



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.343.402 - SP (2012/0189751-8)

RECORRENTE : ALEXANDRE PAULA DE AQUINO - ASSISTENTE DO
MINISTÉRIO PÚBLICO
ADVOGADO : ANTÔNIO ROBERTO BARBOSA E OUTRO(S)
RECORRIDO : GILDASIO BARBOSA SILVA
ADVOGADO : WILSON PEREIRA DA SILVA E OUTRO(S)

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de recurso especial interposto por ALEXANDRE PAULA DE AQUINO, Assistente do Ministério Público, com fulcro na alínea *a* do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que, nos autos da Apelação Criminal n.º 0061515-42.2007.8.26.0050, negou provimento ao recurso.

Consta dos autos que o Recorrido foi pronunciado como incurso no art. 121, § 2.º, inciso II, c.c. o art. 14, inciso II, ambos do Código Penal, por quatro vezes.

Todavia, o Conselho de Sentença da Comarca da Capital, 4º Tribunal do Júri, absolveu o réu das quatro acusações, após a desclassificação em cada uma delas.

O Recorrente, na condição de Assistente da Acusação, interpôs recurso de apelação contra a absolvição do Recorrido, requerendo, preliminarmente, que o processo fosse anulado, tendo em vista que a Juíza Singular lhe negou o direito de réplica.

O Tribunal de Justiça paulista negou provimento ao recurso, mantendo a absolvição do Recorrido.

No presente recurso especial, aponta o Recorrente negativa de vigência aos arts. 271, 473, 476 e § 4º, e 477, todos do Código de Processo Penal, argumentando, em suma, que "*[s]e a acusação pede a absolvição e dela discorda o assistente, nem por isto a acusação deixa de ser acusação*" (fl. 982). Sustenta, ainda, que "*[a]o Magistrado não é lícito cercear a acusação, indeferindo requerimento do assistente, para fazer uso da réplica*" (fl. 982).

Alega que "*A não-utilização do tempo destinado a réplica e/ou a tréplica, é verdade, não gera nulidade. Contudo, recusar à parte esta possibilidade é nulidade absoluta, consistente em cerceamento intolerável, com ofensa ao ordenamento jurídico, de nível constitucional, inclusive*" (fl. 982).

Requer, assim, que seja provido recurso especial "*para cassar a decisão que negou ao assistente da acusação o direito à réplica, nesta sede atacada, anulando-se o júri*" (fls. 985/986).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O Recorrido ofereceu contrarrazões às fls. 1005/1014.

O recurso foi admitido na origem (fl. 1017).

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal pugnou pelo desprovimento do recurso (fls. 1.032/1.034), em parecer assim ementado:

"DIREITO PROCESSUAL PENAL. JÚRI. ASSISTENTE DA ACUSAÇÃO. DIREITO DE RÉPLICA.

- Dispensada a réplica pelo Ministério Público, não pode o assistente da acusação exigi-la como direito.

- A assistência da acusação possui natureza jurídica de parte contingente, desnecessária e eventual.

- Parecer pela negativa de provimento ao recurso" (fl. 1.032).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.343.402 - SP (2012/0189751-8)

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL PENAL. TRIBUNAL DO JÚRI. ASSISTENTE DA ACUSAÇÃO. DIREITO DE RÉPLICA INDEFERIDO. CERCEAMENTO DA ACUSAÇÃO CARACTERIZADO. NOVO JULGAMENTO. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Os arts. 271 e 473 do Código de Processo Penal conferem ao Assistente da Acusação o direito à réplica, ainda que o Ministério Público tenha anuído à tese de legítima defesa do Réu e declinado do direito de replicar, razão pela qual deve ser anulado o julgamento.

2. Recurso especial provido para determinar novo julgamento.

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ (RELATORA):

Consta dos autos que o Recorrido foi pronunciado como incurso no art. 121, § 2.º, inciso II, c.c. o art. 14, inciso II, ambos do Código Penal, por quatro vezes, tendo sido absolvido pelo Conselho de Sentença da Comarca da Capital, 4º Tribunal do Júri, das quatro acusações, após a desclassificação em cada uma delas.

Da Ata da Sessão do Júri, às fls. 879/880, se lê:

"[...]

