

INDICAÇÃO EQUIVOCADA
DO DISPOSITIVO EM QUE SE FUNDA O RECURSO

O GROSSEIRO ERROR IN JUDICANDO
— INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA

TRIBUNAL DE JUSTIÇA
1.^a CÂMARA CRIMINAL
APELAÇÃO CRIMINAL N.º 62.361

Apelante: Ministério Público

Apelado: V. S.

PARECER

— É questão sem importância a indicação equivocada do dispositivo em que se funda a apelação, desde que inequívoco o fim visado pelo recurso.

— Decisão do júri manifestamente contrária à prova dos autos. Noção. O grosseiro error in judicando.

— Ônus da prova — Compete ao réu provar a causa excludente da antijuridicidade invocada em sua defesa.

1. Do conhecimento do recurso interposto pela Promotoria Pública.

O digno Promotor manifestou apelo com fundamento no art. 593, III, "b" do Código de Processo Penal (fls. 115v. e 117).

Porém, à toda evidência, o recurso encontra seu efetivo fundamento no art. 593, III "d" da lei processual penal.

Basta a leitura das razões do nobre órgão do Ministério Público para que se chegue, com facilidade, à conclusão de que a finalidade da apelação encontra base na letra "d" do dispositivo referido (fls. 118v./119v.).

Nosso Tribunal, em caso semelhante, já decidiu que:

"Em nada influi a falta de citação do dispositivo legal que permite a apelação, ou *citação errada*; basta que, na petição, se objetive, com precisão, o fim visado pelo recurso" (ac. un. 2.^a Câm. Crim. T. J. D.F., 16-9-48, rec. crim. 2943, rel. Des. Fernandes Pinheiro, in "Arquivo Judiciário", vol. 89, pág. 163, apud *Código de Processo Penal Brasileiro Anotado*, Eduardo Espínola Filho, vol. 168, "Editor Borsoi", Rio de Janeiro, 1961, grifos nossos).

No caso sob vistas, o recurso tem por objetivo seja o Apelado submetido a novo julgamento pelo Tribunal Popular por entender a Promotoria que o julgado recorrido afastou-se, manifestamente, da prova dos autos (fls. 119v.).

Pelo conhecimento do apelo.

2. Assiste inteira razão ao zeloso fiscal da lei.

Não nos foi possível atinar como o Júri veio a reconhecer uma causa excludente da antijuridicidade, quando, salta aos olhos, que o procedimento do Apelado não se compadece com o conceito de legítima defesa.

Consta do processo o depoimento de uma única testemunha presencial do evento: D. P. do A.

Ela, na polícia e em Juízo (fls. 5v./6 e 40v.), nesta fase sob a vigilância do contraditório, deixou claro que o Recorrido saiu do bar perseguindo a vítima, contra ela disparando a uma distância de mais ou menos três metros, atingindo-a *na cabeça*. Disse mais: que o Réu pretendia, igualmente, matá-la.

A versão que o Apelado procurou emprestar aos fatos não encontra o mínimo respaldo na prova dos autos.

Afirma o Réu que entrara em luta corporal com a vítima, vindo a atingi-la acidentalmente.

O laudo de exame de local desmente, por completo, as alegações do Réu, prestigiando, na íntegra, a prova testemunhal.

Assim:

a) as vestes do morto não foram encontradas em desalinho, circunstância que afasta, por inteiro, a possibilidade de luta;

b) sob o cadáver foi encontrada uma pasta de plástico que, diante da posição no piso, estaria na mão esquerda da pobre vítima (fls. 59/65).

Ora, doutos Juizes, ninguém entra em luta corporal segurando uma pasta...

A verdade é que, como alega o eminente Dr. Promotor, não houve luta corporal mas disparo efetuado à distância.

Portanto, não há falar em legítima defesa.

Um detalhe importante: a única testemunha presencial do crime "NÃO CONHECIA O ACUSADO ANTES DO EVENTO" (fls. 42v.).

