



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 131.196 - SP (2009/0045953-0)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : MARCO AURÉLIO GONÇALVES CRUZ E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : FELIPE DE SOUZA ROCHA

EMENTA

HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO TRIPLAMENTE QUALIFICADO (ARTIGO 121, § 2º, INCISOS I, III E IV). IRREGULARIDADE NA QUESITAÇÃO NÃO IMPUGNADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO NO MOMENTO OPORTUNO. PRECLUSÃO DO EXAME.

1. A hipótese dos autos revela a elaboração de quesito que não poderia sequer ter sido objeto de indagação aos jurados, pois tratou de tema que não foi alvo de debate e discussão durante o processo, de modo que a ausência de impugnação por parte do Ministério Público sobre a interrupção da votação da mencionada questão dá ensejo à preclusão do exame da matéria, nos termos do artigo 571, inciso VIII, do Código de Processo Penal. Precedentes.

PACIENTE SUBMETIDO A NOVO JULGAMENTO PELO TRIBUNAL DO JÚRI ANTE O RECONHECIMENTO DE NULIDADE NA QUESITAÇÃO. ITEM REFERENTE AO DOLO EVENTUAL JULGADO PREJUDICADO PELO JUIZ PRESIDENTE. QUESITO FORMULADO SEM QUE HOUVESSE A NECESSÁRIA ALEGAÇÃO PELAS PARTES. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO, PLENITUDE DE DEFESA E CORRELAÇÃO ENTRE DENÚNCIA, PRONÚNCIA, LIBELO-CRIME E QUESTIONÁRIO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. CONCESSÃO DA ORDEM.

1. Não se desconhece entendimento doutrinário e jurisprudencial no sentido de que o questionário relativo à prática do delito de homicídio com dolo eventual não decorre do que defendido pela acusação, mas sim da tese desclassificatória apresentada pela defesa, já que para se acolher o entendimento de que o acusado não teria agredido a vítima com a intenção de matá-la, faz-se necessário, também, afastar a possibilidade de que ele teria agido assumindo o risco de eliminá-la.

2. No entanto, não obstante os relevantes fundamentos defendidos por esta corrente, a orientação mais condizente com os princípios do contraditório, da plenitude de defesa e da correlação entre a pronúncia, o libelo-crime e os quesitos é aquela que não permite a elaboração do questionário referente ao dolo eventual, quando este não é alegado pelo Ministério Público durante o processo, nem abordado pela defesa em suas manifestações.

3. Estando a acusação restrita à prática do delito de homicídio com dolo direto, e tendo a defesa sustentado unicamente a desclassificação do ilícito para lesões corporais seguidas de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

morte, sobrevivendo a resposta negativa dos jurados ao terceiro quesito, referente à atuação do paciente querendo o resultado morte, mostrou-se correta a atuação do Juiz Presidente, que interrompeu a votação, até mesmo porque a questão relativa à assunção do risco de produzir o resultado morte por parte do acusado sequer deveria ter sido elaborada, pois não foi objeto do libelo e das teses defensivas, também não estando inserida nas matérias que podem ser objeto de questionamento pelo próprio Juiz Presidente.

4. Em arremate, é imperioso ressaltar a total improcedência da conclusão pela qual para se desclassificar o crime de homicídio para o de lesões corporais seguidas de morte seria necessário afastar tanto o dolo direto quanto o eventual, pois para que tal desiderato seja alcançado pela defesa, basta que a tese principal da acusação, qual seja, a prática de crime contra a vida com dolo direto ou eventual, a depender do que tenha sido sustentado pelo Ministério Público na denúncia, na pronúncia e no libelo, seja afastada pelo Conselho de Sentença.

5. Ordem concedida para afastar a nulidade reconhecida no acórdão objurgado, determinando-se que o Tribunal de origem prossiga na análise da insurgência ministerial.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conceder a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), Gilson Dipp e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 23 de agosto de 2011. (Data do Julgamento).

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 131.196 - SP (2009/0045953-0) (f)

IMPETRANTE : MARCO AURÉLIO GONÇALVES CRUZ E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : FELIPE DE SOUZA ROCHA

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de *habeas corpus* com pedido de liminar impetrado em favor de FELIPE DE SOUZA ROCHA, contra acórdão proferido pela 14ª Câmara do 7º Grupo da Seção Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que, ao apreciar a Apelação Criminal n. 377236.3/3-0000-000 interposta pelo Ministério Público, acolheu questão preliminar suscitada para anular o julgamento popular que, nos autos do Processo-Crime n. 824/98, do 5º Tribunal do Júri da comarca de São Paulo, desclassificou a conduta do paciente para a figura tipificada no artigo 129, § 3º, combinado com o artigo 29, *caput*, ambos do Código Penal.

