

NULIDADE INSANÁVEL

Tribunal de Justiça

4.ª Câmara Criminal

Recurso Extraordinário na

Apelação Criminal n.º 12.676

Recorrente: Délio Aguiar da Silva

Recorrida: A Justiça Pública

Recurso Extraordinário admitido pela alínea "d" do art. 119, inciso III, da Constituição Federal. Dissídio Jurisprudencial demonstrado. Conselho de Sentença no qual tomou parte jurado menor de 21 anos. Nulidade insanável. Inexistência do ato. Parecer pelo conhecimento e desprovemento do recurso.

PARECER

1. Cuida-se de Recurso Extraordinário admitido pela alínea "d" do art. 119, inciso III, da Constituição Federal, tendo o recorrente demonstrado convenientemente o dissídio jurisprudencial.
2. Todavia, a hipótese importa em nulidade insanável, sendo descabida, malgrado as decisões apontadas pelo recorrente, qualquer tentativa no sentido de convalidá-la.
3. Com efeito, trata-se de julgamento pelo Tribunal do Júri, do qual participou no Conselho de Sentença menor de 21 anos de idade.
4. Ora, diante da expressa determinação contida no art. 434 do Código de Processo Penal, tal Conselho não se completou, e, portanto, não teve existência legal, já que, entre os sete jurados que o compõem, encontrava-se um menor de 21 anos, e, pois, um não-jurado. Assim, o julgamento não é apenas nulo, mas verdadeiramente inexistente, eis que proferido de órgão que, pelo vício de sua formação, não chegou a investir-se do poder jurisdicional. Outra não pode ser a interpretação do art. 564, inciso III, letra "j", da Lei Penal Instrumental, valendo, ainda uma vez, ressaltar a lição do mestre Nelson Hungria, apontada a fls. 409.
5. Inexistente o ato, não há que se falar em prejuízo, cujo questionamento só é possível em casos de nulidade. Inaplicáveis, portanto, na espécie, os arts. 563 e 565 do Estatuto Processual Penal, não sendo demais lembrar que ato inexistente é o não-ato, incapaz de

produzir efeitos, não se podendo falar em nulidade, pois não se anula o que não existe (cf. *Fernando da Costa Tourinho Filho, Processo Penal*, vol. 3, Saraiva - SP - 8.^a edição, 1986, págs. 104/105).

6. Ante o exposto, é o parecer pelo *conhecimento e desprovemento* do Recurso Extraordinário, mantida, por seus acertados fundamentos, a R. decisão do Egrégio Tribunal local.

Rio de Janeiro, 08 de abril de 1986.

ELISABETH M. CASSAR FERRAZ ALVES
Promotora de Justiça, por designação

Aprovo.

SERGIO DE ANDRÉA FERREIRA
2.^o Subprocurador-Geral de Justiça