



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 183.737 - SP (2010/0160709-2)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : LOURENÇO RAIMUNDO COSTA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : DARCY FERREIRA DE ARAÚJO

EMENTA

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ESPECIAL CABÍVEL. IMPOSSIBILIDADE. RESPEITO AO SISTEMA RECURSAL PREVISTO NA CARTA MAGNA. NÃO CONHECIMENTO.

1. Nos termos do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, o Superior Tribunal de Justiça é competente para julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, nas hipóteses descritas de forma taxativa nas suas alíneas "a", "b" e "c".

2. Com o intuito de homenagear o sistema criado pelo Poder Constituinte Originário para a impugnação das decisões judiciais, necessária a racionalização da utilização do *habeas corpus*, o qual não deve ser admitido para contestar decisão contra a qual exista previsão de recurso específico no ordenamento jurídico.

3. Em se tratando de direito penal, destinado a recuperar as mazelas sociais e tendo como regra a imposição de sanção privativa de liberdade, o direito de locomoção, sempre e sempre, estará em discussão, ainda que de forma reflexa. Tal argumento, entretanto, não pode mais ser utilizado para que todas as matérias que envolvam a *persecutio criminis in iudicio* até a efetiva prestação jurisdicional sejam trazidas para dentro do *habeas corpus*, cujas limitações cognitivas podem significar, até mesmo, o tratamento inadequado da providência requerida.

4. Tendo em vista que a impetração aponta como ato coator acórdão proferido por ocasião do julgamento de apelação criminal, contra a qual seria cabível a interposição do recurso especial, depara-se com flagrante utilização inadequada da via eleita, circunstância que impede o seu conhecimento.

5. Como o *writ* foi impetrado antes da alteração do entendimento jurisprudencial desta Corte Superior de Justiça, o alegado constrangimento ilegal será enfrentado para que se analise a possibilidade de eventual concessão de *habeas corpus* de ofício.

TENTATIVA DE HOMICÍDIO QUALIFICADO (ARTIGO 121, § 2º, INCISO IV, COMBINADO COM O ARTIGO 14, INCISO II, DO CÓDIGO PENAL). ALEGADA NULIDADE DO PROCESSO PELA FALTA DE APRESENTAÇÃO DE DEFESA PRÉVIA. MATÉRIA NÃO APRECIADA PELA CORTE DE ORIGEM. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO RESTRITO À FUNDAMENTAÇÃO DO APELO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO EM SEDE DE ALEGAÇÕES FINAIS E NAS RAZÕES RECURSAIS.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PRECLUSÃO.

1. Em razão das peculiaridades das quais são revestidas as decisões do Tribunal do Júri, o efeito devolutivo do recurso de apelação é restrito aos fundamentos da sua interposição, previstos nas alíneas do inciso III do artigo 593 do Código de Processo Penal, sendo vedado ao órgão recursal julgar com base em outro.

2. Tendo em vista que no recurso apresentado pela defesa apenas se aduziu que o paciente não teria tido defesa efetiva ante a aventada atuação insatisfatória de seu patrono durante o julgamento pelo Tribunal do Júri, a Corte impetrada não tratou da questão referente à nulidade pela falta de apresentação de defesa prévia.

3. Ainda que assim não fosse, deve-se frisar que, *in casu*, ocorreu a preclusão do exame do tema, diante da falta de arguição da mácula vislumbrada em sede de alegações finais, conforme exigido pelo inciso I do artigo 571 do Código de Processo Penal.

4. Ademais, esta Corte Superior de Justiça possui o entendimento pacífico de que a falta de apresentação de defesa prévia não acarreta a nulidade do processo, mormente quando o defensor constituído é regularmente intimado para ofertá-la.

APONTADA INVERSÃO DA ORDEM DOS QUESITOS. AVENTADA NÃO ELABORAÇÃO DE QUESTIONÁRIO REFERENTE À TESE DA DEFESA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO NO MOMENTO OPORTUNO. NÃO OCORRÊNCIA DE PRECLUSÃO. NULIDADE ABSOLUTA. SÚMULA 156 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. NECESSIDADE DE ELABORAÇÃO DE QUESTÃO ESPECÍFICA SOBRE A DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME. MÁCULA CARACTERIZADA.

