



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MINISTÉRIO PÚBLICO
PROCURADORIA DE RECURSOS

**EXCELENTÍSSIMO DESEMBARGADOR-PLANTONISTA CRIMINAL
EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**

URGENTE!

**Plantão do
Tribunal de Justiça
Júri em 27/05/2019**

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. TRIBUNAL DO JÚRI. DETERMINAÇÃO DE ADVERTÊNCIA DE JURADOS. LIMINAR DEFERIDA ÀS 17H50 DE SEXTA-FEIRA. JÚRI A SER REALIZADO ÀS 9H30 DA SEGUNDA-FEIRA. REGIME DE PLANTÃO. IMPOSSIBILIDADE DE APRESENTAÇÃO DA MEDIDA NO EXPEDIENTE ORDINÁRIO. RISCO DE GRAVE PREJUÍZO, DE DIFÍCIL REPARAÇÃO.

1. Caso em que foi deferida liminar determinando a advertência dos jurados, sobre valor probatório de documento constante nos autos, condicionando a valoração a outros elementos de prova.
2. Não obrigatoriedade da presença de defensor no interrogatório policial. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal. Indevida restrição à íntima convicção.
3. Deferimento às 17h50 do dia 24/05/2019 (sexta-feira). Sessão de designada para às 9h30 do dia 27/05/2019 (segunda-feira).
4. Realização do julgamento que ensejará a perda de objeto do *habeas corpus* e afastará qualquer possibilidade de discussão sobre a matéria de fundo.
5. Adoção de meio menos gravoso, com a determinação de suspensão do julgamento pelo Tribunal do Júri até o julgamento do mérito pela Colenda Câmara.

PROCESSO N.º: **70081645186**

EMBARGANTE: **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**

EMBARGADOS: **DIEFERSON SILVA DOS SANTOS**

OBJETO: **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, com fundamento nos artigos 619 e 620, do Código de Processo Penal

O **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**, por seu Procurador de Justiça signatário, vem, perante Vossas Excelências, com base nos artigos 619 e 620, ambos do Código de Processo Penal, nos autos da apelação criminal em epígrafe, opor os presentes **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, objetivando sanar omissões do acórdão e, paralelamente, transpor os óbices das Súmulas nº 211, do Superior Tribunal de Justiça, e nºs 282 e 356, do Supremo Tribunal Federal, para viabilizar eventuais recursos, dizendo e requerendo o que segue:

1. DO RELATO:

O Eminentíssimo Desembargador Luiz Mello Guimarães deferiu parcialmente a liminar no *habeas corpus* em epígrafe.

Identificada omissão na decisão, de apreciação urgente, o Ministério



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MINISTÉRIO PÚBLICO
PROCURADORIA DE RECURSOS

Público opõe os presentes embargos de declaração, objetivando seja esta sanada, pelas razões que se passa a expor.

2. DA APRECIÇÃO EM REGIME DE PLANTÃO, EM FACE DE RISCO DE PREJUÍZO GRAVE E DE DIFÍCIL REPARAÇÃO E DA IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DO HORÁRIO NORMAL DE EXPEDIENTE:

O artigo 37 do Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul determina a distribuição dos feitos com caráter de urgência, de matéria criminal ou cível, de direito privado ou público, que, sob pena de prejuízo grave ou de difícil reparação, tiverem de ser apreciados de imediato, inadiavelmente, no expediente excepcional. *In verbis*:

Art. 37. No plantão jurisdicional serão distribuídos todos os feitos com caráter de urgência, de matéria criminal ou cível, de Direito Privado ou de Direito Público, que, sob pena de prejuízo grave ou de difícil reparação, tiverem de ser apreciados de imediato, inadiavelmente, no expediente excepcional.

Igualmente, o Assento Regimental nº 03/2014 do Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, no artigo 1º, alínea "e", dispõe ser possível o recebimento e encaminhamento ao Desembargador Plantonista de medidas de urgência, que não possa ser realizada no horário normal de expediente ou de caso em que da demora possa resultar risco de grave prejuízo ou de difícil reparação.

