



OP
Nº 70053275574
2013/CRIME

APELAÇÃO CRIME. JÚRI. HOMICÍDIO TENTADO. CONDENAÇÃO PELO TRIBUNAL DO JÚRI. APELO DEFENSIVO. NULIDADE POSTERIOR À PRONÚNCIA. MENÇÃO AO SILÊNCIO DO RÉU. OFENSA AO ART. 478, II, DO CPP. OCORRÊNCIA. Diante do teor da ata de julgamento e das contrarrazões do Ministério Público, tenho que restou demonstrado, de forma incontroversa que, durante os debates, o Promotor de Justiça, ainda que de forma indireta, fez referência ao silêncio do acusado em prejuízo à defesa. Desimporta, assim, qualquer esclarecimento quanto ao “contexto da menção em pauta”, pois o objetivo da referência é claro, ou seja, incutir nos jurados o entendimento de que um inocente não permaneceria em silêncio, “viria dizer, ao menos, que era inocente”. Então, a *contrario sensu*, quem opta pelo silêncio, como fez o réu, não seria inocente. E o objetivo da lei de vedar, sob pena de nulidade, qualquer referência ao silêncio do réu, tem como finalidade preservar incólume a garantia constitucional do réu ao silêncio – art. 5º, inciso LXIII, da CF. Assim, a referência feita pelo agente ministerial ao silêncio do réu contraria expressa disposição legal, atingindo o núcleo do direito ao silêncio e da garantia fundamental da plenitude de defesa. Portanto, tenho que houve clara ofensa ao art. 478, II, da Lei Processual Penal, motivo pelo qual o réu terá de ser submetido a novo julgamento, restando prejudicadas as demais alegações do recurso.

Apelo provido. Revogaram a prisão preventiva.

APELAÇÃO CRIME

PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL

Nº 70053275574

COMARCA DE URUGUAIANA

CARLOS DA SILVA ARISTIMUNHO

APELANTE

MINISTERIO PUBLICO

APELADO



OP
Nº 70053275574
2013/CRIME

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Magistrados integrantes da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em dar provimento ao apelo, com fulcro na alínea 'a' do inciso III, art. 593 do CPP, a fim de declarar a nulidade do julgamento, por ofensa ao art. 478, II, do CPP, e determinaram que o acusado Carlos da Silva Aristimunho seja submetido a novo julgamento perante o tribunal do júri, restando prejudicado o exame da outra nulidade e das demais alíneas do apelo defensivo, bem como, revogar a prisão preventiva e determinar a expedição de alvará de soltura, na origem, com comunicação à vítima

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além da signatária, os eminentes Senhores **DES. NEWTON BRASIL DE LEÃO (PRESIDENTE E REVISOR)** E **DES. MANUEL JOSÉ MARTINEZ LUCAS**.

Porto Alegre, 29 de maio de 2013.

DR.^a OSNILDA PISA,
Relatora.

RELATÓRIO

DR.^a OSNILDA PISA (RELATORA)

Na Comarca de Uruguaiana, o Ministério Público ofereceu denúncia contra CARLOS DA SILVA ARISTIMUNHO, dando-o como incurso nas sanções do art. 121, § 2º, I e IV, c/c o art. 14, inc. II, ambos do Código Penal, pelo cometimento do seguinte fato delituoso:



OP
Nº 70053275574
2013/CRIME

"No dia 27 de dezembro de 2011, terça-feira, por volta das 15h, na quadra J, Rua 12, casa 681, em Uruguai, o denunciado CARLOS DAS SILVA ARISTIMUNHO, fazendo uso de uma arma branca, tentou matar a vítima ATALIBA MELO DA ROSA, contra ela desferindo golpes e causando-lhe lesões (auto de exame de corpo de delito – fl. 28/IP), não se consumando o crime por circunstância alheia à sua vontade, ou seja, em razão da intervenção de terceira pessoa, que impediu o denunciado de prosseguir golpeando a vítima, e também por esta não ter sido atingida em ponto imediatamente vital do corpo.

Na ocasião, o denunciado CARLOS, ao perceber a vítima caminhando em via pública, passou a segui-la. Então, quando Ataliba ingressou em sua própria casa, Carlos entrou atrás, passando a golpear repetidamente a vítima com arma branca que portava, sendo interrompido pela ação de um filho da vítima, que lhe arremessou uma pedra.

O crime foi cometido por motivo torpe, ou seja, em razão de o denunciado nutrir sentimento de aversão à vítima, decorrente desta ter sido marido da atual companheira do denunciado.

