



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.501.270 - PR (2014/0318172-9)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
RECORRENTE : JANSINEIDE LUSTOSA IKEZAKI
ADVOGADO : JOSÉ AMARO E OUTRO(S)
RECORRENTE : ÉDSON CHIMENTÃO
ADVOGADO : SILVIO JOSÉ FARINHOLI ARCURI
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. PROCESSO PENAL. TRIBUNAL DO JÚRI. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 283/STF. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AUSÊNCIA DE NULIDADE ABSOLUTA NA QUESITAÇÃO. PARTICIPAÇÃO DE CRIME MENOS GRAVE. NÃO CONTRADIÇÃO ENTRE OS QUESITOS. DESCLASSIFICAÇÃO. JUIZ NATURAL. PRESIDENTE DO TRIBUNAL DO JÚRI. MATÉRIA NÃO ARGUIDA NO MOMENTO OPORTUNO. PRECLUSÃO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. *PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF*.

1. Incide o disposto na Súmula 283 do Supremo Tribunal Federal, aplicada por analogia nesta instância especial, na hipótese em que, nas razões do recurso especial, a parte deixa de refutar todos os fundamentos do acórdão recorrido suficientes, por si só, para mantê-lo.
2. O reconhecimento, pelo Conselho de Sentença, da participação da recorrente para a prática do delito doloso contra a vida, indicando ao executor o local onde se encontrava a vítima e fornecendo a arma de fogo, não constitui óbice à conclusão de que quis participar de delito menos grave, em atenção ao disposto no artigo 29, § 2º, do Código Penal, que prevê exceção à teoria monista no concurso de pessoas ao tratar do desvio subjetivo de conduta ou da denominada cooperação dolosamente distinta.
3. Não há falar em ocorrência de nulidade absoluta no julgamento pelo Tribunal do Júri, por ausência de quesito obrigatório, na hipótese em que houve a efetiva quesitação acerca da tese da desclassificação, ainda que sem indicação expressa de qual crime menos grave a recorrente quis participar.
4. Afastada pelos jurados a intenção da recorrente em participar do delito doloso contra a vida em razão da desclassificação promovida em plenário, o juiz natural da causa não é mais o Tribunal do Júri, não competindo ao Conselho de Sentença o julgamento do delito, e sim ao juiz presidente do Tribunal do Júri, nos termos do que preceitua o artigo 492, § 1º, primeira parte, do Código de Processo Penal.
5. Ainda que se entendesse que deveria ter sido expressamente indicado o delito menos grave, tal circunstância configuraria mera nulidade relativa, estando a questão preclusa. Aplicação do princípio *pas de nullité sans grief*, ante a não ocorrência de prejuízo à acusação.
6. Recurso especial não conhecido. *Habeas corpus* concedido de ofício para cassar o acórdão recorrido no ponto em que anulou o julgamento da recorrente pelo Tribunal do Júri.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA Turma do Superior Tribunal de Justiça: A Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso especial, concedendo a ordem de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior (Presidente), Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP).

Brasília, 1º de outubro de 2015(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.501.270 - PR (2014/0318172-9)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
RECORRENTE : JANSINEIDE LUSTOSA IKEZAKI
ADVOGADO : JOSÉ AMARO E OUTRO(S)
RECORRENTE : ÉDSON CHIMENTÃO
ADVOGADO : SILVIO JOSÉ FARINHOLI ARCURI
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA(Relatora):

Trata-se de recurso especial, interposto por JANSINEIDE LUSTOSA IKEZAKI contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná que, por unanimidade, deu provimento ao apelo ministerial para, pela segunda vez, anular o julgamento e determinar a submissão dos réus a novo Júri.

A Corte local consignou, preliminarmente, que "a anulação dos julgamentos anteriores não foi baseada na alegação de ser a decisão dos jurados manifestamente contrária à prova dos autos, mas sim decorrente de nulidade por má formação dos quesitos e quebra da soberania do Júri, e, sendo assim, não enseja a aplicação do parágrafo 3º do artigo 593 do Código de Processo Penal."