ART. 1º AS MEDIDAS JUDICIAIS DE COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA, EM REGIME DE PLANTÃO, SERÃO RECEBIDAS NO SERVIÇO DE PLANTÃO DO FORO CENTRAL (PRÉDIO I) E ENCAMINHADAS AOS MAGISTRADOS PLANTONISTAS, DESDE QUE REFERENTES AO EXAME DAS SEGUINTE MATÉRIAS:

[...]

MEDIDA DE URGÊNCIA, DE NATUREZA CÍVEL OU CRIMINAL, QUE NÃO POSSA SER REALIZADA NO HORÁRIO NORMAL DE EXPEDIENTE OU DE CASO EM QUE DA DEMORA POSSA RESULTAR RISCO DE GRAVE PREJUÍZO OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO;

É o que se verifica no caso em foco.

Na **liminar** embargada, determinou-se que, por ocasião do julgamento pelo Tribunal do Júri, "os jurados deverão ser advertidos pelo Juízo Presidente, logo antes



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MINISTÉRIO PÚBLICO
PROCURADORIA DE RECURSOS

de dar início ao debate, que há uma confissão extrajudicial do réu que é irregular, com valor probatório enfraquecido, porque prestada sem a presença de um Defensor, e, nestes termos, só deve ser considerada se corroborada por algum outro meio de prova válida”.

Tal decisão foi assinada **às 17h50min do dia 24/05/2019 (sexta-feira)**,

O julgamento pelo Tribunal do Júri a que se refere o feito está designado para às **9h30min do dia 27/05/2019 (segunda-feira)**.

Os presentes aclaratórios buscam a valoração dessas datas, em relação às quais se constata omissão da liminar deferida, com determinação de suspensão da realização do júri, até o julgamento definitivo do *habeas corpus* pela Segunda Câmara Criminal.

Isso porque, como se demonstrará a seguir, trata-se de decisão manifestamente insubsistente, contrária à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, que será invariavelmente reformada.

Inviável, ademais, a apresentação ordinária de embargos declaratórios na segunda-feira próxima, para apreciação pelo relator, já que corresponde ao dia do julgamento, cuja realização ensejará a perda de objeto do *habeas corpus*, com a produção de efeitos definitivos pela liminar, já que não será mais possível impugnar a determinação de advertência por qualquer via, sequer por apelação.

Portanto, imprescindível a distribuição e apreciação da presente medida em regime de plantão jurisdicional do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, porque impossível realizá-la no horário normal de expediente, bem como em razão do risco de grave prejuízo, de difícil reparação.

3. DAS OMISSÕES

Como mencionado acima, a decisão **liminar** determinou que, por ocasião do julgamento pelo Tribunal do Júri, “os jurados deverão ser advertidos pelo Juízo Presidente, logo antes de dar início ao debate, que há uma confissão extrajudicial do réu que é irregular, com valor probatório enfraquecido, porque prestada sem a presença de um Defensor, e, nestes termos, só deve ser considerada se corroborada por algum outro meio de prova válida”.

Tal decisão foi assinada **às 17h50min do dia 24/05/2019 (sexta-feira)**,



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MINISTÉRIO PÚBLICO
PROCURADORIA DE RECURSOS

O julgamento pelo Tribunal do Júri a que se refere o feito está designado para às **9h30min do dia 27/05/2019 (segunda-feira)**.

As referidas datas consubstanciam o núcleo das omissões indicadas pelo Ministério Público, que busca – a partir da avaliação dos seus efeitos processuais – a determinação de suspensão da realização do júri, até o julgamento definitivo do *habeas corpus* pela Segunda Câmara Criminal.

No entanto, mantida a liminar nos termos em que deferida, receberá ela carga definitiva, com o julgamento em Plenário e a efetivação da advertência aos jurados nela determinada, tornando prejudicada a apreciação do mérito do *habeas corpus* e impossível o manejo de qualquer instrumento impugnativo contra uma decisão manifestamente insubsistente, contrária à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, que será invariavelmente reformada, como se demonstrará a seguir.

Observe-se que a própria decisão embargada assenta que a confissão havida no interrogatório policial não é prova ilícita. Todavia, por considerá-la irregular, diante da ausência de defesa técnica quando da sua produção, o eminente Desembargador entendeu cabível a advertência dos jurados acerca da sua **irregularidade** e de seu **valor probatório enfraquecido**, com determinação aos julgadores leigos que **apenas a considerem se corroborada por outro meio de prova válido**.