Reaberta a sessão, a MMª Juíza deu a palavra à Defesa. Esta se manifestou das 16h10 às 17h02 horas. Fez as saudações de estilo e pediu a absolvição do acusado defendendo a tese de legítima defesa e, subsidiariamente, a desclassificação do delito para o crime de lesão corporal. Durante a fala da defesa o Promotor pediu um aparte e disse que queria acrescentar aos argumentos da defesa que o número de disparos efetuados foram poucos, diante da arma utilizada, uma pistola. O Assistente da acusação pediu que constasse em ata o tempo que o promotor falou, pois ao seu ver, isso significava que ele estaria fazendo réplica. A MMª Juíza disse que se tratou de um aparte, apenas. Em seguida, a MMª Juíza perguntou ao Dr. Promotor se desejava fazer uso da réplica quando por ele foi dito que não faria réplica e o assistente da acusação pediu para fazer. A MMª Juíza indeferiu explicando que a participação do assistente da acusação no processo é acessória e não tem o poder de fazer a réplica se o Ministério Público decide que não fará. A lei especifica os casos em que o assistente da acusação pode agir, e não dispõe especificamente sobre a réplica. Assim, a MMª Juíza cumpriu o disposto no art. 484, do C.P.P., e obtendo das partes respostas de que nada tinham a requerer ou reclamar com relação ao questionário, declarou que a sessão passaria a funcionar em caráter secreto. Feito isso, com observância dos arts. 485 a 488, do C.P.P., procedeu-se na sala secreta à votação dos quesitos. A MMª Juíza explicou aos jurados cada um dos quesitos. Ao explicar o terceiro de cada



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

série, disse que quem quisesse condenar ou absolver o réu pelo crime de tentativa de homicídio deveria votar SIM naquele quesito, sendo que a absolvição seria questionada no próximo. Por outro lado, quem quisesse que o processo prosseguisse imputando-se ao réu outro crime, que não a tentativa de homicídio, mas sim a lesão corporal nos dois primeiros casos e disparo de arma de fogo nos outros dois, deveria votar NÃO a esse quesito, operando a desclassificação. O Dr. Assistente de acusação protestou contra essa explicação. Ao término da votação, sendo lido e assinado o respectivo termo, tendo a MM^a Juíza declarado cessada a incomunicabilidade em que se encontravam os senhores jurados. Em seguida foi lavrada a sentença. Reaberta a sessão, a MM^a Juíza leu a sentença pela qual acusado GILDASIO BARBOSA, qualificado nos autos, foi ABSOLVIDO."

Como se vê, a Magistrada Singular, após a manifestação do Ministério Público no sentido de que não faria réplica, indeferiu o pedido de réplica requerido pelo Assistente da Acusação, sob o entendimento de que "[a] lei específica os casos em que o assistente da acusação pode agir, e não dispõe especificamente sobre a réplica" (fl. 880).

Irresignado, o Assistente da Acusação interpôs recurso de apelação, ao qual foi negado provimento nos seguintes termos, *in verbis*:

"Em resumo, a acusação contra Gildasio é a de que dirigia automóvel por via pública desta Capital, em 12 de agosto de 2.007, quando provocou ligeira colisão contra automóvel dirigido por Marcelle Freitas Barboza, na ocasião acompanhada por Luciana Morera Royo. Ocorreu desentendimento entre o réu e as mulheres, tendo uma delas chamado o marido, Alexandre Paula de Aquino, que compareceu ao local com o cunhado Leandro dos Santos Albuquerque.

Os desentendimentos prosseguiram e em dado momento Gildasio, caído, efetuou disparos contra os quatro, dois deles ficando levemente feridos, não atingidas as outras duas vítimas.

No Tribunal do Júri os jurados responderam os quesitos a eles apresentados. Afirmaram que Marcelle e Alexandre receberam ferimentos. Afirmaram que Gildasio foi o autor dos disparos. Mas negaram as tentativas de homicídios, na sequência absolvendo o réu. Com base nesse resultado a magistrada do Tribunal do Júri desclassificou os crimes e absolveu o acusado.

Uma das vítimas, Alexandre, se fez representar nos autos por assistente de acusação, que participou do julgamento do réu pelo Tribunal do Júri.

A certa altura, e por ocasião dos debates, a promotoria pública requereu a absolvição de Gildasio. O assistente de acusação reclamou a condenação. A defesa, por sua vez, sustentou a tese da legítima defesa. Na sequência a magistrada indagou se o promotor público desejava fazer uso da réplica, respondendo que não. Aí o assistente de acusação requereu fosse lhe dada a oportunidade para essa réplica, vendo o pedido indeferido.

A primeira nulidade da assistência de acusação, em seu recurso,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

diz respeito exatamente a esse indeferimento, réplica, querendo em consequência a anulação do julgamento.

Embora conte com a concordância expressa de eminente procurador de Justiça, no parecer de fls. 785/791, o certo é que a turma julgadora decide pelo não acolhimento da nulidade, referendando a manifestação da promotoria pública em suas contrarrazões.

Está na obra de Alberto Silva Franco e outros, “Código de Processo Penal e sua Interpretação Jurisprudencial”, Ed. 2.004, pg. 917: “a utilização da réplica pela acusação e da tréplica pela defesa não constituem obrigação mas faculdade da lei, de sorte que a não utilização desse tempo não gera nulidade, posto que legítima”. No caso a assistência de acusação teve a oportunidade de sustentar sua tese, após a promotoria pública e antes da defesa. Não se justifica novo Júri com base nesse ponto específico, mesmo porque nada existe no Código de Processo Penal, de concreto, sobre o tema, pese embora a respeitável fundamentação trazida por eminente advogado, na condição de assistente do Ministério Público.

