



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 200.076 - SP (2011/0053592-5)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : GIANPAOLO MACHADO LAGE DE MELO
ADVOGADOS : GIANPAOLO MACHADO LAGE DE MELO
FABRÍCIO DE ALENCASTRO GAERTNER E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : FABIO CESAR BARON

EMENTA

HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO TENTADO. LEGÍTIMA DEFESA. NÃO QUESITAÇÃO. NULIDADE. SÚMULA 156/STF. INOCORRÊNCIA. TESE NÃO APRESENTADA PELA DEFESA SEQUER DURANTE OS DEBATES. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

1. *"No sistema de quesitação da lei anterior à reforma do Código de Processo Penal, os quesitos deveriam ser elaborados conforme as circunstâncias propostas pelas teses, tanto da defesa quando da acusação, além de exigir-se do juiz presidente a verificação de quesito obrigatório conforme o enquadramento penal"* (REsp 892.366/MG, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJe 7/6/2010).

2. Se é certo que a ausência do quesito obrigatório da legítima defesa impõe o reconhecimento da nulidade absoluta, nos termos da Súmula 156/STF, no caso concreto, não há nos autos qualquer registro de que a defesa do paciente tenha apresentado em suas peças ou mesmo alegado nos debates durante o julgamento a tese da legítima defesa, fato que afasta, por óbvio, a obrigatoriedade deste quesito.

3. De mais a mais, os fatos, tais como denunciados e, posteriormente, acolhidos pelo Conselho de Sentença, revelam hipótese fática desassociada e incompatível com a ora alegada tese de legítima defesa (real ou putativa).

FORMULAÇÃO DEFICIENTE DOS QUESITOS RELATIVOS À TENTATIVA E AO MOTIVO FÚTIL. NÃO IMPUGNAÇÃO NO MOMENTO OPORTUNO. PRECLUSÃO.

1. A defesa não impugnou, oportunamente, a formulação dos quesitos referente à tentativa e ao motivo fútil, de forma que a matéria objeto do presente *mandamus* está inevitavelmente coberta pelo manto da preclusão, impedindo, destarte, qualquer alteração na situação fático-processual do paciente.

2. Nesse aspecto, não é por outra razão que a jurisprudência dos Tribunais Superiores consolidou-se no sentido de que a ausência de protesto acerca dos quesitos formulados no momento oportuno acarreta preclusão, salvo quando causem perplexidade aos jurados, hipótese inócurrenente na espécie.

DOSIMETRIA DA PENA. MÍNIMO LEGAL. MATÉRIA NÃO EXAMINADA PELO TRIBUNAL ESTADUAL NO CURSO DA APELAÇÃO. SÚMULA 713/STF. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NÃO CONHECIMENTO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1. 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.
2. *"O efeito devolutivo da apelação contra decisões do júri é adstrito aos fundamentos da sua interposição"* (Súmula 713/STF).
3. *In casu*, o Tribunal impetrado não tratou da questão referente à eventual desproporcionalidade na aplicação da pena-base acima do mínimo legal, impondo o não conhecimento deste pedido, sob pena de indevida supressão de instância.
4. *Habeas corpus* parcialmente conhecido e, nesta extensão, denegado.

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, conhecer parcialmente do pedido e, nessa parte, denegar a ordem. Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze, Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), Gilson Dipp e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 13 de setembro de 2011. (Data do Julgamento).

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 200.076 - SP (2011/0053592-5)

IMPETRANTE : GIANPAOLO MACHADO LAGE DE MELO
ADVOGADOS : GIANPAOLO MACHADO LAGE DE MELO
FABRÍCIO DE ALENCASTRO GAERTNER E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : FABIO CESAR BARON

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de FÁBIO CÉSAR BARON, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que negou provimento à Apelação nº 01047384.3/8-0000-000.

Noticiam os autos que o paciente foi condenado à pena de 4 (quatro) anos e 8 (oito) meses de reclusão, a ser cumprida em regime inicial semiaberto, como incurso nas sanções do art. 121, § 2º, inciso II e IV, c/c art. 14, inciso II, ambos do Código Penal.

