é sabido que tal Vara possui *oito plenários*, o que pode, em tese, registrar *no mesmo dia* a presença de até 168 Jurados. A lei é clara e taxativa ao determinar a *convocação* de 21 Jurados. Desse rol há de se extrair:

a) número adequado, imaginado pelo legislador, para que, computadas even-

tuais ausências, se obtenha a presença de 15 Jurados, que permitam a instalação dos trabalhos;

b) número adequado para que as partes, defensor e Ministério Público, tenham prévio conhecimento, *em tempo hábil*, de quem são os Juízes Naturais, para se valerem do recurso *legal* das recusas possíveis.

14. É elementar, pois, e resulta de estrita interpretação da lei processual, que *dentre os 21 Jurados pré convocados* deva dar-se a formação do Conselho Julgador. E não dentre 168, como resultaria absurdo, acatado o argumento aqui contestado.

15. Assim, registrou-se *nulidade absoluta* no presente caso, cumprindo seu reconhecimento pelo Tribunal, disso resultando que se *anule* o julgamento, outro se tornando exigível em consequência.

(...)

São Paulo, 26 de março de 1998.

Pedro Antonio de Avellar, Procurador do Estado.

ApCrim 245.821-3/5 – 5.^a Câm. Crim. – TJSP – Rel. Denser de Sá – j. 22.10.1998.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos de *Apelação Criminal* 245.821-3/5, da Comarca de São Paulo, em que é apelante C. R. da S. ou C. R. da S., sendo apelada Justiça Pública:

Acordam, em 5.^a Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, por votação unânime, dar provimento para anular o julgamento, mantida a prisão do apelante.

Trata-se de apelação interposta por indivíduo condenado por tentativa de homicídio qualificado a dez anos e oito meses de reclusão, a serem cumpridos integralmente em regime fechado.

Apelou o condenado suscitando preliminares de nulidade e, no mérito, buscando a realização de novo julgamento, por ser a decisão apelada manifestamente contrária ao conjunto probatório.

Após as contra-razões, a douta Procuradoria de Justiça opinou pela rejeição da matéria preliminar e manutenção da decisão recorrida.

É o relatório.

A primeira preliminar de nulidade tem inteira procedência.

É que no dia e hora designados para o julgamento, feita a chamada nominal, dos vinte e um jurados convocados, por edital e por intimação pessoal, somente treze jurados compareceram.

Nos termos da lei processual não havia *quorum* para a instalação da sessão, eis que o Código de Processo Penal exige a presença de pelo menos quinze jurados (art. 442).

Cabia ao magistrado, portanto, diante da ausência de *quorum*, convocar nova sessão para o dia útil imediato, como determina o dispositivo acima mencionado.

Entretanto, contrariando a lei o ilustre juiz convocou dois outros jurados que não faziam parte dos vinte e um adremente selecionados, mas pertenciam a outros plenários do 1.^o Tribunal do Júri.

Dos dois jurados convocados irregularmente, um foi recusado e outro acabou por compor o Conselho de Sentença.

Como salientou o apelante, “isso impediu o prévio e indispensável conhecimento por parte da defesa, para que pudesse eventualmente oferecer suas recusas, peremptórias ou em razão de possíveis suspeições ou impedimentos”.

É irrelevante que os dois jurados convocados pertençam à mesma 1.^a Vara do Júri.

O que importa é que eles haviam sido sorteados para outro julgamento. Não constavam da lista de vinte e um jurados selecionados para o julgamento do apelante.

Houve flagrante prejuízo para a defesa, com a violação do princípio constitucional do Juiz Natural, a configurar nulidade absoluta, que ora Apelação Criminal 245.821-3/5 – São Paulo fica declarada.

O fato de não ter havido qualquer reclamação durante a sessão de julgamento é dispiciendo, por se tratar de nulidade absoluta.

Pelo exposto, acolhem a primeira preliminar, dando provimento ao apelo para anular o julgamento, mantida a prisão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores Gomes de Amorim (Presidente) e Dante Busana, com declaração de voto em separado.

São Paulo, 22 de outubro de 1998 – Denser de Sá, Relator.

DECLARAÇÃO DE VOTO-VENCEDOR

1. Por irregular a constituição do órgão julgador também anulo o Júri.

2. Como cediço, o Conselho de Sentença deve ser composto por sete jurados escolhidos por sorteio entre os vinte e um anteriormente sorteados para a sessão (arts. 427 e 428 do CPP), que só se instalará se ao menos quinze deles comparecerem (art. 442).

Nesta capital, onde há cinco Varas do Júri, com tantos plenários quantos necessários (arts. 1.^o e 2.^o da Resolução 15 do Órgão Especial desta Corte, de 03.12.1986), cada uma tem seu Corpo de Jurados, composto por até 1.250 membros (art. 3.^o).

Assim, a 1.^a Vara do Juri – Zona Centro, como as demais, retira desse Corpo de Jurados, mediante sorteio para a sessão de cada um de seus oito plenários, vinte e um jurados. Foi o que se fez para o julgamento do apelante, no Plenário B.

Só treze jurados atenderam ao chamamento, o que impedia a instalação da sessão (art. 442 do CPP). Assim não entendeu o magistrado, porém, que mandou chamar duas juradas sorteadas para outro plenário e com elas completou o número legal. Uma delas acabou compondo o Conselho de Sentença.

Com surpresa para as partes, privadas do conhecimento antecipado de quais pessoas poderiam integrar o órgão julgador, constitui-se este com jurada estranha à “urna dos vinte e um”, ou “urna pequena”, e, portanto, não legitimada a compor o Conselho de Sentença daquele Plenário.

Infringiu-se a lei processual e a garantia constitucional do juiz natural, o que importa em nulidade absoluta, não condicionada a alegação oportuna e prova de prejuízo.

Comentando o art. 2.^o do Dec.-lei 167, de 05.01.1938, onde se lia que “o Tribunal do Júri compõe-se de um juiz de direito, que é o seu presidente, e vinte e um jurados, sorteados dentre os alistados, sete dos quais constituirão o conselho de sentença em cada sessão de julgamento”, escreveu Edgar de Moura Bittencourt: “nulo é o julgamento (...) em que serve como jurado, no conselho julgador uma pessoa cujo nome não consta do edital de convocação do júri, nem da lista suplementar” (*A instituição do júri*, Saraiva, 1939, p. 25-26.).

A lição continua atual.

Dante Busana.