1. Conquanto a defesa não tenha impugnado a votação dos quesitos na sessão de julgamento, a falta de formulação de quesito referente à tese da defesa caracteriza nulidade absoluta, motivo pelo qual não há que se falar em preclusão, devendo o tema ser apreciado por esta Corte Superior de Justiça, notadamente por ter sido arguido em sede de apelação, e examinado pelo Tribunal de origem.

2. De acordo com o inciso III do artigo 484 do Código de Processo Penal, na redação anterior à Lei 11.689/2008, vigente à época em que o paciente foi submetido a julgamento, se a defesa do réu apresentar fato ou circunstância que enseje a desclassificação do delito, deve ser elaborado o quesito correspondente, a ser indagado imediatamente após as perguntas referentes ao fato principal.

3. No caso dos autos, de acordo com a ata da sessão de julgamento, a defesa pleiteou como *"tese principal a desclassificação para um delito menos gravoso e alternativamente pelo afastamento das qualificadoras com o reconhecimento de circunstâncias atenuantes em favor do*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

acusado".

4. Da leitura do questionário apresentado aos jurados, percebe-se que a tese desclassificatória não foi objeto de quesitação, tendo a autoridade apontada como coatora sustentado que *"a tese do disparo acidental está incluída na primeira pergunta do questionário"*, ao passo que *"a ausência de ânimo homicida (...) poderia ter sido reconhecida com os jurados dizendo 'não', quando indagados sobre o segundo quesito"*.

5. Contudo, ao contrário do que sustentado no aresto objurgado, a resposta afirmativa à segunda pergunta, referente à prática da tentativa de homicídio, não exclui a necessidade de se formular questão referente à tese defensiva, que só será submetida à apreciação dos jurados caso a anterior, relativa ao homicídio, seja respondida negativamente. Precedente.

6. Desse modo, não tendo sido formulado quesito obrigatório relativo à tese da defesa, impõe-se o reconhecimento da nulidade do julgamento pelo Tribunal do Júri.

7. Anulado o Conselho de Sentença, resta prejudicada a análise da suposta mácula no julgamento do recurso de apelação interposto pela defesa do paciente, que teria sido examinado por órgão colegiado composto por um juiz de primeiro grau.

8. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício para anular o julgamento do paciente pelo Tribunal do Júri, determinando-se que outro se realize, devendo ser formulado quesito referente à tese defensiva.

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, não conhecer do pedido e conceder "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze, Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR), Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE) e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 04 de dezembro de 2012. (Data do Julgamento).

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 183.737 - SP (2010/0160709-2)

IMPETRANTE : LOURENÇO RAIMUNDO COSTA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : DARCY FERREIRA DE ARAÚJO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de DARCY FERREIRA DE ARAÚJO, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que negou provimento à Apelação Criminal n. 990.08.092464-8, mantendo a condenação do paciente à pena de 8 (oito) anos de reclusão, a ser cumprida em regime inicialmente fechado, pela prática do delito previsto no artigo 121, § 2º, inciso IV, combinado com o artigo 14, inciso II, ambos do Código Penal.

Sustenta o impetrante que o paciente seria vítima de constrangimento ilegal, sob o argumento de que seu anterior patrono não teria apresentado defesa prévia nos autos, o que caracterizaria a nulidade da ação penal.

Alega, outrossim, que, durante a sessão de julgamento perante o Tribunal Popular, o Juiz Presidente teria invertido a ordem dos quesitos formulados, deixando de indagar aos jurados sobre a tese defensiva, referente à prática de crime culposos, o que ofenderia a Súmula 162 do Supremo Tribunal Federal e o artigo 484, inciso III, do Código de Processo Penal, vigente à época do julgamento.

