

CRIMES CONEXOS — A POSTURA DO PROMOTOR E DO JUIZ DIANTE DA RECUSA DE JURADOS, COMO ALTERNATIVA A EVITAR FUTURA NULIFICAÇÃO DE JULGAMENTOS*

THALES NILO TREIN

Promotor de Justiça titular da 4.ª Promotoria de Justiça
do 2.º Tribunal do Júri da Comarca de Porto Alegre

1. Introdução

Questão sempre tormentosa, tanto na doutrina como na jurisprudência de nossos Tribunais, tem sido o julgamento dos crimes conexos pelo Tribunal do Júri, notadamente quando operada a desclassificação do delito prevalente por ocasião da votação do questionário e, principalmente, quando esse fato ocorre após o julgamento do crime não-doloso contra a vida, ligado pelo vínculo.

A raiz do problema repousa no histórico dissenso entre algumas correntes de opinião a respeito de se verificar quebra de conexão ou prorrogação de competência em favor do Tribunal Leigo.

Uma delas, menos aceita, poderia ser resumida com a lição de Walter Acosta,¹ segundo a qual, se na fase de julgamento o corpo de jurados desclassificar a infração prevalente, ou seja, a que firmou a competência do Tribunal Leigo, para outro crime que não seja doloso contra a vida, e restar conexo àquele um ou mais delitos da competência originária do Juiz singular, o Conselho Popular perderá, em favor do magistrado, a competência para o primeiro, mas continuará competente para o outro ou outros, em virtude das regras da conexão, citando o referido autor, para fundamentar seu entendimento, a regra do art. 81 e seu parágrafo do estatuto processual.

Assim, consoante essa posição, a competência do Tribunal do Júri em relação a tais delitos conexos, na fase de julgamento (e diferentemente do que ocorreria quando do lançamento da decisão de pronúncia — art. 410 do CPP, ocasião em que o processo seria remetido para o juízo competente) não se desnatura quando os jurados desclassificam o delito prevalente para outro não-doloso contra a vida. Ocorreria, *in casu*, prorrogação de competên-

* Tese aprovada no III Congresso Estadual do Ministério Público do Rio Grande do Sul, realizado em Canela-RS, entre os dias 9 e 11.6.94.

1. *O Processo Penal*, Ed. do autor, 4.ª ed., Rio, 1962, pp. 64 e 65.

cia, eis que mantido o elo vinculante, e não haveria quebra da unidade de julgamento.

Na linha oposta, como se sabe, figura a corrente doutrinária e jurisprudencial dominante e mais atual, com os olhos bastantes firmes na missão cometida ao Júri, por regra constitucional, de cuidar somente do julgamento dos crimes dolosos contra a vida. Segundo ela, seja na fase de pronúncia, seja na fase de plenário, não importa, se o delito preponderante é desclassificado para outro da competência do Juiz monocrático, rompe-se o vínculo que arrastara ao Júri o exame dos demais, não se evidenciando a alegada prorrogação de competência, de tal modo que fica reservado ao Juiz presidente decidir sobre todas as infrações. Essa posição é agasalhada, dentre outros, por Magalhães Noronha,² que cita, como fundamento, o art. 74, § 3.º, parte final, e art. 492, § 2.º, do diploma adjetivo.

Vale notar que uma facção um pouco mais audaciosa desse entendimento dita que a própria absolvição do réu por reconhecimento de causa excludente de antijuridicidade quanto ao delito prevalente, afastando a própria criminalidade da conduta, tem o condão de romper o aludido elo conector, de tal forma que os crimes não-dolosos contra a vida, que estavam atraídos pelo primeiro, passam para a órbita de competência exclusiva do Juiz togado. Tal posição foi manifestada, p. ex., pela 3.ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.³

Entretanto, embora respeitável esse último enfoque, parece realmente não se afinar com o melhor direito, pois, como se pronunciou (em voto vencido no aludido julgamento) o i. Des. Nelson Luiz Púperi, na esteira da lição do já citado mestre Magalhães Noronha, “a absolvição não gera incompetência; antes, é afirmação dela”.⁴