Sustentam os impetrantes que o paciente é vítima de constrangimento ilegal, ao fundamento de que a arguição de nulidade por parte do órgão ministerial não foi ventilada no momento oportuno, e que o Juízo singular agiu acertadamente ao encerrar a votação quando da alteração pelos senhores jurados da imputação do crime de homicídio qualificado a que foi pronunciado para o de lesão corporal seguida de morte.

Buscam demonstrar que no caso não havia motivos para perquirir a respeito da ocorrência do dolo eventual, senão quanto ao dolo direto, porquanto em nenhum momento a tese acusatória referente ao resultado foi aventada, sendo que não foi produzida qualquer defesa nesse sentido.

Postulam a concessão da ordem para que seja anulado o aresto vergastado.

A liminar foi deferida, nos termos da decisão de fls. 84/85.

Prestadas as informações (fls. 97/98 e 102/103), o Ministério Público Federal, em parecer de fls. 140/146, manifestou-se pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 131.196 - SP (2009/0045953-0) (f)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Conforme relatado, com este *habeas corpus* pretende-se, em síntese, a cassação do acórdão proferido por ocasião do exame de apelação interposta pelo Ministério Público Estadual, no qual restou anulado o julgamento do paciente pelo Tribunal do Júri, sob o fundamento de que teria deixado de ser apreciado quesito obrigatório.

Segundo consta dos autos, o paciente foi denunciado, juntamente com outros três corréus, pela suposta prática do delito previsto no artigo 121, § 2º, incisos I, III e IV, do Código Penal, extraindo-se da peça acusatória os seguintes trechos:

"CONSTA do incluso inquérito Policial (IP nº 1.858/98), que em 02 de novembro de 1997, por volta das 5:00 horas, na esquina da rua Cunha Gago com a Rua Pedro Cristo, próximo ao nº 31 desta, no Bairro de Pinheiros, nesta cidade e comarca, os indiciados **FELIPE DE SOUZA ROCHA** (qualificado a fls. 36); **JEAN CARLOS DA SILVA TAVARES** (qualificado a fls. 43); **ERINALDO VALDECI DE MORAES**, vulgo '**Pezão**' (qualificado indiretamente a fls. 105/107) e **CARLOS ALBERTO BENTO DE LIMA**, vulgo '**Carlito**' (qualificado indiretamente a fls. 109/111), previamente ajustados e com idênticos propósitos, vontade e consciência de causar morte, por motivo torpe, mediante emprego de meio cruel e usando recurso que dificultou a defesa da ofendido, mataram **André Vinícius de Souza Santos**, para tanto desferindo contra a vítima diversos pontapés, socos e pisoteadas, causando-lhe os ferimentos já descritos em laudo de exame de corpo de delito - **exame necroscópico** que será juntado oportunamente, que foram a causa eficiente e final da sua morte.

Apurou-se que a vítima encontrava-se no interior do bar '**Carne de Sol e Forró Arco-Iris**', quando os indiciados supra, violentamente partiram para cima deste, sob a alegação de que **André** teria '**mexido**' com a namorada de '**Carlito**'. O indiciado **FELIPE DE SOUZA ROCHA** derrubou-o no chão e começou a **esmurar** sua cara, diversas vezes, só interrompendo sua conduta selvagem porque os seguranças do estabelecimento separaram a confusão.

Em seguida, estando a vítima seriamente ferida, procurou sair do lugar, mas foi logo surpreendida na rua Pedro Cristo,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

próximo ao estabelecimento, pelos indiciados **FELIPE DE SOUZA ROCHA**; **JEAN CARLOS DA SILVA TAVARES**; **ERINALDO VALDECI DE MORAES**, vulgo 'Pezão' e **CARLOS ALBERTO BENTO DE LIMA**, vulgo 'Carlito', momento em que estes reiniciaram a sessão de espancamento contra sua pessoa.

Prosseguiu-se, então, por parte de todos os indiciados conjuntamente, **socos, chutes e pisadas** diversas, até que a vítima não mais possuía condições de reagir, ou sequer de manifestar qualquer reação diante de tamanha brutalidade e hostilidade praticada pelos indiciados que a surraram e simplesmente a largaram no meio da rua.