Irresignada, a defesa interpôs recurso de apelação para o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, ao qual foi negado provimento, mantendo-se as conclusões da condenação, tendo sido opostos embargos de declaração, que foram rejeitados.

Interpôs, também, recurso especial, que não foi admitido, tendo esta Corte Superior de Justiça improvido o respectivo agravo de instrumento.

Sustenta o impetrante a ocorrência de constrangimento ilegal, sob o argumento de que a ação penal estaria eivada de nulidade, porquanto o quesito obrigatório relativo à legítima defesa não teria sido submetido ao Conselho de Sentença, malferindo, assim, o disposto no art. 483, inciso III, do Código de Processo Penal, bem como o Enunciado Sumular nº 156 do STF.

Ressalta que os representantes do Ministério Público, tanto em primeiro quanto em segundo grau, manifestaram-se pelo conhecimento da nulidade do julgamento pelo Tribunal do Júri ante a ausência de quesito acerca da legítima defesa.

Observa que teria ocorrido formulação deficiente dos quesitos relativos à



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

tentativa e ao motivo fútil, "*com acréscimo de circunstâncias que os tornaram indevidamente complexos, aptos a causar perplexidade e induzir a votação dos jurados*" (e-STJ, fls. 11), destacando o descumprimento da precedência legal da votação das teses defensivas.

Argumenta que a Corte de origem não teria apresentado a necessária fundamentação legal nos seus acórdãos e decisões monocráticas, violando as determinações do art. 93, inciso IX, da Constituição Federal.

Defende a ocorrência de desproporcionalidade na fixação da reprimenda, tendo em vista o *iter criminis* pouco percorrido em razão da vítima ter sofrido lesões corporais de natureza leve, bem como a existência de circunstâncias judiciais favoráveis, mostrando-se mais adequado estabelecimento da pena-base no mínimo legal, reduzindo-a em 2/3 pela tentativa, o que resultaria em uma sanção de 4 (quatro) anos de reclusão, a ser cumprida em regime aberto.

Requer, liminarmente, a concessão ao paciente do direito de aguardar a apreciação do presente *writ* em liberdade e, no mérito, pugna pela anulação do julgamento pelo Tribunal do Júri.

Documentação juntada aos autos (e-STJ fls. 27 a 297).

A liminar foi **indeferida**, em 7-4-11 (e-STJ fls. 336 a 337).

Informações prestadas (e-STJ fls. 348 a 424).

A douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pela denegação da ordem (e-STJ fls. 428 a 432).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 200.076 - SP (2011/0053592-5)

VOTO

O SENHOR MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Conforme relatado, busca o impetrante neste *writ*, anulação do julgamento pelo Tribunal do Júri do paciente FÁBIO CÉSAR BARON condenado à pena de 4 (quatro) anos e 8 (oito) meses de reclusão, a ser cumprida em regime inicial semiaberto, como incurso nas sanções do art. 121, § 2º, inciso II e IV, c/c art. 14, inciso II, ambos do Código Penal.

Sustenta a ocorrência de constrangimento ilegal, sob o argumento de que a ação penal estaria eivada de nulidade, porquanto o quesito obrigatório relativo à legítima defesa não teria sido submetido ao Conselho de Sentença, malferindo, assim, o disposto no art. 483, inciso III, do Código de Processo Penal, bem como o Enunciado Sumular nº 156 do STF.

Observa que teria ocorrido formulação deficiente dos quesitos relativos à tentativa e ao motivo fútil, "*com acréscimo de circunstâncias que os tornaram indevidamente complexos, aptos a causar perplexidade e induzir a votação dos jurados*" (e-STJ, fls. 11), destacando o descumprimento da precedência legal da votação das teses defensivas.

Argumenta que a Corte de origem não teria apresentado a necessária fundamentação legal nos seus acórdãos e decisões monocráticas, violando as determinações do art. 93, inciso IX, da Constituição Federal.

Defende a ocorrência de desproporcionalidade na fixação da reprimenda, tendo em vista o *iter criminis* pouco percorrido em razão da vítima ter sofrido lesões corporais de natureza leve, bem como a existência de circunstâncias judiciais favoráveis, mostrando-se mais adequado estabelecimento da pena-base no mínimo legal, reduzindo-a em 2/3 pela tentativa, o que resultaria em uma sanção de 4 (quatro) anos de reclusão, a ser cumprida em regime aberto.