Defende, ainda, que um dos membros do colegiado responsável pelo julgamento do apelo defensivo seria um juiz, e não desembargador, o que afrontaria o princípio do juiz natural.

Requer a concessão da ordem para que seja anulada a condenação do paciente, submetendo-o a novo julgamento pelo Tribunal do Júri.

A liminar foi indeferida, nos termos da decisão de fls. 114/115.

Prestadas as informações (e-STJ fls. 121/122), o Ministério Público Federal, em parecer de fls. 138/143, manifestou-se pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 183.737 - SP (2010/0160709-2)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Conforme relatado, com este *habeas corpus* pretende-se, em síntese, a anulação da condenação do paciente, submetendo-o a novo julgamento pelo Tribunal do Júri.

O pleito deduzido na inicial não comporta conhecimento na via eleita, já que formulado em flagrante desrespeito ao sistema recursal vigente no âmbito do Direito Processual Penal pátrio.

Nos termos do artigo 105, inciso I, alínea "c", da Constituição Federal, este Superior Tribunal de Justiça é competente para processar e julgar, de forma originária, os *habeas corpus* impetrados contra ato de tribunal sujeito à sua jurisdição e de Ministro de Estado ou Comandante da Marinha, do Exército ou da Aeronáutica; ou quando for coator ou paciente as autoridades elencadas na alínea "a" do mesmo dispositivo constitucional.

Por outro lado, prevê o inciso III do artigo 105 que o Superior Tribunal de Justiça é competente para julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, nas hipóteses descritas de forma taxativa nas suas alíneas "a", "b" e "c".

Embora se tratem de meios distintos de impugnação de decisões judiciais, inclusive de naturezas jurídicas diversas, no âmbito do Direito Processual Penal acabaram por se confundir, talvez por uma pontual ânsia de se afirmarem as garantias constitucionais de liberdade dispostas em favor do cidadão em momentos nas quais foram abruptamente suprimidas.

Com efeito, na seara penal o recurso especial, dotado de requisitos específicos de admissibilidade, estabelecidos justamente em razão da missão constitucional deste Tribunal da Cidadania, que não é outra senão a de uniformizar a jurisprudência pátria acerca da interpretação da legislação infraconstitucional vigente no país, passou a cair em desuso, dando-se preferência à impetração do *habeas corpus*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

originário, pois desprovido de qualquer formalidade processual.

Sob a premissa de que se estaria homenageando o direito à liberdade de locomoção, passou-se a admitir, então, o processamento do aludido remédio constitucional de maneira irrestrita, como verdadeiro recurso capaz de desconstituir até mesmo decisões já alcançadas pelo trânsito em julgado, prática que acabou por relegar alguns postulados de suma importância para a manutenção da higidez da prestação jurisdicional estatal, como a segurança jurídica e a unirrecorribilidade das decisões judiciais.

Transmutando-se o *habeas corpus* em regra à impugnação das decisões proferidas no segundo grau de jurisdição, e com o consequente acréscimo em progressão geométrica no número de impetrações tramitando neste Superior Tribunal de Justiça, a tutela do direito de locomoção efetivamente ameaçado ou ilegalmente constrangido, um dos bens mais caros ao indivíduo que se situa no corpo social, deixou de receber a célere prestação jurisdicional que lhe deveria ser inerente, e passou a ser alvo de críticas por parte daqueles que efetivamente necessitam de uma resposta urgente do Poder Judiciário.

Entretanto, a celeridade que se exige na resposta a um pedido de *habeas corpus* somente é compatível com a excepcionalidade da sua utilização, de acordo com as normas dispostas no ordenamento jurídico, mormente porque as arbitrariedades que poderiam ser consideradas como regra em tempos pretéritos hoje se mostram apenas como exceção, fruto da introspecção das garantias constitucionais no atuar dos agentes públicos.