Parece-nos, pois, que a posição, digamos, eclética detém a exegese mais acertada. Com efeito, desaparecido o nexo vinculante dos crimes (e só por este fenômeno atrativo — conexão — é que os outros delitos — despidos de *animus necandi* — foram arrastados para a competência do Júri), então o julgamento dos ilícitos aderidos deve volver à esfera originária de jurisdição. Todavia, de acordo com os pensamentos mais festejados, tal fato se dá apenas por ocasião da fase dita de plenário, e não durante o estágio de pronúncia. De outra banda, também apenas ocorrerá quando se verificar decisão desclassificatória por parte dos jurados, votando por sua incompetência, e nunca quando o veredito for absolutório.

O aludido dissenso não apresenta maior relevo quando estamos lidando com hipóteses de julgamento de um só réu, acusado tanto do crime de morte, como dos ilícitos vinculados, pois, em tal caso, a desclassificação do delito prevalente nunca terá a chance de se verificar depois do julgamento dos outros. Invariavelmente, ocorre antes, pela precedência natural imprimida na ordem dos quesitos. De tal modo, se o Juiz presidente for partidário da primeira corrente, os jurados continuam julgando os ilícitos remanescentes; se for admirador da segunda ou terceira opiniões, a decisão sobre eles e sobre o resultante desclassificatório compete a ele próprio.

2. *Curso de Direito Processual Penal*, Saraiva, 9.ª ed., S. Paulo, 1976, p. 48.

3. *RJTJRS* 113/123 (Ap. Crim. 68404021).

4. *Ob. cit.*, 12.ª ed., 1979, p. 71.

2. Crimes conexos — Atraente e atraídos — Vários réus

A dificuldade maior situa-se nos casos em que dois ou mais réus são julgados por crimes conexos, sendo um responsabilizado por crime doloso contra a vida, e os outros, por delitos que não se enquadram nesse conceito.

É a possível cisão dos julgamentos que traz um problema importante: Ser o delito prevalente julgado após os outros, e haver a sua desclassificação para crime da competência originária do Juiz singular.

Efetivamente, cremos que, nessa hipótese, as primeiras decisões correriam o sério risco de serem atacadas, proveitosamente, com *habeas corpus*, em segundo grau, ou revisão criminal. A razão é conhecida: alguns doutrinadores, como Tourinho Filho,⁵ qualificariam um veredito lançado por órgão jurisdicional absolutamente incompetente de um não-ato, ou seja, de algo que padece do vício da inexistência e que não pode, sequer, transitar em julgado ou produzir efeitos na órbita jurídica. E, no exemplo trazido, não seria outro o perfil das decisões do Colegiado Popular acerca das imputações vinculadas. Todas foram proferidas por julgadores totalmente incompetentes *ratione materiae* (CF, art. 5.º, XXXVIII, *d*, *c/c* o diploma adjetivo — arts. 69 e ss.), embora se soubesse disso apenas em momento posterior.

Não estaria correto afirmar que, transitada em julgado a sentença desclassificatória (do ilícito prevalente), surge a verdade indiscutível e irreversível de que nunca houve crime doloso contra a vida?

Claro que sim.

E, desse modo, como poderíamos conciliar essa verdade com as sentenças anteriores, que, afinal, partiram da mera suposição (pretensão acusatória — que não chegou a ser submetida ao crivo do Tribunal Leigo ou de qualquer outra instância jurisdicional), de que havia crime de morte no principal vetor incoativo?

Realmente, veja-se que na versada hipótese jamais teria havido apreciação ou decisão do Tribunal do Júri sobre a sua competência, a não ser exatamente no último julgamento. Ora, se a presunção não se confirmou, tudo que foi praticado em sua homenagem não é válido. O Direito jamais abandona o bom senso.

Assim, como o vício da inexistência jamais convalesce, não há dificuldade em considerar que a sentença desclassificatória do delito prevalente (julgamento posterior), que anula a conexão, alcance os julgamentos pretéritos (dos crimes vinculados), revelando a incoerência jurídico-processual e fulminando as decisões aditadas naquelas oportunidades.