O crime acima descrito foi praticado **por motivo torpe** consistindo estes no fato de os indiciados darem uma 'surra' na vítima, por esta ter 'mexido' com a namorada deles, além de quererem demonstrar suas honráveis valentias; também **por meio cruel**, pois provocaram na vítima dor e sofrimento atrozes, intensos e desnecessários, deixando-a morrendo e se esvaindo em sangue no meio da rua; por derradeiro, usaram de **recurso que dificultou a defesa do ofendido**, subjugando-o totalmente, inclusive ante a superioridade numérica de seus algozes." (fls. 13/14).

Sobreveio decisão de pronúncia, submetendo o paciente e os demais corréus a julgamento pelo Tribunal do Júri, ante o cometimento, em tese, do crime de homicídio triplamente qualificado (fls. 21/30).

Em libelo-crime acusatório, eis o que aduzido pelo órgão ministerial:

"Por libelo-crime acusatório, diz a **Justiça Pública** como autora, por seu Promotor de Justiça abaixo assinado, contra o acusado **Felipe de Souza Rocha**, já qualificado nos autos em epígrafe, na melhor forma de direito o que se segue e **provará** que:

1º - na data de 02 de novembro de 1998, por volta das cinco horas, na esquina da rua Cunha Gago com a Rua Pedro Cristo, altura do nº 31, Bairro de Pinheiros, nesta Cidade e comarca da Capital do Estado de São Paulo, o réu **FELIPE DE SOUZA ROCHA**, conluiado com terceiros, desferiu socos, pontapés e pisoteadas contra **André Vinícius de Souza Santos**, produzindo-lhe os ferimentos descritos no **laudo de exame de corpo de delito - exame necroscópico** - de fls. 530;

2º - esses ferimentos foram a causa efetiva e determinante da morte da vítima;

3º - o crime foi cometido por motivo torpe, pois surrou o ofendido pelo fato deste ter 'mexido', com namorada de um



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

dos seus comparsas, querendo, assim demonstrar sua valentia;

4º - o crime foi praticado com emprego de meio cruel consistente no atroz e desnecessário sofrimento imposto à vítima, na constância do espancamento sofrido pelo acusado; e,

5º - o crime foi ainda praticado com emprego de recurso que dificultou a defesa do ofendido, em face à flagrante superioridade numérica de seus algozes.

Mercê do exposto, é o presente libelo-crime acusatório oferecido para que recebido, seja o acusado **FELIPE DE SOUZA ROCHA**, submetido a julgamento perante o egrégio Tribunal do Júri desta comarca e, ao final, **condenado** como incurso no **artigo 121, § 2º, incisos I, III e IV**, na forma do **artigo 29, caput, do Código Penal**, requerendo, ainda, a **notificação** das pessoas abaixo arroladas, para virem depor em plenário **em caráter de imprescindibilidade**, nas penas da lei." (fls. 33/34).

No julgamento em plenário, foram estes os quesitos elaborados pelo Juiz

Presidente:

"1) Na data de 02 de novembro de 1998, por volta das cinco horas, na esquina da Rua Cunha Gago com a Rua Pedro Cristo, altura do nº 31, Bairro de Pinheiros, nesta Cidade e Comarca da Capital, o acusado **FELIPE DE SOUZA ROCHA** juntamente com **terceiras pessoas**, desferiu socos, pontapés e pisoteadas contra **André Vinicius de Souza Santos**, produzindo-lhe os ferimentos descritos no laudo de exame necroscópico de fls. 530?

2) Tais ferimentos foram a causa efetiva e determinante da morte da vítima?

3) O réu **FELIPE DE SOUZA ROCHA**, assim agindo, quis o resultado morte?

4) O réu **FELIPE DE SOUZA ROCHA**, assim agindo, assumiu o risco de produzir o resultado morte?

5) O crime foi cometido por motivo torpe, pois o réu agrediu o ofendido pelo fato deste ter 'mexido' com a namorada de uma das **terceiras pessoas**, querendo assim demonstrar sua valentia?

6) O crime foi praticado com emprego de meio cruel consistente no atroz e desnecessário sofrimento imposto à vítima e na constância do espancamento sofrido pela vítima?

7) O crime foi ainda praticado com emprego de recurso que dificultou a defesa do ofendido, em face a superioridade numérica dos agentes?

8) Há circunstâncias atenuantes em favor do réu?" (fl. 37).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

E os jurados assim responderam ao questionário:

"Série Única

1º quesito: 06 SIM; 01 NÃO.

2º quesito: 06 SIM; 01 NÃO.

3º quesito: 02 SIM; 05 NÃO.

4º quesito: prejudicado.

5º quesito: prejudicado.

6º quesito: prejudicado.

7º quesito: prejudicado." (fl. 38).

