

NULIDADE DE PROCESSO

ADVOGADO SUSPENSO PELA OAB

FALTA DE INDAGAÇÃO DE QUESITO OBRIGATÓRIO — MODERAÇÃO E DO ELEMENTO SUBJETIVO - NULIDADE

RESUMO

- O peticionário foi condenado a catorze anos de reclusão, sendo doze anos por homicídio qualificado consumado e dois anos por homicídio simples tentado (fls.). - Pretende, através deste pedido revisional, desconstituir o julgado na parte atinente ao homicídio tentado, em virtude de defeitos nos quesitos formulados. - Entende que o quesito relativo ao excesso (necessidade dos meios e moderação) deve ser unificado. Contudo, o douto Juiz, para a questão, formulou dois quesitos, um indagando se os meios defensivos eram necessários e outro se o réu usou moderadamente desses meios. Outrossim, deixaram de ser votados os quesitos atinentes ao elemento subjetivo do excesso. - Tangentemente à primeira tese, não assiste nenhuma razão ao suplicante. - A legítima defesa somente pode ser reconhecida quando o agente não cometer nenhum excesso, pelo que sempre se exige a presença de dois requisitos: a necessidade dos meios de defesa empregados; e a moderação no uso desses meios (artigo 25 do Código Penal). - Como se cuidam de dois requisitos é lógico que os quesitos atinentes devem ser desdobrados. Assim recomenda a boa técnica (cf. RT, vol. 543/410), que é observada no modelo de quesitos sobre a legítima defesa fornecido por obra de grande interesse teórico e prático (cf. - "Júri - Teoria e Prática", de ADRIANO MARREY e outros, 5ª ed., Editora Revista dos Tribunais, pág. 394). - No entanto, quanto ao segundo fundamento sobra razão ao interessado. - Os senhores jurados entenderam que a legítima defesa restou descaracterizada porque os meios empregados na repulsa não eram necessários (resposta dada, por maioria, ao sétimo quesito da segunda série relativa ao homicídio tentado). - Ora, se o meio foi desproporcionado, houve excesso punível. - E, diante do excesso, era imprescindível verificar o elemento subjetivo, isto é, se foi doloso ou culposos. - No presente caso, injustificadamente após terem os jurados concluído que os meios usados foram desproporcionados o douto Juiz Presidente julgou prejudicados os quesitos referentes ao excesso doloso (nono) e ao excesso culposos (décimo) (cf. fls.). - Desse modo quesitos obrigatórios deixaram de ser votados, dando ensejo à nulidade do julgamento, nos termos da veneranda Súmula n. 156 do Supremo Tribunal Federal. - O parágrafo único do artigo 23 do Código Penal igualmente impõe a verificação do excesso no aspecto subjetivo, tanto na modalidade dolosa, como na culposa. - Desse modo, se negado o excesso doloso indagar-se-á se não foi meramente culposos. - No caso, o julgamento é nulo porque o douto Juiz julgou o fato como homicídio doloso tentado, embora o quesito a respeito do dolo não tenha sido submetido aos senhores jurados. - Na verdade o Juiz natural do réu (Júri) nada decidiu sobre a índole do excesso. O Juiz Presidente o considerou como doloso, mas se a questão fosse posta em votação, poderiam eventualmente os senhores jurados optarem pela modalidade culposa. - A jurisprudência inclusive da Suprema Corte, freqüentemente tem proclamado que, negada pelo Conselho de Sentença a necessidade do meio empregado, impõe-se o questionamento a respeito da moderação e do elemento subjetivo determinador do excesso (RTJ, vols. 93/90, 96/1.024; 100/123; 97/146; 101/1.135; Habeas Corpus ns. 54.478, 84.824, 54.790 todos do Supremo Tribunal Federal; RT, vol. 630/290; 544/460; 549/430; 518/442, 550/405; 549/421; 552/442 e muitos outros). - A nulidade do julgamento abrange tão-só o homicídio tentado, pois, no concernente ao homicídio consumado é perfeitamente válido o julgamento, como, aliás, admite o próprio suplicante. - Pelo homicídio tentado foi o requerente apenado com dois anos de reclusão, pelo que o trato prescricional é de apenas quatro anos (artigo 109, inciso V, do Código Penal). - Anulando-se a sentença e o venerando acórdão que a confirmou quanto ao homicídio tentado, o marco interruptivo da prescrição passou a ser a decisão que confirmou a sentença de pronúncia (artigo 117, inciso IV), prolatada

aos 6.1.93 (fls.). - Entre o último marco interruptivo e a presente data decorreu prazo superior ao quadriênio legal. - Pelo exposto, deferem o pedido revisional para anularem as decisões condenatórias unicamente no que diz respeito ao homicídio tentado, julgando, a seguir, de ofício, extinta a pena de dois anos de reclusão, em face da prescrição da pretensão punitiva. Ac. de 11-05-1998 LEX - JTJ - Vol. 216 - Pág. 348 EMFOR 625

EMENTA

A não formulação de quesito obrigatório como relativo a respeito da moderação e do elemento subjetivo determinados do excesso, leva à nulidade absoluta do julgamento pelo Jurí. (Ementa do Ementário Forense)

NOTA DA REDAÇÃO

RT