No ponto, trata-se de decisão que não é suportada por normas legais (infraconstitucionais ou constitucionais) e que contraria o entendimento jurisprudencial das Corte Superiores.

Inicialmente, uma vez constando que o Delegado condutor do procedimento informou o interrogado do direito a um defensor, não há como dizê-lo irregular, notadamente, em razão de que, em um Estado de Direito, o agente policial, possui os mesmos direitos e deveres dos demais servidores públicos, o que inclui, como decorrência constitucional e legal, a presunção *juris tantum* de legitimidade de seus atos; diferentemente de um estado autoritário, em que se presume ilegitimidade ou ilegalidade.

Além disso, a assistência do interrogado por advogado, no inquérito policial, embora constitua direito daquele e prerrogativa deste, não inquina de nulidade o ato realizado sem a sua presença, consoante exposto no Informativo nº 933, do Supremo



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MINISTÉRIO PÚBLICO
PROCURADORIA DE RECURSOS

Tribunal Federal, relativo ao período de 11 a 15 de março de 2019:

Defesa técnica e oitivas – 2 -

Em conclusão de julgamento, a Segunda Turma negou provimento ao agravo regimental em que se discutia a necessidade de intimação prévia da defesa técnica do investigado para a tomada de depoimentos orais na fase de inquérito policial, sob pena de nulidade dos atos processuais (Informativo 916).

O agravante alegava ser impositiva a participação do advogado na colheita de depoimentos no curso de inquérito policial, de acordo com a recente alteração do art. 7º, XXI (1), da Lei 8.906/1994 (Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil), promovida pela Lei 13.245/2016.

A Turma entendeu que, por se tratar de procedimento informativo de natureza inquisitorial destinado precipuamente à formação do opinio delicti, o inquérito comporta a regular mitigação das garantias do acusatório e da ampla defesa. Esse entendimento justifica-se pelo fato de os elementos indiciários não se prestarem, por si sós, ao juízo penal condenatório.

As alterações legislativas implicaram reforço das prerrogativas da defesa técnica, sem, contudo, conferir ao advogado o direito subjetivo de intimação prévia e tempestiva do calendário de inquirições a ser definido pela autoridade judicial.

(1) Lei 8.906/1994: “Art. 7º São direitos do advogado: (...) XXI – assistir a seus clientes investigados durante a apuração de infrações, sob pena de nulidade absoluta do respectivo interrogatório ou depoimento e, subsequentemente, de todos os elementos investigatórios e probatórios dele decorrentes ou derivados, direta ou indiretamente, podendo, inclusive, no curso da respectiva apuração: a) apresentar razões e quesitos;”

Pet 7612/DF, rel. Min. Edson Fachin, julgamento em 12.03.2019. (Pet-7612)

No mesmo sentido, a pacífica jurisprudência das duas Turmas que integram a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, com competência para julgamento dos feitos de matéria criminal:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. TRÁFICO DE DROGAS E POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. LAVRATURA DE AUTO DE PRISÃO EM FLAGRANTE. ACOMPANHAMENTO POR ADVOGADO. PRESCINDIBILIDADE. CONVERSÃO DA PRISÃO EM FLAGRANTE EM PREVENTIVA. NULIDADE PELA AUSÊNCIA DE PRÉVIA MANIFESTAÇÃO DA ACUSAÇÃO. INEXISTÊNCIA. PRISÃO PREVENTIVA. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA. PERICULOSIDADE DO AGENTE. SEGREGAÇÃO JUSTIFICADA PARA A ORDEM PÚBLICA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES DO ART. 319 DO CPP. INVIABILIDADE. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA. **1. Inexiste nulidade do interrogatório policial por ausência do acompanhamento do paciente por um**



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MINISTÉRIO PÚBLICO
PROCURADORIA DE RECURSOS

advogado, sendo que esta Corte acumula julgados no sentido da prescindibilidade da presença de um defensor por ocasião do interrogatório havido na esfera policial, por se tratar o inquérito de procedimento administrativo, de cunho eminentemente inquisitivo, distinto dos atos processuais praticados em juízo. (HC 162.149/MG, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Quinta Turma, julgado em 24/4/2018, DJe 10/5/2018). [...] 7. Habeas corpus não conhecido. (HC 474.322/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 12/02/2019, DJe 19/02/2019)