Sobreveio, então, sentença na qual o paciente foi condenado à pena de 4 (quatro) anos de reclusão, no regime inicial semiaberto, pela suposta prática do crime previsto no artigo 129, § 3º, combinado com o artigo 29, *caput*, ambos do Código Penal (fls. 40/42).

Irresignado, o Ministério Público Estadual recorreu, argumentando que a votação dos quesitos no julgamento pelo Tribunal do Júri seria nula, já que o magistrado teria considerado prejudicado o item relativo ao dolo eventual, que seria referente à própria tese defensiva (fls. 47/63).

A Corte de origem acolheu a preliminar suscitada pelo órgão ministerial, e anulou a sessão de julgamento no que se refere ao paciente e ao corréu Carlos Alberto (fls. 70/75).

Pois bem. De tudo quanto consta dos autos, tem-se que a ordem deve ser concedida.

De acordo com a inicial do *writ*, a arguição de nulidade da quesitação estaria preclusa, já que o *Parquet* não teria manifestado qualquer inconformismo no momento oportuno, além do que não se poderia anular o julgamento, como fez o Tribunal *a quo*, a fim de que fosse indagada ao corpo de jurados questão referente ao dolo eventual, que não teria sido objeto da denúncia, da pronúncia e do libelo-crime acusatório, tampouco suscitada em plenário pela acusação.

Antes de mais nada, é imperioso destacar que a hipótese dos autos revela a elaboração de quesito que não poderia sequer ter sido objeto de indagação aos jurados, pois tratou de tema que não foi alvo de debate e discussão durante o processo,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de modo que a ausência de impugnação por parte do Ministério Público sobre a interrupção da votação dá ensejo à preclusão do exame da matéria, nos termos do artigo 571, inciso VIII, do Código de Processo Penal, *verbis*:

"Art. 571. As nulidades deverão ser argüidas:

(...)

VIII - as do julgamento em plenário, em audiência ou em sessão do tribunal, logo depois de ocorrerem."

Nesse sentido:

PENAL. RECURSO ESPECIAL. TENTATIVA DE HOMICÍDIO. JURADOS. DESCLASSIFICAÇÃO IMPRÓPRIA. LESÃO CORPORAL. NULIDADE. QUESITO OBRIGATÓRIO. NÃO-OCORRÊNCIA. QUESITO RELATIVO. NÃO-IMPUGNAÇÃO NO MOMENTO OPORTUNO. ART. 571, VIII, DO CPP. PRECLUSÃO TEMPORAL. DESCLASSIFICAÇÃO. SOBERANIA DO TRIBUNAL DO JÚRI. RECURSO NÃO-PROVIDO.

1. Resta preclusa a matéria quando não-arguida a nulidade relativa de quesitação no momento oportuno.

2. Afastada a tentativa de homicídio, não há questionar se resta presente o dolo eventual, pois, reconhecida a lesão corporal, está superado o dolo de matar.

3. A decisão do Tribunal do Júri, soberana, é regida pelo princípio da livre convicção, e não demanda fundamentação pelo art. 93, IX, da CF.

4. Recurso não-provido.

(REsp 1105161/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 16/11/2009)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO. QUESITAÇÃO. ALEGAÇÃO DE NULIDADE. AUSÊNCIA DE PROTESTO NO MOMENTO OPORTUNO. PRECLUSÃO. CONDENAÇÃO. REVISÃO. DILAÇÃO PROBATÓRIA. DOSIMETRIA DA PENA.

I - A ausência de protesto, no momento oportuno, quanto aos quesitos formulados, acarreta preclusão, exceto quando causem perplexidade aos jurados, o que não ocorreu in casu. (Precedentes desta Corte e do Pretório Excelso).

(...)

Ordem denegada.

(HC 129418/PR, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 13/08/2009, DJe 23/11/2009)

HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DECORRENTE DA FORMA DE APRESENTAÇÃO DOS QUESITOS. INCONFORMISMO NÃO DEMONSTRADO NO MOMENTO OPORTUNO. PRECLUSÃO. ORDEM DENEGADA.

1. Se a defesa não concorda com a forma de apresentação dos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

quesitos ao corpo de jurados, deve protestar no momento oportuno, durante a realização do julgamento, sob pena de ver seu direito atingido pela preclusão.

(...)

