



PODER JUDICIÁRIO

Tribunal de Justiça do Estado de Goiás



Gabinete do Juiz Substituto em Segundo Grau Alexandre Bizzotto

Apelação Criminal: nº 0267687-58

Comarca: Aparecida de Goiânia

1º Apelante: Marcos Matos Ferreira

2º Apelante: Assistente de acusação

1º Apelado: Ministério Público

2º Apelado: Marcos Matos Ferreira

Relator: Alexandre Bizzotto – Juiz Substituto em 2º grau

V O T O

I. Juízo de admissibilidade

Presentes os requisitos pela sua tempestividade e adequação, o recurso deve ser conhecido.

II. Contextualização

O Ministério Público ofereceu denúncia narrando que “Na noite do dia 22/10/2017, na Rua Xingú, Quadra 59, Lote 08, Vila Brasília, neste município, o denunciado agindo com manifesto animus necandi, imbuído por motivo fútil, matou a vítima Ésio Donizete Gonçalves de Moraes, conforme laudo cadavérico de fls. 48/50.... Em seguida, o denunciado efetuou disparos de arma de fogo contra a vítima que morreu no local.”

Perante o Conselho de Sentença o apelante foi condenado a uma pena de 07 anos e 06 meses de reclusão pelo crime do artigo 121 caput do Código Penal.

A defesa interpôs recurso pleiteando: a) a anulação do julgamento porque a acusação mencionou o seu silêncio como elemento de acusação ou indício de culpa; b) a realização de novo júri; c) a diminuição da pena e compensação entre confissão e a reincidência.

A assistente de acusação interpôs o recurso pleiteando a majoração da pena.

III. Tese da nulidade do Júri pela referência do direito ao silêncio como estratégia acusatória

Inicia-se o exame dos fatos com a primeira tese sustentada pela defesa em sede de apelação que é a da anulação do Tribunal do Júri porque a acusação utilizou o silêncio da apelante como estratégia acusatória. Ampara juridicamente a sua irresignação no artigo 478, II do Código de Processo Penal que prevê a nulidade em se fazer a referência ao silêncio do acusado.

Nas suas contrarrazões, o Ministério Público diz que em momento algum suscitou o silêncio para confirmar a autoria, mas apenas que houve referência do assistente de acusação sobre o acusado não querer responder as perguntas da acusação.

Sobre o tema, Renato Brasileiro lembra que *“o exercício do direito ao silêncio não é sinônimo de confissão ficta ou de falta de defesa, cuida-se de direito do acusado, no exercício da autodefesa, podendo ser usado como estratégia defensiva; no âmbito do júri, pode-se dizer que, ao invés de se valer da prova constante dos autos, as partes tentam formar o convencimento dos jurados apelando para uma anterior decisão do juiz presidente ou do Tribunal acerca do caso concreto. Como os jurados são pessoas leigas, geralmente desprovidas de conhecimento técnico, podem ser facilmente influenciados no sentido da condenação (ou absolvição) do acusado se lhes for revelado o entendimento do juiz togado acerca do caso concreto. Daí a importância de se vedar a utilização do argumento de autoridade. Visando evitar que os jurados sejam convencidos pelas partes senão com base na prova constante dos autos, o artigo 478 do CPP dispõe que, durante os debates, as partes não poderão, sob pena de nulidade, fazer referências ao silêncio do acusado ou à ausência de interrogatório por falta de requerimento, em seu prejuízo”* (BRASILEIRO, Renato. *Manual de Processo Penal*. Salvador: JusPodivm, 2016).

A jurisprudência tem caminhado na direção de exigir o prejuízo para que a utilização do silêncio seja causa da nulidade do julgamento, contudo, questiona-se: como seria possível aferir o prejuízo abstratamente?

A partir do momento em que se lida com o sistema da íntima convicção do jurado, o manejo do prejuízo se torna mero instrumental da subjetividade. Ora, se há a condenação, é plausível que um simples ato de insinuação do silêncio tenha o condão de convencer as pessoas que estão destinadas a julgar.

Em matéria de nulidade não é adequada a utilização de parâmetros construídos a partir de teorias civilistas. A indisponibilidade do caso penal e de seu conteúdo que envolve o direito à liberdade afasta o jogo interpretativo da instrumentalidade das formas em favor da solidez dos direitos fundamentais.

Com efeito, a exploração do direito ao silêncio perante o Júri ou, mesmo a sua menção “inocente”, tem expressa cominação de nulidade por motivos legítimos, qual seja, a construção de um modelo em que a democracia processual e os direitos fundamentais sejam assegurados, especialmente a plenitude de defesa.

É preciso salientar que perante o Conselho de Sentença qualquer gesto ou símbolo pode significar o convencimento de pessoas teoricamente leigas. Um julgamento que se busca justo deve esvaziar cargas sociais negativas que recaem sobre a pessoa submetida ao veredicto popular. No caso em tela, o assistente de acusação ao comentar perante o Conselho de Sentença que o interrogado não responde às perguntas da acusação, lança ao jurados uma semente de desconfiança para com o réu. No mínimo há exploração indireta.