Contudo, sem razão.

Do acórdão dos Embargos Declaratórios opostos de acórdão da Apelação colhe-se (e-STJ fl. 59):



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Atinente ao quesito da legítima defesa real ou putativa, declarando omissão referida pela Defensoria, é de ser dito que a não propositura de tal quesito guarda relação ao que já anteriormente apreciado no feito, notadamente, quando do lançamento da sentença de pronúncia e formulação do libelo crime acusatório.

Além do que, quer nos parecer, com todo o respeito, que não seja este o momento processual adequado para questionar a não proposta de tal quesito.

De tal sorte, em face do referido pela brilhante Defesa, no sentido de que nulidade por deficiência dos quesitos é insanável, quer nos parecer que nenhuma nulidade emana do veredicto do Egrégio Conselho de Sentença e da decisão da Juíza Presidente, devendo, pois, remanescer na íntegra o que lançado a fls. 755 e 756, bem como o Acórdão ora guerreado.

Com efeito, a antiga redação do art. 484, III, do Código de Processo Penal previa:

"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" (art. 484, III, do CPC, antiga redação)

De seu turno, do enunciado 156 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, extrai-se:

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

Outro não é o posicionamento desta Corte Superior de Justiça:

CRIMINAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO. IMPETRAÇÃO QUE DEVE SER COMPREENDIDA DENTRO DOS LIMITES RECURSAIS. NULIDADE FLAGRANTE. CONCESSÃO DE HABEAS CORPUS DE OFÍCIO. AUSÊNCIA DE QUESITO OBRIGATÓRIO. LEGÍTIMA DEFESA PUTATIVA. SÚMULA 156/STF. ORDEM NÃO CONHECIDA E WRIT CONCEDIDO DE OFÍCIO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

I. Conquanto o uso do habeas corpus em substituição aos recursos cabíveis - ou incidentalmente como salvaguarda de possíveis liberdades em perigo, crescentemente fora de sua inspiração originária - tenha sido muito alargado pelos Tribunais, há certos limites a serem respeitados, em homenagem à própria Constituição, devendo a impetração ser compreendida dentro dos limites da racionalidade recursal preexistente e coexistente para que não se perca a razão lógica e sistemática dos recursos ordinários, e mesmo dos excepcionais, por uma irrefletida banalização e vulgarização do habeas corpus.

II. Na hipótese, a condenação transitou em julgado e o impetrante não interpôs recurso especial, preferindo a utilização do writ em substituição aos recursos ordinariamente previstos no ordenamento jurídico.

III. "É absoluta a nulidade do julgamento, pelo júri, por falta de quesito obrigatório" (Súm. 156/STF).

III. A ausência de quesito obrigatório relativo à legítima defesa putativa impõe o reconhecimento de nulidade absoluta.

III. Deve ser anulado o julgamento realizado perante o Tribunal Popular, para que o paciente seja submetido a novo Júri, com a observância das disposições acima acerca da quesitação formulada ao Conselho de Sentença.

IV. Ordem não conhecida e writ concedido de ofício, nos termos do voto do Relator. (HC 202.190/DF, Rel. Ministro GILSON DIPP, Quinta Turma, DJe 1/7/2011)

Ocorre, contudo, que não há nos autos qualquer registro de que a defesa do paciente tenha apresentado em suas peças ou mesmo alegado nos debates durante o julgamento a tese da legítima defesa, fato que afasta, por óbvio, a obrigatoriedade deste quesito.

De mais a mais, os fatos, tais como denunciados e, posteriormente, acolhidos pelo Conselho de Sentença, revelam hipótese fática desassociada e incompatível com a ora alegada tese de legítima defesa (real ou putativa).

Importante gizar que, "No sistema de quesitação da lei anterior à reforma do Código de Processo Penal, os quesitos deveriam ser elaborados conforme as circunstâncias propostas pelas teses, tanto da defesa quando da acusação, além de exigir-se do juiz presidente a verificação de quesito obrigatório conforme o enquadramento penal" (REsp 892.366/MG, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJe 7/6/2010).