3. Nulidade absoluta não caracterizada na espécie. Ordem denegada.

(HC 139813/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 17/12/2009, DJe 22/02/2010)

Na mesma esteira são os precedentes do Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: CRIMES DOLOSOS CONTRA A VIDA. CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. ALEGAÇÃO DE NULIDADE NA QUESITAÇÃO. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. QUESITOS QUE ESPELHAM AS TESES DEBATIDAS NO PLENÁRIO. ANUÊNCIA DAS PARTES AOS QUESITOS FORMULADOS PELA JUÍZA PRESIDENTE DO TRIBUNAL DO JÚRI. PRECLUSÃO. IMPETRAÇÃO EMBASADA EM FALSA PREMISSE FÁTICA. ORDEM INDEFERIDA. 1. A elaboração dos quesitos é uma das fases processuais mais sensíveis da instituição do Júri. Isso porque, diante das variáveis que se materializam na trama dos crimes dolosos contra a vida -- tentativas, qualificadoras, causas de aumento e de diminuição de pena, concursos de agentes e outras mais --, condensá-las em quesitos precisos é uma tarefa árdua e não raras vezes ingrata. 2. Na concreta situação dos autos, logo se percebe que os quesitos retrataram as teses sustentadas pela acusação e pela defesa em Plenário. Tanto é assim que as partes anuíram à quesitação, conforme se depreende da ata de julgamento. Pelo que o caso é de preclusão da matéria, nos exatos termos do inciso VIII do art. 571 do Código de Processo Penal. 3. Acresce que a impetração está assentada numa falsa premissa fática. É que a defesa alega que a confusa redação do sexto quesito impediu os jurados de votarem segundo o seu livre convencimento. Sendo certo que tal quesito nem sequer foi objeto de votação pelo Conselho de Sentença, pois consignado o seu prejuízo em função da resposta dada ao quesito imediatamente anterior. 4. Ordem indeferida.

(HC 96469, Relator(a): Min. CARLOS BRITTO, Primeira Turma, julgado em 09/06/2009, DJe-152 DIVULG 13-08-2009 PUBLIC 14-08-2009 EMENT VOL-02369-05 PP-01031 RSJADV nov., 2009, p. 31-34)

EMENTA: AÇÃO PENAL. Júri. Defeitos na quesitação. Manifestação extemporânea da defesa. Preclusão. Perplexidade dos jurados. Inocorrência. Ordem indeferida. Precedentes. Eventuais defeitos na elaboração dos quesitos devem ser apontados logo após sua leitura pelo magistrado, sob pena de preclusão, que só pode ser superada nos casos em que os quesitos causem perplexidade aos jurados.

(HC 85295, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Segunda Turma,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

julgado em 02/02/2010, DJe-055 DIVULG 25-03-2010 PUBLIC
26-03-2010 EMENT VOL-02395-02 PP-00574)

Ainda que assim não fosse, o quesito referente à assunção do resultado morte pelo paciente sequer poderia ter sido elaborado pelo Juiz Presidente, uma vez que o dolo eventual não foi sustentado em momento algum pelo Ministério Público no curso da ação penal.

Inicialmente, cumpre destacar que não se desconhece entendimento doutrinário e jurisprudencial no sentido de que o questionário relativo à prática do delito de homicídio com dolo eventual não decorre do que defendido pela acusação, mas da tese desclassificatória apresentada pela defesa, já que, segundo esta corrente, para se acolher o entendimento de que o acusado não teria agredido a vítima com a intenção de matá-la seria necessário, também, afastar a possibilidade de que ele teria agido assumindo o risco de ceifar a sua vida (dolo eventual).

Nesse sentido, cumpre trazer à baila os ensinamentos de Adriano Marrey, Alberto Silva Franco e Rui Stoco a respeito do tema:

"Se o réu, na contrariedade ou em Plenário, alegar que, pelo seu modo de agir, não objetivava o resultado morte, nem tinha assumido o risco de produzi-lo, o juiz deverá formular quesito a respeito da tese defensiva.

O quesito, na hipótese de desclassificação de homicídio para os delitos de lesões corporais seguidas de morte, era tradicionalmente formulado de forma negativa e tinha a seguinte redação: 'o réu..., assim agindo, não quis o resultado morte, nem assumiu o risco de produzi-lo?'. Sucede que tanto o STF quanto o TJSP decidiram pela adoção da forma afirmativa, ao invés da negativa, na redação dos quesitos. Com isso, evita-se a formulação de um quesito complexo capaz de gerar perplexidade ao Jurado, pois, redigido o quesito numa fórmula negativa, para que fosse afirmativa a resposta, deveriam os Jurados responder 'não', e para que fosse negativa, deveriam responder 'sim'. Tal orientação, que se mostra correta na medida em que se exclui qualquer possibilidade de ambiguidade, recomenda que o quesito sobre a desclassificação seja reformulado e, nesse caso, se impõe o seu desdobramento para impedir que, num mesmo quesito, se admita o dolo direto e o dolo indireto.