Vale dizer: não prestou suas declarações movida por qualquer animosidade para com o Réu.

Outro pormenor de grande valia: o alegado tumulto não existiu, ou, se ocorreu, não se revestiu da gravidade que o Réu procurou emprestar ao evento, como salientaram os policiais que, antes, estiveram no local.

Cumpra assinalar que compete ao Réu provar que agiu em legítima defesa.

Magalhães Noronha, na clarividência do seu magistério, elucida que, dependendo da natureza do fato a ser provado, o ônus da prova pode deslocar-se para o Réu.

Com a palavra, pois o douto representante do Ministério Público de São Paulo:

"Este (acusado) tem a seu cargo o *onus probandi*. Com efeito se ele invoca uma causa excludente da autijuridicidade (legítima defesa, p. ex.), ou da culpabilidade (v.g. erro de fato), incumbe-lhe prová-la"... (*in Curso de Direito Processual Penal*", pág. 88, *E. Magalhães Noronha*, 4.^a edição, São Paulo, 1971).

O Ministério Público provou aquilo que lhe incumbia provar. E o Réu?

Limitou-se a dizer que agira em legítima defesa, afirmação que, como está evidenciado, não encontra o mínimo lastro nos elementos de instrução do processo.

O ensinamento do ilustre Professor paulista vale, igualmente, para os processos da competência do Júri, já que relacionado com o ônus da prova no processo penal.

Apenas uma diferença separa a apreciação da matéria quando feita pelo juiz de direito. É que este fundamenta sua decisão ao passo que o Júri decide por íntima convicção, sem dar razões. Porém, o princípio é válido para qualquer processo em que esteja em jogo o ônus da prova.

Que motivos levaram o Réu à prática do crime?

Ele mesmo responde à indagação: sentiu-se desrespeitado quando as pessoas que estariam no bar, entre elas a vítima, disseram que o Acusado "não era polícia (*sic.*) (fls. óv.).

Ferido em seus brios de guarda de um serviço de segurança particular ("ORVIG"), o Réu, por motivo fútil, e de forma covarde, acabou por cometer o homicídio na forma já analisada.

Pensamos, assim, que a decisão do Júri restou completamente divorciada da prova dos autos, não merecendo, portanto, subsistir.

Vale anotar, por oportuna, a lição segura de José Frederico Marques ao examinar o controle da instância superior sobre o *verdictum*. Indaga o Mestre:

"Consistirá, porém, essa soberania, na impossibilidade de um controle sobre o julgamento, que sem subtrair ao Júri o poder exclusivo de julgar a causa, examine se não houve grosseiro *error in iudicando*? De forma alguma, sob pena

de confundir-se com a onipotência insensata e sem freios”
(*cfr Elementos de Direito Processual Penal*, vol. III, pág.
261, *Forense*, Rio, 1962).

Na hipótese dos autos, o Júri abandonando, de maneira absurda, a prova do processo, cometeu grave *error in iudicando*, que precisa ser reparado.

Pelo que ficou examinado, verifica-se com facilidade, que o caminho escolhido para a absolvição do réu conflita com a verdade dos autos.

Não pode o Júri omitir-se na observância da lei, emprestando ao fato submetido à sua apreciação uma deformada concepção jurídica.

É preciso, portanto, que outro julgamento se realize, voltando o feito a ser examinado por outros ilustres mandatários da sociedade.

É o que nos cumpre assinalar.

Rio de Janeiro, 18 de abril de 1975.

SERGIO DEMORO HAMILTON
13.º Promotor Público
Assistente

APROVO

JORGE GUEDES
15.º Procurador da Justiça

NOTA: A Egrégia 1a. Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro deu provimento à apelação para mandar o apelado a novo julgamento, unanimemente. Relator: Desembargador Valporé Calado. Revisor: Desembargador Cesar Motta (In D.O.E.R.J. de 17-07-75).