Em relação à acusada Jansineide Lustosa Ikezaki, reconheceu a "evidente contradição entre as respostas do 3ª e 5ª quesitos, pois, ao mesmo tempo em que os jurados confirmaram a autoria quanto ao delito de homicídio (quesito nº 03), também votaram afirmativamente no sentido de que a acusada queria participar de delito menos grave (quesito nº 05), o que se mostra absolutamente contraditório, principalmente diante da ausência de especificação de qual delito 'menos grave' ela supostamente participaria, acarretando em nulidade absoluta da votação, não tendo que se falar em preclusão."

Por outro lado, quanto ao acusado Edson Chimentão, concluiu que a resposta afirmativa ao quesito nº 05 não encontra qualquer respaldo no conjunto probatório uma vez que, "observando as provas dos autos, não existem indícios de que o acusado tenha praticado o delito por motivação moral ou social, ou que tenha sido cometido sob o domínio de violenta emoção, logo após injusta provocação da vítima." No ponto, ressaltou que "a acusada mantinha um relacionamento estável e público com a vítima, ao mesmo tempo mantinha relacionamento oculto com o acusado Edson e, portanto, é incoerente se afirmar que Edson agiu por 'relevante valor moral' ou por 'violenta emoção em seguida a injusta provocação da vítima.'"

A título de ilustração, confira-se a ementa do aresto:

HOMICÍDIO QUALIFICADO (ART. 121 - §2º - IV, CP) - TRIBUNAL DO JÚRI - ALEGADA PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO DO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO - NÃO OCORRÊNCIA - RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FUNDADO EM RAZÕES DIVERSAS - NÃO CONFIGURA NOVA APELAÇÃO - PRELIMINAR REJEITADA - APELAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO - ALEGADA NULIDADE NO QUESITO N. 05 DO JULGAMENTO DO APELADO EDSON - NÃO OCORRÊNCIA - INSURGÊNCIA QUE DEVERIA TER SIDO REGISTRADA EM PLENÁRIO - PRECLUSÃO - ALEGADA NULIDADE NO QUESITO N. 05 DO JULGAMENTO DA APELADA JANSINEIDE - NULIDADE ABSOLUTA - AUSÊNCIA DE QUESITO OBRIGATÓRIO - FALTA DE ESPECIFICAÇÃO QUANTO AO CRIME MENOS GRAVE - NULIDADE RECONHECIDA - ANULAÇÃO DO JULGAMENTO DA RÉ JANSINEIDE - MÉRITO - ALEGADO JULGAMENTO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIO À PROVA DOS AUTOS - OCORRÊNCIA - JURADOS QUE CONFIRMARAM A AUTORIA E MATERIALIDADE DE HOMICÍDIO QUALIFICADO POR DISSIMULAÇÃO E AO MESMO TEMPO RECONHECERAM O HOMICÍDIO PRIVILEGIADO - INEXISTÊNCIA DE PROVAS DA CIRCUNSTÂNCIA PRIVILEGIADORA - AUSÊNCIA DE OFENSA À SOBERANIA DO JÚRI - JULGAMENTO ANULADO PARA SUBMETTER O ACUSADO EDSON A NOVO JÚRI - RECURSO PROVIDO.

Opostos embargos declaratórios pelo corréu Edson Chimentão, foram eles rejeitados.

Em recurso especial interposto com amparo na alínea "a" do permissivo constitucional (fls. 1529/1546), alega a recorrente violação do artigo 571, VIII, do Código de Processo Penal ante a ocorrência de preclusão na alegação do *Parquet* de nulidade por não ter sido consignado no 5º quesito qual seria o crime menos grave, pois não suscitada a questão no momento oportuno, qual seja, quando da leitura do questionário proposto em plenário.

Sustenta, a propósito, que, "como o Conselho de Sentença acatou a tese da defesa, não pode agora o Ministério Público querer-se valer de sua própria torpeza uma vez que sua omissão, no momento próprio, equivale a ter concorrido pela eventual existência de nulidade, conforme preceitua o art. 565 do Código de Processo Penal." Nessa linha, aduz que, "no presente caso, a ausência de menção qual seria o crime menos grave não tem o condão de anular o julgamento, pois entende-se que prejuízo algum trouxe à acusação."