Questionário:

1.º) (Idêntico ao do homicídio simples quanto à



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

materialidade e à autoria.)

2.º) (Idêntico ao do homicídio simples quanto à letalidade.)

3.º) O réu..., assim agindo, quis o resultado morte?

4.º) O réu, assim, agindo, assumiu o risco de produzir o resultado morte?

OBSERVAÇÕES: Afirmado o quesito 3.º, o subseqüente fica prejudicado. Negado, o quesito 4.º deve ser submetido à votação. Afirmado tal questão, a tese da desclassificação de homicídio para o delito de lesões corporais seguidas de morte fica superada; negado o quesito, a desclassificação se opera." (Teoria e Prática do Júri. 7ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 636/638).

Essa mesma orientação já foi adotada por esta Corte Superior de Justiça:

CRIMINAL. HC. JÚRI. (...) INSERÇÃO DE QUESITO SOBRE TESE NÃO SUSTENTADA PELA ACUSAÇÃO. DOLO EVENTUAL. AUSÊNCIA DE QUESITO OBRIGATÓRIO ACERCA DA CULPA. INVERSÃO DE QUESITOS. AFRONTA À SUMULA 162 DO STF. NULIDADES NÃO EVIDENCIADAS.

I - Citação por edital de réu custodiado em Comarca diversa daquela em que corre o processo, não caracteriza nulidade, especialmente se tal circunstância é desconhecida do Juízo Processante. Precedentes da Turma.

II – Diante da resposta negativa do Conselho de Sentença quanto à configuração do dolo direto, necessária se faz a quesitação acerca do dolo eventual com vistas à caracterização da culpa, tese sustentada pela defesa.

III – Desnecessidade de formulação de quesito acerca da culpa, tendo em vista que ao Conselho de Sentença cabe somente definir se a ação foi cometida com dolo, direto ou eventual.

IV – Não há que se falar em inversão dos quesitos e eventual afronta à Súmula n.º 162/STF, em função de que o quesito atinente ao dolo eventual aproveita à própria tese da defesa.

V – Ordem denegada.

(HC 15.917/RJ, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 11/12/2001, DJ 25/02/2002, p. 412)

No entanto, não obstante os relevantes fundamentos defendidos por esta corrente, a orientação mais condizente com os princípios do contraditório, da ampla defesa e da correlação entre a pronúncia, o libelo-crime e os quesitos é aquela que não permite a elaboração do questionário referente ao dolo eventual, quando este não é alegado pelo Ministério Público durante o processo, nem abordado pela defesa em suas manifestações.

Como se sabe, antes da reforma promovida pela Lei 11.689/2008, os



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

quesitos tinham como fontes o libelo-crime acusatório, baseado na decisão de pronúncia, a contrariedade ao libelo - quando ofertada -, as teses defensivas sustentadas em plenário e o próprio Juiz Presidente, que também pode formular questões.

Confira-se, por oportuno, a redação do atualmente revogado artigo 484 do Código de Processo Penal:

"Art. 484. Os quesitos serão formulados com observância das seguintes regras:

I - o primeiro versará sobre o fato principal, de conformidade com o libelo;

II - se entender que alguma circunstância, exposta no libelo, não tem conexão essencial com o fato ou é dele separável, de maneira que este possa existir ou subsistir sem ela, o juiz desdobrará o quesito em tantos quantos forem necessários;

III - se o réu apresentar, na sua defesa, ou alegar, nos debates, qualquer fato ou circunstância que por lei isente de pena ou exclua o crime, ou o desclassifique, o juiz formulará os quesitos correspondentes, imediatamente depois dos relativos ao fato principal, inclusive os relativos ao excesso doloso ou culposo quando reconhecida qualquer excludente de ilicitude;

IV - se for alegada a existência de causa que determine aumento de pena em quantidade fixa ou dentro de determinados limites, ou de causa que determine ou faculte diminuição de pena, nas mesmas condições, o juiz formulará os quesitos correspondentes a cada uma das causas alegadas;

V - se forem um ou mais réus, o juiz formulará tantas séries de quesitos quantos forem eles. Também serão formuladas séries distintas, quando diversos os pontos de acusação;

VI - quando o juiz tiver que fazer diferentes quesitos, sempre os formulará em proposições simples e bem distintas, de maneira que cada um deles possa ser respondido com suficiente clareza.

Parágrafo único. Não serão formulados quesitos relativamente às circunstâncias agravantes e atenuantes previstas nos arts. 44, 45 e 48 do Código Penal.

