

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 114/90

Homicídio tentado. Legítima defesa putativa. Apelação manifestada pela vítima. Conhecimento e provimento. Aplicação do artigo 598 do Código de Processo Penal.

A Constituição Federal de 1988, ao dispor no artigo 129, I, ser função privativa do Ministério Público a propositura da ação penal pública, não está vedando a apelação da vítima, diante da inércia da Promotora, conformada com a absolvição.

Para concluir-se pela revogação do artigo 598 do Código de Processo Penal seria necessário tivesse o texto constitucional maior amplitude.

Se a prova testemunhal e o exame pericial repelem tenha havido qualquer gesto da vítima como injusta agressão e, por outro lado, revelam a falta de moderação do agente, é de ter-se como insustentável o reconhecimento da legítima defesa putativa.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos da Apelação Criminal nº 114/90, apelante Jaumir Marques da Cruz, apelado André Dias,

Acordam os Desembargadores da Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por votação unânime, em rejeitar a preliminar de não conhecimento do recurso e dar-lhe provimento, com base na letra *d* do dispositivo processual, para submeter o réu a novo Júri.

Seguem-se as razões de decidir, incorporado ao presente acórdão o relatório de fls. 201.

1. Como se viu do relatório, trata-se de apelação contra decisão absolutória do Júri, manifestada pela vítima. Embora houvesse esta pleiteado, no curso do processo, sua admissão como assistente da acusação, não viu seu requerimento apreciado pelo Dr. Juiz. Contudo, interpôs a apelação oportunamente, depois de escoado o prazo legal para o Ministério Público.

2. Entende o ilustrado Procurador que a nova Constituição Federal, ao dispor no artigo 129, I, ser função privativa do Ministério Público a de *promover a ação pública*, derogou o artigo 598, parágrafo único, do Código de Processo Penal. É que o recurso prorroga a ação penal. Se só o Ministério Público pode intentar a ação, só ele pode prorrogá-la, nunca o Assistente.

Em conclusão, não se poderia conhecer da apelação por falta de qualidade do ofendido para recorrer.

3. Embora respeitável o duto entendimento, não parece exata a interpretação dada ao texto constitucional. O que desejou evidenciar o legislador é que não pode o particular intentar ação penal pública. Não pretendeu estender a proibição à atividade recursal do ofendido, admitido ou não, como Assistente. Caso pretendesse isso, deveria deixá-lo bem exposto, pois importaria em modificar profundamente o sistema processual vigente.

Por tais motivos, rejeita-se a preliminar e conhece-se do recurso.

4. No mérito, assiste razão ao Apelante, como bem admite a douta Procuradoria. O reconhecimento da legítima defesa putativa é conclusão em manifesta divergência com a prova testemunhal e com a prova pericial. Basta notar as lesões sofridas pela vítima — lesões graves (fls. 46 e 68) — e as coerentes e reiteradas declarações por ela prestadas na fase policial (fls. 38), no sumário (fls. 60) e em plenário (fls. 164), para se concluir não ter havido, de sua parte, agressão injusta e, muito menos, de parte do acusado, a moderação que a lei exige.

5. Nessas condições, rejeitada a preliminar, dá-se provimento ao recurso para, com base na letra *d* do permissivo processual, cassar a decisão absolutória e submeter o réu a novo Júri.

Rio de Janeiro, 23 de abril de 1990.

Desembargador Luclano Belém
Presidente

Desembargador Raphael Cirigliano filho
Relator

RELATÓRIO

1. Submetido ao Júri de São João de Meriti como autor de uma tentativa de homicídio simples, foi o réu absolvido por legítima defesa putativa (fls. 169/172).
2. Da sentença absolutória apelou exclusivamente o ofendido, sem indicar o fundamento legal. Mas, nas razões, deixa a entender que a decisão foi manifestamente contrária à prova (fls. 178).
3. A Defesa contrariou o recurso (fls. 187/188) e a Promotoria opinou pelo seu desprovimento (fls. 183/185).
4. O ilustrado Procurador *Sergio Demoro* opina, preliminarmente, pelo não conhecimento do recurso, por considerar derogado o artigo 598, parágrafo único, do Código de Processo Penal, diante do artigo 129, I, da nova Constituição Federal. Se, porém, vier a ser conhecido o recurso, é pelo seu provimento, pois a prova técnica e a testemunhal afastam a legítima defesa putativa (fls. 194/199).
5. À d. revisão.

Rio de Janeiro, 2 de abril de 1990.

Desembargador Raphael Cirigliano Filho
Relator