Também, o crime foi cometido mediante recurso que dificultou a defesa da vítima, a qual foi atacada a golpes de faca no interior de sua própria residência, em circunstância em que não supunha fosse alvo de agressão homicida."

A denúncia foi recebida em 16.01.2012 (fl. 43)

Citado, o réu solicitou a nomeação de defensor (fls. 45/46). Intimada (46vº), a Defensoria Pública apresentou resposta à acusação (fls. 47/50). Durante a instrução foram inquiridas as testemunhas e a vítima (fls. 62/75) e o réu foi interrogado (fls. 76/81).

Apresentados os memoriais pelo Ministério Público (fls. 90/92) e pela defesa (fl. 93/98), sobreveio sentença (fls. 99/100), publicada em



OP
Nº 70053275574
2013/CRIME

16.05.2012 (fl. 101), pronunciando o réu como incurso nas sanções do art. 121, § 2º, I e IV, c/c o art. 14, inc. II, ambos do Código Penal.

Inconformada, a defesa interpôs recurso em sentido estrito (fl. 103), apresentando suas razões às fls. 105/116.

À unanimidade, a Primeira Câmara Criminal do TJRS, no julgamento do RSE nº 70050564277, negou provimento ao recurso (fls. 134/136).

Submetido a julgamento perante o Tribunal do Júri, o réu restou condenado nas sanções do art. 121, § 2º, incisos I e IV, c/c art. 14, inciso II, ambos do Código Penal, à pena privativa de liberdade de 08 (oito) anos de reclusão, e, regime inicial fechado (fls. 178/182vº)

A Defesa apelou, com fundamento nas alíneas “a”, “b”, “c”, e “d” do inciso III do art. 593 do Código de Processo Penal (fl. 183). Nas razões (fl. 185/189), preliminarmente, pede a revogação da prisão preventiva. No mérito, alega a nulidade do julgamento por ofensa ao art. 478, inciso II, e ao art. 476, ambos do CPP, bem como, pede a reforma da sentença para redimensionar a pena-base. Subsidiariamente, pede o afastamento da condenação ao pagamento das custas processuais.

O Ministério Público apresentou contrarrazões (fls. 190/192).

Nesta instância, emitindo parecer, o Dr. Ivan Melgaré, Procurador de Justiça, opinou pelo improvimento do apelo defensivo (fls. 194/201).

O processo foi distribuído por sorteio, em 21.03.2013, ao Eminentíssimo Desembargador Sylvio Baptista Neto (fl. 202), sendo redistribuído a esta Relatora para julgamento, em regime de substituição.

Esta Câmara adotou o procedimento informatizado, tendo sido atendido o disposto no artigo 613, inciso I, do Código de Processo Penal.

É o relatório.



OP
Nº 70053275574
2013/CRIME

VOTOS

DR.^a OSNILDA PISA (RELATORA)

Trata-se de apelação interposta pela defesa contra decisão proferida pelo Tribunal do Júri da Comarca de Uruguaiana, que condenou o réu CARLOS DA SILVA ARISTIMUNHO, como incurso nas sanções do art. 121, § 2º, incisos I e IV, c/c o art. 14, inciso II, ambos do Código Penal, à pena de 08 (oito) anos de reclusão, em regime fechado.

Conheço do apelo nos termos em que foi interposto, ou seja, com fulcro no art. 593, inciso III, alíneas “a”, “b”, “c” e “d”, do Código de Processo Penal, muito embora nas razões recursais a irresignação tenha sido limitada às alíneas “a” — *nulidade pela ofensa ao art. 478, inciso II, e art. 476, ambos do CPP* — e “c” — *merece reforma a pena aplicada* — (fl. 187)

NULIDADE POSTERIOR À PRONÚNCIA - Alínea “a” do inciso III do art. 593 do Código de Processo Penal.

1.1. Violação ao art. 478, inciso II, do CPP.

Sustenta a defesa que *“ficou consignado em ata, a pedido da defesa técnica, que durante a sustentação oral o membro do Ministério Público fez referência ao silêncio do acusado de forma negativa, aduzido que ‘se estivesse sendo acusado de alguma coisa, viria dizer, ao menos que era inocente’, e outras expressões semelhantes”* (fl. 187).

Reza o artigo o inciso II do artigo 478 do Código de Processo Penal:

“Durante os debates as partes não poderão, sob pena de nulidade, fazer referências:

I - [...];

II – ao silêncio do acusado ou à ausência de interrogatório por falta de requerimento, em seu prejuízo.”