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGA. FLAGRANTE. INQUÉRITO POLICIAL. INTERROGATÓRIO PERANTE AUTORIDADE POLICIAL SEM A PRESENÇA DE ADVOGADO. NULIDADE DO PROCESSO PENAL. NÃO OCORRÊNCIA. 1. Apesar da natureza inquisitorial do inquérito policial, não se pode perder de vista que o suspeito, investigado ou indiciado possui direitos fundamentais que devem ser observados mesmo no curso da investigação, entre os quais o direito ao silêncio, à preservação de sua integridade física e moral e o de ser assistido por advogado. 2. In casu, consta do Auto de Prisão em Flagrante e do Termo de Interrogatório que a então investigada, ora paciente, **foi cientificada de seu direito de permanecer em silêncio, de ter assistência de um advogado**, de saber a identidade do responsável por sua prisão, de ter sua integridade física/moral respeitadas e de não ser datiloscopicamente identificada se portadora de cédula de identidade, **porém não manifestou desejo de ser assistida por advogado, o que denota não existir qualquer nulidade a sanar**, até porque o interrogatório judicial deverá ser realizado sob o crivo do contraditório, na instrução processual. 3. Habeas corpus denegado. (HC 382.872/TO, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 09/05/2017, DJe 15/05/2017)

Observe-se que, mesmo depois da Lei nº 13.245/16, que alterou o Estatuto da OAB, o inquérito policial continua sendo processo administrativo, no bojo do qual, embora não seja vedado, o exercício do direito de defesa (ampla ou plenitude) é mitigado, dada a natureza inquisitorial do referido instrumento investigativo.

Desse modo, regular o interrogatório realizado, porquanto não obrigatória a presença de defensor, inviável a formulação da advertência determinada na decisão embargada.

Por outro lado, apenas por afeição ao debate, ainda que se considere irregular o ato, a matéria deveria ser tratada em um eventual recurso de apelação, sendo impossível fazê-lo de antemão, antes do julgamento, mediante advertência acerca do valor probatório do documento e determinação de condição à sua valoração, sob pena de se incorrer em manifesta violação à livre convicção, sistema de apreciação da prova



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MINISTÉRIO PÚBLICO
PROCURADORIA DE RECURSOS

aplicável ao julgamento em Plenário, pelo Tribunal do Júri.

A instituição do Tribunal do Júri está prevista no artigo 5º, inciso XXXVIII, da Constituição Federal, dentre os Direitos e Garantias Individuais e Coletivos, o que revela sua natureza original e histórica, isto é, o direito do cidadão, acusado da prática de delito doloso contra a vida, de ser julgado por seus pares.

Consoante afirmado por Heráclito Antônio Mossin (Júri, crimes e processo. Editora Forense, 3ª edição, p. 189) “o Tribunal do Júri, onde os pares julgam seus pares, deve ser mantido como **instituição democrática**”. (grifo nosso)

Em idêntico sentido, o ensinamento de Walfredo Cunha Campos: “O Júri se coloca, ao lado do plebiscito e do referendo, como instrumento de participação direta do povo nas decisões políticas, a caracterizar, em conjunto com tais instrumentos participativos, nossa democracia como semidireta”.¹

Em consequência de suas particularidades, o julgamento realizado pelo Tribunal do Povo configura hipótese completamente distinta daquele realizado pelo juiz de direito, já que os julgadores leigos não possuem qualquer contato anterior com a prova dos autos – o que, ao revés, lhes é vedado -, decidindo por **íntima convicção**² (e não pelo “livre convencimento motivado”, como o magistrado togado).

Assim, para possibilitar aos jurados o completo esclarecimento da causa em julgamento, é fundamental assegurar-se às partes o mais amplo exercício do direito à produção de todas as provas lícitas, bem como, especialmente, o direito ao confronto (*right to confrontation*), ou seja, o contraponto entre as teses, versões e documentos acostados nos autos, inclusive no que respeita à *crítica da prova*. Isso faz parte da dialética do júri!