Cumprе destacar, paralelamente, que a cisão do julgamento não importa em quebra da conexão entre os crimes praticados pelos diversos réus. P. ex., na sessão plenária em que ocorre divergência entre os defensores sobre um jurado (art. 461, *caput*, do CPP), bem como no próximo dia desimpedido (§ 1.º), ou ainda, se preciso, nas datas subseqüentes, serão julgados todos os réus por um só órgão jurisdicional: o Tribunal do Júri (essa é a regra).

5. *Processo Penal*, v. 3, 6.ª ed., Saraiva, 1982, p. 106.

Ou seja, os vários delitos, embora julgados separadamente, ainda estão ligados pelo fenômeno jurídico da dependência recíproca, que é a conexão, aquele vínculo que reúne as ações penais e prorroga a competência. Note-se que as ações, ou as várias imputações a réus diferentes, ainda estão reunidas, sim. Apenas porque há divergência quanto a pessoa de um ou mais julgadores populares, a sessão plenária e as votações são desdobradas em tantas quantas sejam necessárias.

Nessa esteira, e tomando por base a aludida corrente eclética, se na exemplificada cisão ocorre o julgamento do crime prevalente em primeiro lugar, e também se verifica a desclassificação, há o rompimento do vínculo conector, o qual produz efeitos em relação aos julgamentos previstos para as sessões posteriores. De tal modo, se esses demais crimes não forem da competência originária do Tribunal Leigo, serão eles julgados pelo Juiz presidente, assim que transitar em julgado a aludida decisão desclassificatória da imputação predominante (art. 74, § 3.º, do CPP).

Já quando o primeiro crime a ser julgado é daqueles não enquadrados dentro da competência originária do Júri, e o delito prevalente resulta desclassificado na sessão seguinte, ainda nesta hipótese, como mostramos rezar o bom Direito, a sentença desclassificatória transitada em julgado contamina o julgamento precedente. Não há dúvida de que, igualmente, foi quebrado o vínculo da conexão entre os delitos por decisão soberana dos jurados, não importando que esse rompimento não tivesse ocorrido ao tempo do primeiro julgamento. Como foi mostrado, se o Tribunal não se manifestou sobre a sua competência naquela oportunidade, existindo uma mera presunção, mais tarde negada, não se aplica o princípio *tempus regit actum*.

Dito isso, ou seja, verificada a efetiva existência do risco de comprometimento dos julgamentos precedentes, frise-se que tal fenômeno é possível, pelo menos, em duas hipóteses:

a) Quando, transitada em julgado a sentença de pronúncia, não se consegue efetuar o julgamento do réu acusado do crime predominante (já que impossível o ato à sua revelia — art. 451, § 1.º, do CPP).

Neste caso específico, o bom senso dos Juízes e Tribunais tem se manifestado em não colocar em pauta de julgamento os crimes vinculados, até que se consiga submeter ao Colegiado do Júri o ilícito principal. O problema é contornado, assim, sem outras dificuldades.

Aliás, menciona-se nesse particular o elogiado trabalho do colega Ricardo Vaz Seelig, que, na condição de Promotor de Justiça da Comarca de Constantina-RS, em 29.8.88, ingressou com pedido vitorioso de *habeas corpus* em favor de réu que estava na iminência de ser julgado pelo Júri, pela prática de crime conexo aderido, estando o acusado do crime prevalente foragido. Na oportunidade, salientou o culto agente ministerial que “Se sobre o crime de sua competência o Conselho de Sentença não tem como, *a priori*, se manifestar — e, assim, impossibilitado de ficar, ou refutar a atribuição de conhecer e deliberar sobre fato que então lhe permitiria conhecer os demais, não poderá, então, vir a manifestar-se sobre crime outro cuja competência somente lhe foi atribuída por estar vinculado pela conexão àquele doloso contra a vida. Eventual decisão do Conselho de Sentença em

crime sobre o qual não afirmou a sua competência será nula “por incompetência” do júri (CPP, art. 564, I)”⁶

b) Quando, na fase de plenário, verifica-se a circunstância descrita no art. 461, *caput*, última parte, do estatuto processual, já abordada. Ou seja: Na ocasião em que o defensor do réu acoidado pelo crime prevalente recusa um jurado e não é acompanhado, nessa manifestação, nem pelo advogado do infrator despedido de *animus necandi*, nem pelo Promotor de Justiça.