Vêm à tona as contrarrazões da promotoria pública, fls. 704, orientadas no sentido de que quando de sua manifestação oral o assistente já estava ciente do pedido de absolvição formulado pela promotoria pública, de modo que “poderia usar todo o seu tempo – na manifestação oral – para afastar eventuais dúvidas e também insistir na tese condenatória”, o que não aconteceu, pois não esgotou o tempo definido para o seu trabalho oral.” (fls. 969/971; sem grifos no original.)

Nas razões do recurso especial, o Recorrente, uma das vítimas, na condição de Assistente da Acusação, requer a anulação do julgamento, sob o argumento de que a Magistrada Singular, corroborada pelo Tribunal de origem, ao negar-lhe o direito de réplica, ofendeu aos arts. 271, 473, 476 e § 4º, e 477, do Código de Processo Penal, que assim dispõem, *litteris*:

Art. 271. Ao assistente será permitido propor meios de prova, requerer perguntas às testemunhas, aditar o libelo e os articulados, participar do debate oral e arrazoar os recursos interpostos pelo Ministério Público, ou por ele próprio, nos casos dos arts. 584, § 1º, e 598.

Art. 473. O acusador poderá replicar e a defesa treplicar, sendo admitida a reinquirição de qualquer das testemunhas já ouvidas em plenário.

Art. 476. Encerrada a instrução, será concedida a palavra ao Ministério Público, que fará a acusação, nos limites da pronúncia ou das decisões posteriores que julgaram admissível a acusação, sustentando, se for o caso, a existência de circunstância agravante. (Redação dada pela Lei nº 11.689, de 2008)

[...]

§ 4º A acusação poderá replicar e a defesa treplicar, sendo admitida a reinquirição de testemunha já ouvida em plenário. (Incluído pela Lei nº 11.689, de 2008)

Art. 477. O tempo destinado à acusação e à defesa será de uma hora e meia para cada, e de uma hora para a réplica e outro tanto para a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

tréplica. (Redação dada pela Lei nº 11.689, de 2008)

§ 1º Havendo mais de um acusador ou mais de um defensor, combinarão entre si a distribuição do tempo, que, na falta de acordo, será dividido pelo juiz presidente, de forma a não exceder o determinado neste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.689, de 2008)

Na hipótese em apreço, verifica-se que o Ministério Público formulou pedido de absolvição, por entender que o Recorrido agiu acobertado pela excludente da legítima defesa e, por isso, não fez uso do direito à réplica.

Por sua vez, o Assistente da Acusação demonstrou interesse em produzir réplica, tendo sido indeferido pela Magistrada.

De acordo com o art. 271 do Código de Processo Penal, ao Assistente da Acusação será permitido "*participar do debate oral*", e conforme o art. 473 do Código de Processo Penal "*o acusador poderá replicar*".

Assim, os arts. 271 e 473 do Código de Processo Penal conferem ao Assistente da Acusação o direito à réplica, ainda que o Ministério Público tenha anuído à tese de legítima defesa do Réu e declinado do direito de replicar, razão pela qual deve ser anulado o julgamento que lhe indeferiu tal direito.

Guilherme de Souza Nucci leciona sobre o tema:

"[...] deve o órgão acusatório, ao ser consultado sobre o direito à réplica, simplesmente negá-lo, quando, obviamente, não for utilizá-lo. Não lhe cabe tecer qualquer comentário. Se o fizer, permite a abertura do tempo completo (uma hora) para o defensor usar a tréplica.

Há que se ressaltar, entretanto, ser o direito à réplica pertencente ao acusador, seja ele do Ministério Público, seja particular. Por isso, existindo assistente, deve ele ser consultado sobre a intenção de se valer da réplica, ainda que o promotor tenha declinado do direito." (Tribunal do Júri, 2.ª edição, revista, atualizada e ampliada, Ed. Revista dos Tribunais, 2011)

Nesse sentido, é, também, a posição de Júlio Fabbrini Mirabete, *in verbis*:

"Após a defesa, é faculdade da acusação o oferecimento da réplica, que é um complemento da manifestação anterior, evidentemente sempre nos limites impostos pela pronúncia. Não havendo réplica do promotor, pode o assistente deduzi-la, ainda que aquele tenha pedido a absolvição". ("Código de Processo Penal Interpretado", ed. Atlas, 2.ª ed. pág. 542)

Com efeito, sendo conferido pelos referidos dispositivos legais o direito do Recorrente à réplica, resta configurada, no caso, a nulidade do julgamento por cerceamento de acusação.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO ao recurso especial para determinar novo julgamento.

É como voto.