Corroboram tal entendimento:

RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HOMICÍDIO QUALIFICADO. DIVERGÊNCIA NÃO COMPROVADA. TRIBUNAL DO JÚRI. PLENITUDE DE DEFESA. ART. 482 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. **RÉU NÃO APRESENTOU TESE DE LEGÍTIMA DEFESA.** NULIDADE. INEXISTÊNCIA. IRREGULARIDADE NA QUESITAÇÃO. MOMENTO OPORTUNO APÓS AS EXPLICITAÇÕES DO JUIZ-PRESIDENTE. PRECLUSÃO.

1. A sugerida divergência não foi demonstrada na forma preconizada nos arts. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil e 255, §§ 1.º e 2.º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.

2. O direito à plenitude de defesa é garantido aos Réus submetidos ao Tribunal do Júri, cabendo ao magistrado incluir no questionário tese levantada pelo Réu no momento de seu interrogatório, ainda que não apresentada pela defesa técnica, sob pena de nulidade, nos termos do art. 484, inciso III, do Código de Processo Penal (com redação anterior à vigência da Lei n.º 11.689/2008) e por força do art. 482, parágrafo único, do referido estatuto.

3. **No entanto, no caso em comento, não se observa do interrogatório do Réu qualquer tese relativa à legítima defesa, o que afasta a impugnação de nulidade por ausência de quesito obrigatório.**

4. Hipótese em que as demais alegações relativas à formulação dos quesitos constituiriam mera irregularidade sem aparente prejuízo para a defesa e, como não foram suscitadas no momento oportuno, tornaram-se preclusas.

5. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido. (REsp 737.824/CE, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJe 15/12/2009)

- (...)

- FORMULAÇÃO DE QUESITOS. COMPLEXIDADE. APONTAMENTO NA ATA DE JULGAMENTO. INEXISTÊNCIA. INVIABILIDADE DE CONSTATAÇÃO. RESPOSTAS ADEQUADAS. OBEDIÊNCIA AO PRINCÍPIO DA ORALIDADE.

- CONFISSÃO ESPONTÂNEA. CONSIDERAÇÃO PELO JÚRI. MATÉRIA DE PROVA QUANDO NÃO VISÍVEL A CONFISSÃO DO RÉU PERANTE O CONSELHO DE SENTENÇA. INOCORRÊNCIA DE CONTRARIEDADE À PROVA DOS AUTOS.

- QUESITAÇÃO. **ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE QUESITO OBRIGATÓRIO** ACERCA DA SEMI-IMPUTABILIDADE DO RÉU. OMISSÃO NÃO COMPROVADA. FALTA DE ANOTAÇÃO NA ATA.

(...)

7. **Não se mostrando, de pronto, pela simples leitura, a ausência de quesito obrigatório acerca da tese defensiva, não se pode atestar a existência de nulidade absoluta sem a constatação de apontamento na ata da sessão.**

(...) (REsp 1012187/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJe 20/10/2008)

HABEAS CORPUS. TRIBUNAL DO JÚRI. CRIME DE HOMICÍDIO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DUPLAMENTE QUALIFICADO. ALEGAÇÃO DE NULIDADE ABSOLUTA, CONSUBSTANCIADA NA FALTA DE QUESITO SOBRE O PRIVILÉGIO DESCRITO NA CONFISSÃO DO PACIENTE. ARGUMENTO QUE NÃO SE EXTRAÍ DO DEPOIMENTO DO RÉU, NÃO TENDO SIDO, INCLUSIVE, OPORTUNAMENTE ALEGADO PELA DEFESA. EXISTÊNCIA, NO CASO, DE QUESITO OBRIGATÓRIO SOBRE A CONFISSÃO DO RÉU, A QUAL, INCLUSIVE, AFASTA A TESE ORA ADUZIDA. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL.

1. Foi apresentado, em relação à confissão do réu, quesito específico sobre o tema, o qual foi afirmativamente respondido pelo corpo de jurados. Não houve, portanto, neste aspecto, nulidade do julgamento por falta de quesito relativo à confissão do réu.

2. Ressalte-se, ademais, que a defesa, caso discordasse da redação do quesito, deveria tê-lo impugnado ou requerido sua retificação durante a sessão de julgamento, mas não o fez, restando, portanto, nos termos do art. 571, inc. III, do Código de Processo Penal, preclusa.