Parágrafo único. Serão formulados quesitos relativamente às circunstâncias agravantes e atenuantes, previstas nos arts. 44, 45 e 48 do Código Penal, observado o seguinte:

I - para cada circunstância agravante, articulada no libelo, o juiz formulará um quesito;

II - se resultar dos debates o conhecimento da existência de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

alguma circunstância agravante, não articulada no libelo, o juiz, a requerimento do acusador, formulará o quesito a ela relativo;

III - o juiz formulará, sempre, um quesito sobre a existência de circunstâncias atenuantes, ou alegadas;

IV - se o júri afirmar a existência de circunstâncias atenuantes, o juiz o questionará a respeito das que lhe parecerem aplicáveis ao caso, fazendo escrever os quesitos respondidos afirmativamente, com as respectivas respostas."

Na mesma ordem de ideias, veja-se o que consignado por Hermínio Alberto Marques Porto:

"Tem o questionário como fontes: a) o libelo como (1) fonte primária e obrigatória (inciso II do art. 417, inciso I do art. 484), quanto à articulação que apresenta da classificação penal fixada pela decisão de pronúncia, e como (2) fonte motivada pela acusação, quanto à articulação facultativa de agravantes e causas de aumento de pena (inciso III do art. 417; inciso IV do art. 484); b) a motivação do Juiz Presidente (1) de ofício, quanto ao quesito obrigatório e de sentido genérico sobre atenuantes (inciso III do parágrafo único do art. 484), e (2) de caráter excepcional, como no exemplo da chegada aos autos, após a pronúncia, de prova sobre a saúde mental do acusado, e hipótese de desdobramento - inciso II do art. 484; c) a motivação da defesa técnica (inciso III do art. 484, e parte final do inciso IV do mesmo artigo); d) a motivação da acusação em Plenário (inciso II do parágrafo único do art. 484)." (Júri. Procedimentos e aspectos do julgamento. Questionários. 12ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 150/151).

Ora, tendo em conta as fontes do questionário formulado no júri, vê-se que o Ministério Público não pode inovar em sua tese principal durante o julgamento em plenário, devendo ater-se ao que narrado na denúncia, contido na pronúncia e afirmado no libelo-crime acusatório.

No caso dos autos, desde a peça vestibular o *Parquet* sustenta que o delito atribuído ao paciente foi praticado com dolo direto, tendo ele agido com "*vontade e consciência de causar morte*" (fl. 13).

Por sua vez, a defesa do paciente pleiteou em plenário a desclassificação para o crime de lesão corporal seguida de morte (fl. 127).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Assim, nada justifica a inclusão e menos ainda a votação de quesito referente ao dolo eventual, uma vez que não se pode atribuir à defesa o ônus de refutar tese que sequer foi levantada pelo órgão ministerial, o que violaria flagrantemente os princípios da plenitude defesa e do contraditório.

Isto porque a pretensão punitiva estatal deve ser desenvolvida no seio do devido processo legal, garantindo-se não só ao acusado, mas também ao órgão acusatório, a oportunidade de manifestação acerca das respectivas teses adversas sustentadas, estabelecendo-se o devido contraditório.

Sobre o assunto, confira-se a lição de Antonio Scarance Fernandes:

"No processo penal é necessário que a informação e a possibilidade de reação permitam um contraditório pleno e efetivo. Pleno porque se exige a observância do contraditório durante todo o desenrolar da causa, até seu encerramento. Efetivo porque não é suficiente dar à parte a possibilidade formal de se pronunciar sobre os atos da parte contrária, sendo imprescindível proporcionar-lhe os meios para que tenha condições reais de contrariá-los. Liga-se, aqui, o contraditório ao princípio da paridade de armas, sendo mister, para um contraditório efetivo, estarem as partes munidas de forças similares." (Processo penal constitucional. 6ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 57.)

O entendimento adotado no acórdão objurgado, todavia, imporia à defesa o ônus de automaticamente defender-se de algo que sequer foi objeto da acusação, o que não condiz com os princípios constitucionais aplicáveis à espécie, já que não haveria a necessária observância ao contraditório. Ademais, é imperioso ressaltar que a defesa de uma conduta praticada com dolo direto não pode ser equiparada àquela necessária para se afastar um dolo eventual atribuído ao agente, já que querer um resultado é diferente de assumir o risco de produzi-lo.