OP
Nº 70053275574
2013/CRIME

Consta da ata de julgamento pelo Tribunal do Júri (fls. 179vº/180):

“9. INCIDENTES – Art. 495, inc. XV

A pedido da Defesa fica consignado que o **Ministério Público** explicou, no debate, o dolo eventual e **afirmou que se tivesse sendo acusado de alguma coisa, viria dizer, ao menos, que era inocente”**

Nas contrarrazões, o Ministério Público, não se insurgiu quanto ao teor do registro consignado na ata de julgamento. Consta das contrarrazões recursais (fl. 191):

“[...]”

Ora, a consignação feita em ata de julgamento, à fl. 180, não se configura a vedada referência ao silêncio do réu. Com efeito, do mencionado registro, não se infere tenha o agente ministerial feito alusão ao ‘silêncio do réu’. De ser destacado que a consignação em questão não esclarece o contexto da menção em pauta, não se afigurando a vedação estabelecida pelo inciso II do art. 478 do CPP.”

Contudo, tenho que restou plenamente configurada a afronta ao artigo 478, II, do Código de Processo Penal, que proíbe as partes de fazerem referências, durante dos debates, ao silêncio do acusado.

No caso, consta da ata de julgamento que, *“após prévia entrevista reservada com seu defensor, o acusado manifestou o desejo de permanecer em silêncio”* (fl. 179vº).

Pois bem, diante do teor da ata de julgamento e das contrarrazões do Ministério Público, tenho que restou demonstrado, de



OP
Nº 70053275574
2013/CRIME

forma incontroversa que, durante os debates, o Promotor de Justiça, ainda que de forma indireta, fez referência ao silêncio do acusado em prejuízo à defesa.

Desimporta, assim, qualquer esclarecimento quanto ao “contexto da menção em pauta”, pois o objetivo da referência é claro, ou seja, incutir nos jurados o entendimento de que um inocente não permaneceria em silêncio, “viria dizer, ao menos, que era inocente”. Então, a *contrario sensu*, quem opta pelo silêncio, como fez o réu, não seria inocente.

E o objetivo da lei de vedar, sob pena de nulidade, qualquer referência¹ ao silêncio do réu, tem como finalidade preservar incólume a garantia constitucional do réu ao silêncio – art. 5º, inciso LXIII, da Constituição Federal – “o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado” – isto é, que o direito do réu ao silêncio não venha em seu prejuízo.

Assim, a referência feita pelo agente ministerial ao silêncio do réu contraria expressa disposição legal, atingindo o núcleo do direito ao silêncio e da garantia fundamental da plenitude de defesa.

Portanto, tenho que houve clara ofensa ao art. 478, II, da Lei Processual Penal, motivo pelo qual o réu terá de ser submetido a novo julgamento, restando prejudicadas as demais alegações do recurso.

Neste sentido, já decidiu esta Primeira Câmara Criminal, por unanimidade:

APELAÇÃO-CRIME. HOMICÍDIO SIMPLES TENTADO. ERRO NA EXECUÇÃO. CONDENAÇÃO PELO TRIBUNAL DO JÚRI. APELO DEFENSIVO. NULIDADE POSTERIOR À PRONÚNCIA. MENÇÃO AO SILÊNCIO DO ACUSADO EM SEU PREJUÍZO. OFENSA AO ART. 478, II,

¹ Segundo o Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa (Editora Objetiva, 2001, 1ª edição, p. 2411), **Referência** significa “o ato ou efeito de referir, contar ou relatar; ação de referir, de reportar-se a um texto, a um documento, a uma autoridade; [...] **ação de aludir, de mencionar**; [...]”



OP
Nº 70053275574
2013/CRIME

DA LEI PROCESSUAL PENAL. OCORRÊNCIA. O próprio magistrado presidente registrou que o doutor **Promotor de Justiça fez referência, uma ou duas vezes, ao silêncio do apelante em seu interrogatório policial, alegando que em sendo irmão de policiais e tendo sido accidental o disparo de arma de fogo efetuado, poderia ter esta última circunstância ter sido alegada desde a fase pré-processual.** Isso, por óbvio, prejudicou o recorrente. Ademais, o fato de o juiz presidente ter aconselhado os jurados para desconsiderarem tal alusão, por certo, não apaga de suas memórias o questionamento implantado pelo agente ministerial. Nesse cenário, tenho que houve ofensa ao art. 478, II, da Lei Processual Penal, motivo pelo qual o réu terá de ser submetido a novo julgamento, restando prejudicadas as demais alegações recursais. Apelo provido. (Apelação Crime Nº 70039811054, Primeira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marco Antônio Ribeiro de Oliveira, Julgado em 04/05/2011)