3. Pelo contrário, **inexiste, nos autos, qualquer registro sobre a tese defensiva de que o paciente confessou o crime no sentido de que havia agido mediante violência emoção, logo após injusta agressão da vítima. Trata-se, na verdade, de inovação da defesa no sentido de, tardiamente, desconstituir a condenação do paciente, não podendo sequer ser extraída da confissão do réu prestada na sessão plenária de julgamento.**

4. Ordem denegada.(HC 53149/RJ, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJ 6/8/2007)

De outra banda, em relação à nulidade na formulação deficiente dos quesitos relativos à tentativa e ao motivo fútil, melhor sorte não acompanha o impetrante.

Com efeito, o artigo 571, VIII, do CPP preceitua que as nulidades referentes ao julgamento em plenário devem ser alegadas logo depois de ocorrerem.

Acerca do dispositivo em questão, Guilherme de Souza Nucci leciona que:

"Trata-se de uma forma dinâmica de realização do julgamento, não havendo tempo para a parte juntar petição e proclamar a nulidade posteriormente. Se a sessão do Tribunal do Juri, por exemplo, está em pleno desenvolvimento, é natural que eventual vício - não sendo absoluta a nulidade, que pode ser reconhecida a qualquer tempo - deve ser levantado no momento de sua ocorrência, possibilitando ao juiz que resolva o caso de pronto, evitando a anulação futura do julgamento. Se nada for argüido, significa que a parte conformou-se ou permitiu a ocorrência



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do vício para que, no futuro, dele se valesse para anular o feito, o que é inadmissível, a teor do art. 565 do CPP." (Código de Processo Penal Comentado. 9ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 927).

Da ata da sessão de julgamento constante à e-STJ fl. 369, colhe-se:

Pelo Dr. Defensor foi dito que deixa consignado seu inconformismo com a forma de redação do 2º quesito por entender que não expressa a explanação por ele feita em plenário. A redação que entende correta seria desdobrar-se o 2º quesito da seguinte forma: 2º) Assim agindo o réu teve a intenção de matar a vítima? 3º) Houve desistência voluntária ?

Denota-se, portanto, que a defesa não impugnou, oportunamente, a formulação dos quesitos referente à tentativa e ao motivo fútil, de forma que a matéria objeto do presente *mandamus* está inevitavelmente coberta pelo manto da preclusão, impedindo, destarte, qualquer alteração na situação fático-processual do paciente.

Nesse aspecto, não é por outra razão que a jurisprudência dos Tribunais Superiores consolidou-se no sentido de que a ausência de protesto acerca dos quesitos formulados no momento oportuno acarreta preclusão, salvo quando causem perplexidade aos jurados, hipótese em que haveria nulidade absoluta.

Nesse sentido, confira-se a posição consolidada na Quinta e Sexta Turmas deste egrégio Tribunal:

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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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

2. Se o quesito foi apresentado aos jurados, ainda que de forma não usual, não se pode afirmar que houve falta de apresentação de quesito obrigatório, a ensejar a aplicação da Súmula nº 156 do Supremo Tribunal Federal.

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)

A mesma orientação é adotada nos julgados 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 JUIZA PRESIDENTE DO TRIBUNAL DO JÚRI. PRECLUSÃO. IMPETRAÇÃO EMBASADA EM FALSA PREMISSA 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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

Por fim, no que se refere à desproporcionalidade na fixação da reprimenda, a impetração sequer merece conhecimento.

Cumpre esclarecer que, no que pertine à alegada ilegalidade na aplicação da pena, "este Superior Tribunal de Justiça já consolidou o entendimento segundo o qual é viável o exame da dosimetria da pena por meio de habeas corpus, quando evidenciado, sem a necessidade de exame de provas, eventual desacerto na consideração de circunstância judicial ou errônea aplicação do método trifásico, resultando daí flagrante ilegalidade e prejuízo ao réu", sendo inclusive orientação pacificada que "a existência de recurso próprio ou de ação adequada à análise do pedido não obsta a apreciação das questões na via do habeas corpus, tendo em vista sua celeridade e a possibilidade de reconhecimento de flagrante ilegalidade no ato recorrido, sempre que se achar em jogo a liberdade do réu" (HC n. 77.964/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Quinta Turma, julgado em 21.2.2008).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Vale dizer, a revisão da pena imposta pelas instâncias ordinárias via *habeas corpus* é possível, mas somente em situações excepcionais, de manifesta ilegalidade ou abuso de poder reconhecíveis de plano, sem maiores incursões em aspectos circunstanciais ou fáticos e probatórios.