Desta forma, com o intuito de homenagear o sistema criado pelo Poder Constituinte Originário para a impugnação das decisões judiciais, o atual estágio em que se encontra a sociedade brasileira clama pela racionalização da utilização de uma ferramenta importantíssima para a garantia do direito de locomoção, a qual não deve ser admitida para contestar decisão contra a qual exista previsão de recurso específico no ordenamento jurídico.

Não é demais rememorar que, em se tratando de direito penal, destinado a recuperar as mazelas sociais e tendo como regra a imposição de sanção privativa de liberdade, o direito de locomoção, sempre e sempre, estará em discussão, ainda que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de forma reflexa. Tal argumento, entretanto, não pode mais ser utilizado para que todas as matérias que envolvam a *persecutio criminis in iudicio* até a efetiva prestação jurisdicional sejam trazidas para dentro do *habeas corpus*, cujas limitações cognitivas podem significar, até mesmo, o tratamento inadequado da providência requerida.

Com estas considerações e tendo em vista que a impetração se destina a atacar acórdão proferido em sede de apelação criminal, contra o qual seria cabível a interposição do recurso especial, depara-se com flagrante utilização inadequada da via eleita, circunstância que impede o seu conhecimento.

Todavia, tratando-se de remédio constitucional impetrado antes da alteração do entendimento jurisprudencial, o alegado constrangimento ilegal será enfrentado para que se analise a possibilidade de eventual concessão de *habeas corpus* de ofício.

Segundo consta dos autos, o paciente foi acusado de tentar matar sua ex-esposa, extraído-se da peça acusatória os seguintes trechos:

"Consta dos inclusos autos de inquérito policial que, no dia 13 de setembro de 2003, por volta das 20 horas, na Rua Herculano José dos Santos, n' 713-A, Morro Doce, nesta Cidade e Comarca, DARCY FERREIRA DE ARAUJO, qualificado à fls.06, agindo com animus necandi, por motivo torpe e mediante recurso que dificultou a defesa da vítima, efetuou disparo de arma de fogo contra Creunice Patrocínio de Almeida Araujo, provocando-lhe os ferimentos descritos no laudo de exame de corpo de delito de fls. 26 e 46, não consumando o delito por circunstâncias alheias à sua vontade.

Segundo se apurou, o denunciado aproximou-se da vítima e lhe efetuou disparo de arma de fogo.

Agiu por motivo torpe, em razão de divergência relacionada à divisão de bens na separação.

Empregou recurso que dificultou a defesa da vítima, pois agiu de inopino.

O crime não se consumou em razão do pronto e eficaz atendimento médico." (e-STJ fls. 9/10).

Sobreveio decisão de pronúncia, que foi confirmada em sede de recurso em sentido estrito (e-STJ fls. 15/20) e, submetido a julgamento pelo Tribunal do Júri, o paciente restou condenado à pena de 8 (oito) anos de reclusão, a ser cumprida em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

regime inicialmente fechado, pela prática do delito previsto no artigo 121, § 2º, inciso IV, combinado com o artigo 14, inciso II, ambos do Código Penal.

Inconformada, a defesa apelou, tendo a 11ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo negado provimento ao recurso, à unanimidade (e-STJ fls. 79/86), e rejeitado os embargos de declaração opostos contra o julgado (e-STJ fls. 94/97).

No que se refere à alegada nulidade do processo pela falta de oferecimento de defesa prévia pelo patrono constituído pelo acusado, tem-se que a impetração não pode ser conhecida.

É que tal tese não foi suscitada em sede de apelação, na qual se aduziu que o paciente não teria tido defesa efetiva ante a aventada atuação insatisfatória de seu patrono durante o julgamento pelo Tribunal do Júri.

Quanto ao ponto, há que se ter presente que quando se trata de recursos no processo penal, é certo que as insurgências podem ser dotadas de efeito suspensivo, a depender da via recursal e da decisão que é alvo de impugnação. Todas, porém, são munidas do efeito devolutivo, por meio do qual toda a matéria posta em discussão perante o Poder Judiciário, ou apenas parte dela, é levada à apreciação do órgão recursal competente, consagrando-se a garantia ao duplo grau de jurisdição. Trata-se da aplicação do princípio resumido no brocardo *tantum devolutum quantum appellatum*, que se refere à extensão do conhecimento da irresignação.