Na mesma direção menciona-se entendimento do TJDFT

PENAL E PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TENTATIVA DE HOMICÍDIO. NULIDADE POSTERIOR À SENTENÇA DE PRONÚNCIA. FORMULAÇÃO DE PERGUNTAS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. POSSIBILIDADE. MENÇÃO AO SILÊNCIO DO RÉU DE FORMA CRÍTICA E PREJUDICIAL À DEFESA. OFENSA AO ARTIGO 478, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. SENTENÇA CASSADA. 1. O direito ao silêncio é garantia constitucional. Assim, o silêncio do acusado não pode ser usado em seu prejuízo durante os debates, sob pena de nulidade, conforme disposto no art. 478, II, do CPP. 2. O exercício do direito ao silêncio não implica vedação a que perguntas sejam dirigidas pela acusação ao acusado, desde que ele não seja coagido a responder e que o silêncio não seja utilizado em seu prejuízo. 3. A menção ao silêncio do acusado de forma crítica e explorada em Plenário causa prejuízo ao réu, ante a visão negativa que é passada aos jurados leigos. 4. Recursos conhecidos. Preliminar de nulidade posterior à sentença de pronúncia acolhida. Sentença cassada. Prejudicado o recurso do Ministério Público (AC Acórdão N° 1228326/ Relator Desembargador SEBASTIÃO COELHO/TJDFT).

De igual modo, Denis Sampaio pontua que no momento em que “**a pessoa submetida a uma pretensão penal condenatória exerce um direito constitucionalmente previsto, o exercício desse direito não pode ser explorado pela acusação como um comportamento reprovável, sob pena de grave violação às próprias proteções constitucionais e convencionais. É por isso que a lei determina que mencionar o silêncio do acusado *em seu prejuízo* é causa da nulidade irreparável.** (SAMPAIO, Denis; TACHY, Mayara. *Quem cala não consente*: a impossibilidade de prejuízo com o exercício do silêncio, acesso em 12.11.2023. <https://www.conjur.com.br/2022>).

Acredita-se que a razão possível para que um assistente de acusação, por mais que esteja imbuído de boa-fé, de se referir ao direito ao silêncio perante o Tribunal de Júri, obviamente, não é por desconhecimento, mas sim porque muitas vezes o entendimento jurisprudencial, buscando salvar o julgamento, ignora os paradigmas dos direitos fundamentais, o que banaliza as violações.

O problema disso é que há a corrosão ao já frágil arcabouço de proteção dos direitos humanos, ficando a aplicação de um comando jurídico ao sabor da vontade de interpretar.

O Judiciário precisa ser o garantidor dos direitos, pois detentor da missão de resguardar as minorias e as causas impopulares, inclusive na seara penal. É o que lhe legitima. Assim, é fundamental mais democracia e não a promoção da desdemocratização (SILVA, Denival Francisco da. *De guardião a vilão*: a contribuição do poder judiciário no desmonte da democracia no Brasil).

Em consequência, acolhe-se a tese da defesa para anular a Sessão Plenária do Júri em virtude da menção, mesmo que indireta, do estado de silêncio do apelante, sendo prejudica as demais teses.

VI. Conclusão

Ao teor do exposto, voto pelo conhecimento de ambos os recursos e provimento do recurso para anular o Júri e prejudicado o exame do recurso da Assistência da acusação.

Goiânia, datado e assinado digitalmente.

Alexandre Bizzotto

R E L A T O R

Juiz Substituto em Segundo Grau

EMENTA: Tribunal do Júri. A menção do direito ao silêncio. Inteligência do artigo 478, II do Código de Processo Penal. Aferição de prejuízo em face do sistema da íntima convicção dos jurados é de difícil captação. O mandamento legal expresso tem o objetivo de assegurar minimamente o afastamento de cargas sociais que auxiliam na formação de imagem pré-concebida do acusado. Interpretações pautadas na doutrina civilista fragilizam o espaço de discussão da liberdade no processo penal. A observância da regra evita maior carga de subjetividade na interpretação. A função jurisdicional é a de guardião dos direitos fundamentais com assegurar da democracia no contraditório penal. Com a violação da proibição do apontamento ao silêncio, há que se reconhecer a nulidade do Júri para a proteção dos direitos fundamentais, especialmente a plenitude da defesa.

Recursos conhecidos e provido o recurso da defesa, estando prejudicado o recurso da Assistência da Acusação.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acorda o Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, pela Quarta Turma Julgadora de sua Segunda Câmara Criminal, por maioria, em conhecer de ambos os recursos e dar provimento do recurso para anular o Júri e julgar prejudicado o exame do recurso da Assistência da acusação, nos termos do voto do Relator e da Ata de Julgamento.

Presidiu a Sessão de Julgamento o Desembargador Edison Miguel da Silva Júnior.

Presente, o Procurador de Justiça, nos termos da Ata de Julgamento.

Goiânia, data e assinado digitalmente.

Alexandre Bizzotto

RELATOR

Juiz Substituto em Segundo Grau