Nesta circunstância, a lei preconiza que seja dada primazia ou preferência para o crime vinculado, que, então, será objeto de julgamento (em primeiro lugar) na própria sessão em que ocorreu a divergência, ficando a decisão sobre o ilícito doloso contra a vida reservada para o primeiro dia desimpedido (parágrafo único do citado art. 461).

Claro que não é ignorado da prática forense, principalmente daqueles que militam no Tribunal do Júri, que o Promotor de Justiça “pode escolher o réu a ser julgado em primeiro lugar”, bastando, para isso, que acompanhe as recusas efetuadas pelo respectivo defensor, não se preocupando com a manifestação dos demais profissionais. Entretanto, nessa estratégia, será obrigado, muitas vezes, a recusar jurados que normalmente aceitaria, bem como a aceitar outros que, em situação diferente, recusaria (excetuando, é claro, as manifestações motivadas — art. 459, § 2.º). Tal proceder poderá lhe causar até prejuízos no destino da causa, pois é axiomático que, num grupo heterogêneo de pessoas representantes da sociedade, existem partidários de todas as convicções e tendências, inclusive no que consulta às ciências penais. Promotores e advogados experientes no Júri reconhecem a importância do assunto.

Assim sendo, se o agente ministerial não desejar adotar esse estratagemma, as diversas recusas poderão conduzir ao julgamento posterior do crime prevalente, com os apontados riscos daí decorrentes.

3. A atitude ministerial e judicial diante das recusas — Conclusão

Demonstrado, destarte, o sério prejuízo que poderia ser gerado às partes e à Justiça com o julgamento posterior do delito predominante, passemos à análise do que entendemos como solução alternativa e adequada ao potencial problema.

Voltando à fase das recusas, destaque-se que, por disposição do art. 79, § 2.º, do CPP, a unidade de julgamento não ocorrerá quando surgir, dentre outras, a hipótese do art. 461 do mesmo estatuto. Este último dispositivo trata, exatamente, como já se noticiou, do caso de existirem dois ou mais réus, e não concorrerem as recusas de seus defensores, ocasião em que, diz

6. HC 68852158, 1.ª CCrim. do TJRS — Rel. Des. Guilherme de Souza Castro — j. 6.10.88. Ementa do Acórdão: “*Habeas Corpus*. Réu pronunciado por delito não contra a vida, mas em razão de conexão com outro contra a vida e praticado por terceiro, que não é encontrado após a pronúncia. Impossibilidade de levar-se a julgamento o primeiro sem que antes o Júri se tenha manifestado sobre o delito de sua competência originária, pena de nulidade. Deferimento do *writ* para que, em liberdade, o paciente aguarda o julgamento do co-réu denunciado por homicídio tentado. Voto vencido”.

a lei, far-se-á o julgamento apenas do acusado que houver aceito o jurado, salvo se este, recusado por um réu e aceito por outro, for também recusado pela acusação.

Verifica-se que, por questão de economia e ordenamento dos trabalhos e até mesmo de lógica, estabeleceu o legislador que o réu a ser julgado em primeiro lugar (e por ocasião da própria sessão em que ocorreu o incidente de recusa) é aquele que aceitou o jurado e que teve este seu ato imitado pelo Ministério Público.