A matéria ganha algumas restrições quando se trata do recurso de apelação criminal contra decisão proferida nos processos de competência do Tribunal do Júri, como ocorre na hipótese em apreço, tendo em vista as peculiaridades das quais são revestidas as suas decisões.

Com efeito, em respeito à soberania dos veredictos proferidos pelo Conselho de Sentença, garantida no artigo 5º, inciso XXXVIII, alínea "c", da Constituição Federal, não se permite à Corte de apelação substituir a decisão tomada pelos jurados que compõem o Tribunal Popular, razão pela qual o legislador ordinário previu hipóteses taxativas nas quais as partes sucumbentes podem manifestar as suas insurgências, elencadas nas alíneas do inciso III do artigo 593 do Código de Processo Penal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Por esta razão, a jurisprudência dos Tribunais Superiores, com arrimo em lições doutrinárias, firmou o entendimento no sentido de que o efeito devolutivo do recurso de apelação manejado contra decisões proferidas no procedimento dos crimes dolosos contra a vida é restrito ao fundamento da sua interposição, não havendo devolução ao órgão recursal do conhecimento pleno da matéria, conforme lecionam Ada Pellegrini Grinover, Antonio Magalhães Gomes Filho e Antonio Scarance Fernandes:

"As apelações do júri, previstas no art. 593, III, a, b, c e d, são de fundamentação vinculada, e, sendo assim, se a parte invocar uma das alíneas, não pode o tribunal julgar com base na outra." (Recursos no processo penal. 6ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 99)

Nesse sentido é que firmou-se o entendimento do Pretório Excelso, externado no enunciado da Súmula 713, *verbis*:

"O efeito devolutivo da apelação contra decisões do júri é adstrito aos fundamentos da sua interposição."

Na mesma esteira são os precedentes desta Corte:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO-PRIVILEGIADO. APELAÇÃO. DELIMITAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. SÚMULA 713 DO STF. SENTENÇA. RETIFICAÇÃO EX OFFICIO. IMPOSSIBILIDADE. PRECLUSÃO PRO IUDICATO.

I - De acordo com a Súmula 713 do Pretório Excelso: "O efeito devolutivo da apelação contra decisões do Júri é adstrito aos fundamentos de sua interposição." II - Desse modo, uma vez interposto o recurso pelo Ministério Público com fundamento somente nas alíneas b e c do inciso III do art. 593 do CPP, não era permitido ao e. Tribunal de origem cassar o veredicto popular ao fundamento de que seria manifestamente contrário à prova dos autos (hipótese da alínea d do referido dispositivo).

III - Não é franqueado ao Juiz-Presidente retificar a sentença proferida em Plenário, no dia seguinte ao julgamento, devido à constatação de inobservância do critério trifásico. Neste caso, não se tratando de mero erro material, constata-se que operou-se a preclusão pro iudicato.

IV - Portanto, o termo a quo para a interposição do recurso foi a data do julgamento realizado pelo Plenário do Tribunal do Júri e não a da intimação pessoal da sentença indevidamente retificada. Ordem concedida para cassar o acórdão atacado e restabelecer a sentença proferida no dia do julgamento.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(HC 130.540/RJ, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 02/09/2010, DJe 04/10/2010)

HABEAS CORPUS. PENAL. CONSELHO DE SENTENÇA QUE RECONHECE A PRÁTICA DE HOMICÍDIO QUALIFICADO. SENTENÇA DO JUIZ PRESIDENTE QUE CONDENA O PACIENTE POR HOMICÍDIO SIMPLES. RECURSO INTERPOSTO PELA ACUSAÇÃO ALEGANDO CONTRARIEDADE À PROVA DOS AUTOS. PROVIMENTO EM ACÓRDÃO QUE RECONHECE, APENAS, O ERROR IN JUDICANDO. JULGAMENTO ULTRA PETITA. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO TANTUM DEVOLUTUM QUANTUM APPELLATUM. ENUNCIADO DA SÚMULA N.º 713 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. CONCESSÃO DA ORDEM.