No mesmo sentido:

APELAÇÃO. HOMICÍDIOS QUALIFICADOS TENTADOS. PRIMEIRA PRELIMINAR DE NULIDADE ACOLHIDA. SEGUNDA PREFACIAL DE NULIDADE E MÉRITO PREJUDICADOS. 1. A redação do artigo 478, II, do Código de Processo Penal é clara ao vedar as partes, durante os debates, sob pena de nulidade, fazer alusão ao silêncio do réu em seu prejuízo. 2. No caso concreto, restou registrado em ata de julgamento ter **o Ministério Público feito referência, em quatro oportunidades, ao exercício do direito de silêncio do acusado na fase pré-processual, em seu prejuízo, na medida em que mencionou que se o imputado tivesse efetivamente sido vítima de uma emboscada, teria salientado tal fato por ocasião do interrogatório policial.** 3. O direito de permanecer calado está assegurado constitucionalmente, sendo que **o silêncio do acusado não pode ser alegado em seu prejuízo.** O magistrado possui conhecimentos técnicos específicos sobre as questões constitucionais e processuais penais, devendo motivar suas decisões com base na sua percepção, no seu sentir sobre a prova produzida nos autos. Os jurados, por sua vez, são juízes leigos, os quais condenam ou absolvem os réus com base em íntima



OP

Nº 70053275574

2013/CRIME

convicção, na medida em que não necessitam fundamentar o porquê do sentido de determinada decisão. 4. Assim, **o fato de o órgão acusador induzir expressamente que o silêncio do réu na fase policial o foi para ocultar a realidade, como ficou registrado no caso concreto - mesmo após o esclarecimento do juiz presidente, no sentido de que o silêncio do imputado não deveria ser levado em seu desfavor - é causa de nulidade.** PRIMEIRA PRELIMINAR DE NULIDADE ACOLHIDA. SEGUNDA PRELIMINAR E MÉRITO PREJUDICADOS. (Apelação Crime Nº 70047631494, Terceira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Nereu José Giacomolli, Julgado em 31/05/2012)

Daí por que dou provimento ao apelo da defesa, com fulcro na alínea 'a' do inciso III do art. 593 do CPP, a fim de declarar a nulidade do julgamento, por ofensa ao art. 478, II, do CPP, e determinar que o acusado **Carlos da Silva Aristimunho** seja submetido a novo julgamento perante o Tribunal do Júri, restando prejudicado o exame da outra nulidade é das demais alíneas.

Considerando que o réu foi preso em flagrante no dia 27.12.2011 e permanece segregado até agora, não tendo ele dado causa a nulidade reconhecida, acolho o pedido da defesa e revogo a prisão preventiva, determinando a expedição de alvará de soltura, na origem, para que o réu seja imediatamente posto em liberdade, se por 'al' não estiver preso, com comunicação à vítima, nos termos do art. 201, § 2º, do CPP.

DES. NEWTON BRASIL DE LEÃO (PRESIDENTE E REVISOR) - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. MANUEL JOSÉ MARTINEZ LUCAS - De acordo com o(a) Relator(a).



OP

Nº 70053275574

2013/CRIME

DES. NEWTON BRASIL DE LEÃO - Presidente - Apelação Crime nº 70053275574, Comarca de Uruguaiana: "DERAM PROVIMENTO AO APELO, COM FULCRO NA ALÍNEA 'A' DO INCISO III ART. 593 DO CPP, A FIM DE DECLARAR A NULIDADE DO JULGAMENTO, POR OFENSA AO ART. 478, II, DO CPP, E DETERMINARAM QUE O ACUSADO CARLOS DA SILVA ARISTIMUNHO SEJA SUBMETIDO A NOVO JULGAMENTO PERANTE O TRIBUNAL DO JÚRI, RESTANDO PREJUDICADO O EXAME DA OUTRA NULIDADE E DAS DEMAIS ALÍNEAS DO APELO DEFENSIVO, BEM COMO, REVOGARAM A PRISÃO PREVENTIVA E DETERMINARAM A EXPEDIÇÃO DE ALVARÁ DE SOLTURA, NA ORIGEM, COM COMUNICAÇÃO À VÍTIMA."

Julgador(a) de 1º Grau: RICARDO PETRY ANDRADE