Salienta, outrossim, que "o Conselho de Sentença, seguramente, teve absoluto conhecimento sobre os quesitos que votaram" e que, "por uma questão lógica, se no quesito 5º fosse indagado sobre qual crime quis a ré participar, é evidente que a resposta seria o de ameaça", consoante esclarecido pela Juíza ao explicar a votação do quesito e ao sentenciar que "o Colendo Conselho de sentença reconheceu, por maioria de votos, que a ré participou de crime menos grave, entendendo que a mesma quis participar tão somente do delito de ameaça e não o de homicídio."

Argumenta, ainda, que "não haveria ao Conselho de Sentença dar tipificação à conduta da Recorrida Jansineide, tarefa esta afeta à MMª Juíza que presidiu o julgamento" e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que "não se trata de desclassificação propriamente dita, mas sim de indagação, concernente ao desvio subjetivo de conduta entre os participantes, conforme se lê do § 2º do art. 29 do Código Penal". Em acréscimo, afirma que, "ainda que se entenda ter ocorrido desclassificação, não haveria necessidade alguma de se indagar dos senhores jurados qual o crime menos grave que a Recorrida quis participar, pois não se trata em hipótese alguma de matéria que deveria ser votada em plenário, uma vez que não se refere a quesito obrigatório."

No mérito, destaca, em suma, que o Conselho de Sentença "decidiu com justiça ao acatar a tese esposada pela defesa" e que não se verifica ter sido a decisão dos jurados manifestamente contrária à prova dos autos.

Apresentadas as contrarrazões e admitido o recurso, manifestou-se o Ministério Público Federal pelo seu não conhecimento, em parecer assim sintetizado:

RECURSO ESPECIAL. FALTA DE INDICAÇÃO DOS DISPOSITIVOS VIOLADOS. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO.

JÚRI. DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA HOMICIDA PARA O DELITO DE AMEAÇA. SEGUNDA APELAÇÃO PELO MESMO MOTIVO. INOCORRÊNCIA. MODIFICAÇÃO DO JULGADO QUE IMPLICA NO REEXAME DA PROVA.

NULIDADE NA QUESITAÇÃO. PRECLUSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. FALTA DE QUESITO OBRIGATÓRIO. AUSÊNCIA DE ATAQUE A TODOS OS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO.

INCIDÊNCIA, NO CASO, DOS ÓBICES DAS SÚMULAS NºS 156, 283 E 284 DO STF E DA SÚMULA 07 DO STJ.

PARECER PELO NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO E SE CONHECIDO, POR SEU DESPROVIMENTO.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.501.270 - PR (2014/0318172-9)

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. PROCESSO PENAL. TRIBUNAL DO JÚRI. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 283/STF. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AUSÊNCIA DE NULIDADE ABSOLUTA NA QUESITAÇÃO. PARTICIPAÇÃO DE CRIME MENOS GRAVE. NÃO CONTRADIÇÃO ENTRE OS QUESITOS. DESCLASSIFICAÇÃO. JUIZ NATURAL. PRESIDENTE DO TRIBUNAL DO JÚRI. MATÉRIA NÃO ARGUIDA NO MOMENTO OPORTUNO. PRECLUSÃO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. *PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF*.