1. Quando o Ministério Público apela com fundamento no art. 593, inciso III, alínea d, do Código de Processo Penal, por entender que a decisão dos jurados é manifestamente contrária à prova dos autos, é evidente a nulidade por violação ao princípio do "tantum devolutum quantum appellatum" quando Corte revisora reforma a sentença proferida pelo magistrado de primeiro grau reconhecendo error in judicando.

2. Nos termos da Súmula 713 da Suprema Corte "o efeito devolutivo da apelação contra decisões do Júri é adstrito aos fundamentos da sua interposição".

3. Ordem concedida para restabelecer a sentença de primeiro grau.

(HC 95.509/MS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 03/02/2009, DJe 09/03/2009)

Portanto, tendo em vista que o recurso de apelação nos feitos do júri devolve para o órgão *ad quem* apenas matéria impugnada, e nos limites fixados na irresignação, o Tribunal impetrado não tratou da questão referente à nulidade do processo pela falta de apresentação de defesa prévia pelo advogado contratado pelo acusado.

Ainda que assim não fosse, deve-se frisar que, *in casu*, ocorreu a preclusão do exame do tema, diante da falta de arguição da mácula vislumbrada em sede de alegações finais, conforme exigido pelo inciso I do artigo 571 do Código de Processo Penal.

Quanto ao ponto, é imperioso assinalar que, conquanto não conste dos autos cópia da referida peça processual, o certo é que o próprio impetrante noticiou que a eiva decorrente da indigitada ausência de defesa prévia não foi "*alegada pelas partes processuais*", inclusive "*em fase recursal*" (e-STJ fl. 3).

Ademais, esta Corte Superior de Justiça possui o entendimento pacífico



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de que a falta de apresentação de defesa prévia não acarreta a nulidade do processo, mormente quando o defensor constituído é regularmente intimado para ofertá-la.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. CRIME DE FURTO QUALIFICADO. (...) INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. AUSÊNCIA DE DEFESA PRÉVIA. INTIMAÇÃO DO DEFENSOR CONSTITUÍDO. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO. (...) HABEAS CORPUS DENEGADO.

(...)

2. Não há cerceamento de defesa pela ausência de apresentação de defesa prévia, peça facultativa, quando o defensor constituído do acusado é intimado para sua apresentação e deixa espontaneamente de fazê-lo.

(...)

4. Ordem de habeas corpus denegada.

(HC 242.946/GO, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 14/09/2012)

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. DEFESA PRÉVIA. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO DEFENSOR. PRESENÇA NO INTERROGATÓRIO. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO. PRECEDENTES.

1. A intimação pessoal para apresentação de defesa prévia é dispensada se o defensor teve ciência de que deveria praticar tal ato durante o interrogatório do réu. Trata-se de peça facultativa, cuja ausência não é causa de nulidade do processo penal, ainda mais quando não comprovado o efetivo prejuízo.

2. Ordem denegada.

(HC146.616/SP, Rel. Ministra ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE), SEXTA TURMA, julgado em 02/10/2012, DJe 11/10/2012)

No caso dos autos, o impetrante deixou de comprovar que o causídico responsável pela defesa do paciente não foi regularmente intimado para apresentar defesa prévia, circunstância que impossibilita o reconhecimento do vício sustentado na inicial do *writ*.

Melhor sorte socorre o impetrante no que se refere à indigitada nulidade do julgamento pelo Tribunal do Júri, ante a aventada inversão da ordem dos quesitos e da alegada não elaboração de questionário referente à tese da defesa.

Antes de mais nada, há que se destacar que, durante a sessão de julgamento, não houve qualquer protesto ou impugnação do advogado do paciente acerca dos quesitos elaborados, e da ordem em que foram submetidos à votação dos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

jurados (e-STJ fl. 50) o que, a princípio, impediria o exame do tema em face da preclusão, nos termos do inciso VIII do artigo 571 da Lei Processual Penal.