Desse modo, assim como a plenitude de defesa, a íntima convicção tem assento constitucional no artigo 5º, inciso XXXVIII, da Constituição Federal, como decorrência direta do sigilo das votações; e, outrossim, encontra-se apoiada pela disposição do artigo 472 do Código de Processo Penal (art. 472. Formado o Conselho de Sentença, o presidente, levantando-se, e, com ele, todos os presentes, fará aos jurados a seguinte exortação: [...] Em nome da lei, concito-vos a examinar esta causa com imparcialidade e a proferir a vossa decisão de acordo com a **vossa consciência** e os **ditames da justiça**”).

¹ CAMPOS, Walfredo Cunha. Tribunal do Júri, teoria e prática. Editora Atlas, 5ª edição, p. 05.

² Como sublinham Rogério Sanches Cunha e Ronaldo Batista Pinto (Tribunal do Júri. Procedimento especial comentado por artigos. Editora Juspodivm, p. 14): “*dada às peculiaridades do processo e ao fato de que são leigos os juízes, permite-se a utilização de argumentação não jurídica, com referência a questões sociológicas, religiosas, morais, etc. Ou seja, argumentos que, normalmente, não seriam considerados fosse o julgamento proferido por um juiz togado, no júri ganham especial relevância, podendo ser explorados à exaustão*”. (grifo nosso)



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MINISTÉRIO PÚBLICO
PROCURADORIA DE RECURSOS

Portanto, inviável conferir caráter absoluto à plenitude de defesa, em detrimento do julgamento por íntima convicção, pois os direitos absolutos, em contraposição às regras, não se aplicam de forma excludente, constituem um mandamento de otimização, em que se busca a preservação de ambos, sem sacrifício de qualquer deles.

Nesse contexto, a suspensão da realização do julgamento é medida muito menos gravosa – pois permitirá o debate jurídico sobre o tema, após o julgamento do mérito do *Habeas Corpus* – para consecução do fim pretendido, a medida determinada não passa pelo segundo filtro do postulado da proporcionalidade, pois se afigura extrema e desnecessária (adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito).

Por tudo, então, impõe-se o acolhimento dos presentes embargos de declaração, para manifestação acerca dos aspectos antes referidos, com a concessão de efeitos infringentes, para suspender a realização da Sessão do Tribunal do Júri, até o julgamento do mérito do *Habeas Corpus*.

4. DO PEDIDO:

Pelo exposto, requer o Ministério Público a Vossa Excelência sejam conhecidos e acolhidos na íntegra os presentes **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, a fim de que sejam aclarados os pontos supracitados, com a atribuição de efeitos infringentes, para **SUSPENDER A REALIZAÇÃO DA SESSÃO DO TRIBUNAL DO JÚRI**, até o julgamento do mérito do *Habeas Corpus*.

Subsidiariamente, caso se entenda mais adequado, postula-se o conhecimento apenas como pedido de liminar em tutela cautelar de urgência, *inaudita altera parte*, com fundamento no artigo 300, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil, combinado com o artigo 3º do Código de Processo Penal.

Por fim, solicita-se que a comunicação da decisão seja feita ao **Promotor de Justiça Coordenador do Centro de Apoio Operacional do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul, Dr. LUCIANO VACCARO, pelo telefone (51) [REDACTED], inclusive, via *whatsapp***; e, posteriormente, a intimação pessoal aos



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MINISTÉRIO PÚBLICO
PROCURADORIA DE RECURSOS

signatários no presente feito, se faça na **PROCURADORIA DE RECURSOS DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**, na Av. Aureliano de Figueiredo Pinto, 80, 12º andar – Torre Norte, Bairro Praia de Belas – CEP: 90050-190 - Porto Alegre - RS – telefones: (51) 3295-2137 (artigo 41, inciso IV, da Lei n.º 8.625, de 12 de fevereiro de 1993 – Lei Orgânica Nacional do Ministério Público).

Porto Alegre, 25 de maio de 2019.

RODRIGO AUGUSTO DE AZAMBUJA MATTOS,
Promotor de Justiça - Assessor.

KELLER DORNELLES CLÓS,
Procurador de Justiça,
Coordenador da Procuradoria de Recursos, em exercício.*

TD

* Portaria n.º 2.278/2015