Quanto ao ponto, há que se ter presente, também, 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.

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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

(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 Á 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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)

In casu, o Tribunal impetrado não tratou da questão referente à eventual desproporcionalidade na aplicação da pena-base acima do mínimo legal, impondo o não conhecimento deste pedido, sob pena de indevida supressão de instância.

Cumpre destacar, ainda, que para se entender de modo diverso e desconstituir o édito repressivo como pretendido no presente *writ* seria necessário o exame aprofundado de provas, providência que é inadmissível na via estreita do *habeas corpus*, mormente pelo fato de que vigora no processo penal brasileiro o princípio do livre convencimento

Cabe asseverar, dessarte, que a estreita via do *mandamus* não permite o revolvimento dilatado da prova no intuito de se reanalisar as razões e motivos pelos quais o Juízo sentenciante formou o seu convencimento no sentido da condenação do paciente, especialmente como na hipótese, na qual a sentença apresentou fundamentação suficiente à manutenção da decisão condenatória pela prática do referido crime, sendo indubitável que, para se concluir de forma diversa, é imprescindível, repita-se, adentrar-se e proceder-se a exame minucioso do conjunto probatório, providência inviável de ser adotada no âmbito do presente remédio constitucional, diante da celeridade do seu rito procedimental.

Nesse sentido colaciona-se:

"HABEAS CORPUS. CRIME DE FURTO QUALIFICADO PELO CONCURSO DE AGENTES. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO IN DUBIO PRO REO. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE POR MEIO DO WRIT. ORDEM DENEGADA.

"1. Fica afastada a hipótese de dúvida dos julgadores quando a decisão está baseada em provas aparentemente seguras e a decisão colegiada foi unânime.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"2. O **habeas corpus** não permite exame de pedido de absolvição, posto que não comporta dilação probatória.

"3. Ordem denegada" (HC nº 83.581/DF, rel^a JANE SILVA, Desembargadora convocada do TJMG, Quinta Turma, julgado em 13-9-2007, publicado no DJ de 1º-10-2007, p. 345).

Na mesma direção colhe-se:

"PENAL. **HABEAS CORPUS**. RECEPÇÃO. PRETENSÃO DE ABSOLVIÇÃO POR AUSÊNCIA DE PROVAS IDÔNEAS A EMBASAR A CONDENAÇÃO. EXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO INCABÍVEL NA VIA ELEITA. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

"I - Percebe-se que o reprochado acórdão analisou de forma cuidadosa o material probatório existente nos autos e concluiu pela condenação do paciente, uma vez que a autoria do delito que lhe fora imputado na exordial restou incontroversa.

"II - Assim, no caso em tela, infirmar a condenação do paciente ao argumento de insuficiência das provas coligidas demandaria, necessariamente, o amplo revolvimento da matéria fático-probatória, o que é vedado em sede de **habeas corpus** (Precedentes desta Corte e do Pretório Excelso).

"[...].

"**Habeas corpus** denegado."

(HC nº 109.651/SP, rel. Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 24-11-2008, publicado no DJ de 9-2-2009).

Ante o exposto, **conheço parcialmente** do pedido e, nessa extensão, **denego a ordem**.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2011/0053592-5

HC 200.076 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 10473843 58306199228395512 83496 86192 990081731770 993070546212

EM MESA

JULGADO: 13/09/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. LINDÔRA MARIA ARAÚJO

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : GIANPAOLO MACHADO LAGE DE MELO
ADVOGADOS : GIANPAOLO MACHADO LAGE DE MELO
FABRÍCIO DE ALENCASTRO GAERTNER E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : FABIO CESAR BARON

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, conheceu parcialmente do pedido e, nessa parte, denegou a ordem."

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