Desta forma, estando a acusação restrita à prática do delito de homicídio com dolo direto, e tendo a defesa sustentado unicamente a desclassificação do ilícito para lesões corporais seguidas de morte, sobrevivendo a resposta negativa dos jurados ao terceiro quesito, referente à atuação do paciente querendo o resultado morte, mostrou-se correta a atuação do Juiz Presidente, que interrompeu a votação, até



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

mesmo porque, consoante já consignado anteriormente, a questão relativa à assunção do risco de produzir o resultado morte por parte do acusado sequer deveria ter sido elaborada, pois não foi objeto do libelo e das teses defensivas, também não estando inserida nas matérias que podem ser objeto de questionamento pelo próprio Juiz Presidente.

A propósito, veja-se o que aduzido por Guilherme de Souza Nucci, em obra consentânea com as reformas promovidas pela Lei 11.689/2008:

"É fundamental salientar que devem todos os quesitos, ao menos os que se vinculam à imputação formulada pelo órgão acusatório, na denúncia (ou queixa), ter correspondência com a pronúncia, cuja finalidade primordial é filtrar o âmbito da acusação. Com isso, o réu conhece perfeitamente o alcance e o conteúdo da acusação que lhe é feita.

No mais, os quesitos que disserem respeito às teses da defesa terão correspondência com as alegações sustentadas em plenário, tanto pelo defensor como, também, pelo próprio réu, neste caso, em seu interrogatório (autodefesa).

Por outro lado, algumas questões, ligadas ao interesse da acusação, viabilizam-se, igualmente, para constar do questionário, se alegadas diretamente em plenário, como ocorre com as agravantes. Estas são apenas causas legais genéricas de elevação da pena, motivo pelo qual podem ser argüidas pelo órgão acusatório diretamente em plenário.

O libelo, como peça articulada, deixa de existir, porém era o elemento fixador da abrangência da acusação. Por isso, iniciada a sua manifestação, devia o promotor ler o libelo (antigo art. 471, caput, CPP). Era o compromisso assumido em face do teor da imputação. Pretendia provar aos jurados, como regra, a ocorrência de cada um dos artigos constantes do libelo-crime acusatório. A relação entre o libelo e o questionário advinha naturalmente. (...) Nota-se, pois, a correspondência entre imputação, indagação e, obviamente, resposta (veredicto) no cenário do Tribunal do Júri." (Tribunal do Júri. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 220/221).

Em arremate, é imperioso ressaltar a total improcedência da conclusão pela qual para se desclassificar o crime de homicídio para o de lesões corporais seguidas de morte seria necessário afastar tanto o dolo direto quanto o eventual.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

É que para que tal desiderato seja alcançado pela defesa, basta que a tese principal da acusação, qual seja, a prática de crime contra a vida com dolo direto ou eventual, a depender do que tenha sido sustentado pelo Ministério Público na denúncia, na pronúncia e no libelo, seja afastada pelo Conselho de Sentença.

Em outras palavras, se a acusação narra na inicial um delito de homicídio praticado com dolo direto, basta que os jurados respondam negativamente ao quesito correspondente para que seja acatada a desclassificação pugnada pela defesa. Do mesmo modo, quando o órgão ministerial sustentar a prática de crime contra a vida com dolo eventual, a negativa dos jurados à respectiva pergunta no questionário implicará o acolhimento da tese defensiva.

Nesse sentido, vale trazer à baila, mais uma vez, a lição de Guilherme de Souza Nucci:

"Pela sistemática adotada na elaboração dos quesitos, temos o seguinte: a) tratando-se de desclassificação própria (alterar de homicídio para lesão corporal), continua não havendo a necessidade de indagação específica. Basta que a defesa solicite aos jurados que neguem o segundo quesito, dizendo respeito ao nexo causal do homicídio ou da tentativa de homicídio." (Op. cit., p. 227).

Percebe-se, por conseguinte, o flagrante constrangimento ilegal a que está sendo submetido o paciente, mostrando-se violadora dos princípios do contraditório, da ampla defesa e da correlação entre denúncia, pronúncia, libelo e quesitos, a decisão da Corte de origem que determinou que fosse ele novamente levado a julgamento pelo Tribunal Popular, ante a não votação de quesito que, como visto, sequer poderia ter sido elaborado.

Ante o exposto, **concede-se** a ordem para afastar a nulidade reconhecida no acórdão objurgado, determinando-se que o Tribunal de origem prossiga na análise da insurgência ministerial.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2009/0045953-0

HC 131.196 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 377236 82498

EM MESA

JULGADO: 23/08/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : MARCO AURÉLIO GONÇALVES CRUZ E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : FELIPE DE SOUZA ROCHA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a vida - Homicídio Qualificado

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, concedeu a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), Gilson Dipp e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.