Pois bem. Analisando-se atentamente as aludidas disposições legais, percebe-se que o momento crucial em que se dá o fenômeno irreversível e cogente da cisão do julgamento é aquele em que as defesas divergem quanto à aceitação de um jurado, e, atente-se: antes de ser consultado o Ministério Público — o qual, como é cediço, se manifesta sempre após os defensores (art. 459, § 2.º, do CPP). É o “não” ou o “sim” do advogado, contrariando a manifestação precedente do outro profissional sobre o mesmo jurado, que provoca a quebra da unidade de julgamento, de modo irreparável e definitivo. A indagação ao agente do Ministério Público sobre a sua aceitação ao aludido integrante do colegiado leigo somente ocorre após a perfectibilização daquele rompimento.

Ora, nessas condições, resulta claro que o Juiz não está obrigado, imediatamente após ouvir as defesas, a colher a aceitação ou a recusa do Promotor sobre o jurado que deu causa à divergência, para, só após, declarar a quebra de unidade. Como o vetor da cisão do julgamento traduziu-se na resposta indicadora do desacordo entre os defensores, poderá o magistrado simplesmente declarar cindido o júri, tão logo operado o dissenso. O Promotor, por seu turno, aderindo à alternativa proposta, (e, é claro, se for do seu interesse), não reivindicará ciência e parecer sobre o leigo sorteado. Assim ocorrendo, não haveria qualquer precedência de julgamento em favor do réu que aceitou o jurado. Essa preferência só existirá, conforme o art. 461, se o agente do Ministério Público também aceitar o referido leigo, ou seja, se e quando for implementado o outro pressuposto concorrente da aludida primazia.

Em seqüência, e advertindo os presentes que decidiu submeter a julgamento em primeiro lugar o crime doloso contra a vida, o Juiz prosseguirá no sorteio dos jurados, apenas com a presença e participação da defesa do réu acusado do respectivo ilícito, seguindo-se os trabalhos.⁷

Tal conduta, saliente-se, apenas se justificará, e *ad cautelam*, quando se tratar da presença de mais de um réu e na hipótese destacada anteriormente, pois, se todos os delitos se enquadrarem no Cap. I, do Tít. I, do CP, o Juiz, aí sim, até para saber com quem ficará a precedência de julgamento, colherá o parecer do Promotor sobre jurado que, eventualmente, venha ser objeto de divergência entre as defesas.

7. Tal proceder, antes mesmo deste trabalho, já teve algumas experiências práticas exitosas em Comarcas do interior do Rio Grande do Sul, embora não exatamente sob os mesmos fundamentos, atestando o receio de Promotores e Juízes nas hipóteses ventiladas. Um exemplo ocorreu na Comarca de Uruguaiana-RS (Proc. 2275/0022), através da iniciativa e da chancela, respectivamente, dos i. Drs. Jairo Gilberto Schafer e Terezinha Albrecht, Promotor de Justiça e Juíza de Direito da 1.ª Vara Criminal.

Poder-se-ia aduzir, finalmente, a respeito da solução preconizada, que o réu preterido teria o direito de ser julgado pelo leigo objeto do dissenso (que ele aceitou), direito esse inviabilizado por força do ato judicial. Entretanto, tal alegação não poderia prosperar. Não existe “direito a ser julgado pelo jurado fulano ou beltrano”, mas, sim, “direito a ser julgado pelo Tribunal do Júri”, ou seja, por um “corpo de cidadãos de notória idoneidade, legalmente alistados” (arts. 433 e 436 do CPP), e essa garantia não lhe teria sido subtraída. Além do mais, o referido réu, de acordo com a regra do parágrafo único do art. 461, *a contrario sensu*, “será julgado no primeiro dia desimpedido”, tudo indica na mesma reunião, quando, então, o seu caso teria a chance de ser apreciado pelo mesmo integrante do colegiado popular, se concorrerem a sorte e o seu interesse. O jurado, pois, não estaria sendo afastado definitivamente, mas, sim, incidentalmente e provisoriamente da decisão da causa. E, em derradeiro, se esses argumentos ainda não bastassem, diga-se que o interesse da Justiça — superior — e o interesse do próprio inconformado estariam sendo protegidos, pois não haveria o risco de se anular exatamente o julgamento do referido réu, no futuro.