Contudo, está-se diante de hipótese de nulidade absoluta pela falta de formulação de quesito referente à tese defensiva, consoante o disposto no enunciado 156 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

"É absoluta a nulidade do julgamento, pelo júri, por falta de quesito obrigatório."

Assim, nada impede este Sodalício de apreciar a mácula aventada na impetração, notadamente por ter sido arguida em sede de apelação, e examinada pelo Tribunal de origem.

O artigo 484 do Código de Processo Penal, na redação anterior à Lei 11.689/2008, vigente à época em que o paciente foi submetido a julgamento, assim dispunha sobre a elaboração do questionário a ser submetido ao corpo de jurados:

"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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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."

De acordo com o inciso III do dispositivo legal em apreço, se a defesa do réu apresentar fato ou circunstância que enseje a desclassificação do delito, deve ser elaborado o quesito correspondente, a ser indagado imediatamente após as perguntas referentes ao fato principal.

No caso dos autos, de acordo com a ata da sessão de julgamento, a defesa pleiteou como *"tese principal a desclassificação para um delito menos gravoso e alternativamente pelo afastamento das qualificadoras com o reconhecimento de circunstâncias atenuantes em favor do acusado"* (e-STJ fl. 50).

E, ao elaborar o questionário, estas foram as indagações formuladas pelo Juiz Presidente:

"1-No dia 13 de setembro de 2003, por volta das 20:00 horas na Rua Herculano José dos Santos, nº 713-A, Morro Doce, nesta Capital o réu DARCY FERREIRA DE ARAÚJO, efetuou disparo de arma de fogo contra Creunice Patrocínio de Almeida Araújo, provocando-lhe os ferimentos descritos no laudo de exame de corpo de delito de fls. 29 e 49?

2-Assim agindo, o réu iniciou à execução de um crime de homicídio o qual somente não se consumou por circunstâncias alheias à sua vontade, em razão de pronto e eficaz atendimento médico?

3-O crime foi praticado por motivo torpe, em razão de divergências relacionadas à divisão de bens na separação?

4-O crime foi praticado com emprego de recurso que dificultou a defesa da vítima, eis que foi agredida de inopino?

5-Existem circunstâncias atenuantes em favor do réu?" (e-STJ fl. 41).

Da leitura do questionário apresentado aos jurados, percebe-se que a tese desclassificatória não foi objeto de quesitação, tendo a autoridade apontada como coatora sustentado que *"a tese do disparo acidental está incluída na primeira pergunta do questionário"*, ao passo que *"a ausência de ânimo homicida (...) poderia ter sido*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

reconhecida com os jurados dizendo 'não', quando indagados sobre o segundo quesito" (e-STJ fl. 82).

Contudo, ao contrário do que sustentado no aresto objurgado, a resposta afirmativa à segunda pergunta, referente à prática da tentativa de homicídio, não exclui a necessidade de se formular questão referente à tese defensiva, que só será submetida à apreciação dos jurados caso a anterior, relativa ao homicídio, seja respondida negativamente.

Com efeito, muito embora a resposta afirmativa à segunda indagação acarrete o prejuízo da quesitação relativa à tese desclassificatória, a elaboração de quesito a ela corresponde é obrigatória, consoante o disposto no inciso III do artigo 484 do Código de Processo Penal.

Nesse sentido já decidiu esta Corte Superior de Justiça:

PROCESSUAL PENAL – HABEAS CORPUS – HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO – NULIDADE DO JULGAMENTO EM PLENÁRIO – FALTA DE QUESITAÇÃO SOBRE TESE DE ACIDENTALIDADE DO DISPARO DE ARMA DE FOGO QUE RESULTOU NA MORTE DA VÍTIMA – AUSÊNCIA DE ARGÜIÇÃO OPORTUNO TEMPORE – IMPOSSIBILIDADE DE PRECLUSÃO, POR SE TRATAR DE NULIDADE ABSOLUTA – QUESITO OBRIGATÓRIO – SÚM. 156/STF – TESE QUE, SE ACOLHIDA, AFASTA O ANIMUS NECANDI E, VIA DE CONSEQUÊNCIA, DESCLASSIFICA A CONDUCTA DO AUTOR PARA A MODALIDADE CULPOSA OU, ATÉ MESMO, GARANTE SUA ABSOLVIÇÃO – IMPOSSIBILIDADE DE AFASTAR DO CONSELHO DE SENTENÇA A APRECIÇÃO DAS TESES DEFENSIVAS QUE IMPORTEM EM ISENÇÃO DE PENA, EXCLUSÃO DO CRIME OU SUA DESCLASSIFICAÇÃO – NULIDADE RECONHECIDA – SEGUNDA NULIDADE ARGÜIDA PELA DEFESA (MÁCULA NO RELATÓRIO LIDO EM PLENÁRIO) PREJUDICADA – ORDEM CONCEDIDA, JULGANDO-SE PREJUDICADO O PEDIDO QUANTO À OUTRA NULIDADE ARGÜIDA.

- 1. Eventuais nulidades havidas no plenário do Tribunal do Júri devem ser argüidas logo depois de ocorridas, sob pena de preclusão. Inteligência do art. 571, VIII do CPP.*
- 2. Porém, esse entendimento é afastado quando se trate de nulidade absoluta, a qual não se convalida.*
- 3. “É absoluta a nulidade do julgamento, pelo júri, por falta de quesito obrigatório” (Súm. 156/STF).*
- 4. Por quesito obrigatório se entende aquele que compromete a defesa do réu e o julgamento pelo Júri, impedindo que os Jurados lhe afirmem o exato alcance e compreensão. Precedentes do STF.*
- 5. A tese de accidentalidade do disparo de arma de fogo que*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ocasionou a morte da vítima, caso acolhida, acarreta o afastamento do animus necandi imputado ao autor e, por conseguinte, pode resultar em desclassificação para a modalidade culposa ou, até mesmo, em absolvição, tudo a depender do veredicto do Juiz-Presidente (posto que, ausente o dolo, afasta-se a competência do Conselho de Sentença).

6. Sustentada em plenário referida tese, sua supressão da quesitação, além de afrontar a garantia constitucional da plenitude de defesa, impede que os Jurados apreciem com exaustão todos contornos da lide e, via de consequência, que afirmem o exato alcance e compreensão sobre o caso sub judice.

7. Reconhecida a nulidade do julgamento por ausência de quesito obrigatório, reputa-se prejudicada aquela referente à mácula no relatório lido em plenário.

8. Ordem concedida para anular o julgamento em plenário, reputando-se prejudicada a segunda tese defensiva de nulidade. (HC 109.283/RJ, Rel. Ministra JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), QUINTA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 10/11/2008)

Desse modo, não tendo sido formulado quesito obrigatório relativo à tese da defesa, impõe-se o reconhecimento da nulidade do julgamento pelo Tribunal do Júri.

Finalmente, anulado o Conselho de Sentença, resta prejudicada a análise da suposta mácula no julgamento do recurso de apelação interposto pela defesa do paciente, que teria sido examinado por órgão colegiado composto por um juiz de primeiro grau.

Ante o exposto, por se afigurar manifestamente incabível, não se conhece do *writ*, concedendo-se, contudo, *habeas corpus* de ofício, nos termos do artigo 654, § 2º, do Código de Processo Penal, para anular o julgamento do paciente pelo Tribunal do Júri, determinando-se que outro se realize, devendo ser formulado quesito referente à tese defensiva.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2010/0160709-2

HC 183.737 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 11030237620 11042003 990080924648 9977673

EM MESA

JULGADO: 04/12/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : LOURENÇO RAIMUNDO COSTA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : DARCY FERREIRA DE ARAÚJO

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, não conheceu do pedido e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze, Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR), Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE) e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.