1. Incide o disposto na Súmula 283 do Supremo Tribunal Federal, aplicada por analogia nesta instância especial, na hipótese em que, nas razões do recurso especial, a parte deixa de refutar todos os fundamentos do acórdão recorrido suficientes, por si só, para mantê-lo.
2. O reconhecimento, pelo Conselho de Sentença, da participação da recorrente para a prática do delito doloso contra a vida, indicando ao executor o local onde se encontrava a vítima e fornecendo a arma de fogo, não constitui óbice à conclusão de que quis participar de delito menos grave, em atenção ao disposto no artigo 29, § 2º, do Código Penal, que prevê exceção à teoria monista no concurso de pessoas ao tratar do desvio subjetivo de conduta ou da denominada cooperação dolosamente distinta.
3. Não há falar em ocorrência de nulidade absoluta no julgamento pelo Tribunal do Júri, por ausência de quesito obrigatório, na hipótese em que houve a efetiva quesitação acerca da tese da desclassificação, ainda que sem indicação expressa de qual crime menos grave a recorrente quis participar.
4. Afastada pelos jurados a intenção da recorrente em participar do delito doloso contra a vida em razão da desclassificação promovida em plenário, o juiz natural da causa não é mais o Tribunal do Júri, não competindo ao Conselho de Sentença o julgamento do delito, e sim ao juiz presidente do Tribunal do Júri, nos termos do que preceitua o artigo 492, § 1º, primeira parte, do Código de Processo Penal.
5. Ainda que se entendesse que deveria ter sido expressamente indicado o delito menos grave, tal circunstância configuraria mera nulidade relativa, estando a questão preclusa. Aplicação do princípio *pas de nullité sans grief*, ante a não ocorrência de prejuízo à acusação.
6. Recurso especial não conhecido. *Habeas corpus* concedido de ofício para cassar o acórdão recorrido no ponto em que anulou o julgamento da recorrente pelo Tribunal do Júri.

VOTO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA(Relatora):

Insurge-se a recorrente em face de acórdão que reconheceu a ocorrência de nulidade absoluta por ocasião do julgamento pelo Conselho de Sentença, em razão da má formação dos quesitos, tendo a Corte local dado provimento ao apelo ministerial para, pela segunda vez, anular o julgamento e determinar a submissão da ré a novo Júri, com base nos seguintes fundamentos:

- Da Nulidade da Quesitação do Julgamento de Jansineide Lustosa Ikezaki

Pleiteia o representante ministerial o reconhecimento da nulidade relativa ao 5º quesito formulado no julgamento da ora apelada Jansineide Lustosa Ikezaki, diante da ausência de especificação de qual seria o crime menos grave de que a acusada teria participado, tornando nulo o referido quesito.

Conforme se observa nos autos, os quesitos nº 3, 4 e 5 com relação à acusada Jansineide restaram assim formulados:

"(...) 3º Quesito:

A ré JANSINEIDE LUSTOSA IKEZAKI concorreu para a prática do crime, indicando ao executor o local onde se encontrava a vítima e fornecendo a arma de fogo? (resposta SIM, pela maioria dos jurados)

4º Quesito:

O jurado absolve a acusada? (resposta NÃO, pela maioria dos jurados)

5º Quesito:

A ré JANSINEIDE LUSTOSA IKEZAKI quis participar de delito menos grave? (resposta SIM, por maioria de votos)" (fls. 981)

Em primeiro lugar, observa-se evidente contradição entre as respostas do 3º e 5º quesitos, pois, ao mesmo tempo em que os jurados confirmaram a autoria quanto ao delito de homicídio (quesito nº 03), também votaram afirmativamente no sentido de que a acusada queria participar de delito menos grave (quesito nº 05), o que se mostra absolutamente contraditório, principalmente diante da ausência de especificação de qual delito "menos grave" ela supostamente participaria, acarretando em nulidade absoluta da votação, não tendo que se falar em preclusão.

Conforme previsto no artigo 483, do Código de Processo Penal, com redação dada pela lei 11.689/2008:

(...)

Portanto, em que pese exista previsão legal para formulação de quesito específico em caso de desclassificação do delito, ou, como no presente caso, a subsunção pelo delito menos grave, a magistrada *a quo* não formulou quesito obrigatório sobre qual seria o delito do qual a acusada quis participar.

Com isso, causou contradição e confusão nos jurados, e a falta de quesitação obrigatória e completa impossibilitou que a matéria fosse corretamente votada em plenário, gerando sua nulidade absoluta.

(...)

Sendo assim, diante da ausência de condições de votação por parte dos jurados, em razão da quesitação deficiente em relação à acusada Jansineide Lustosa Ikezaki, a declaração da nulidade no julgamento se impõe, anulando



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

o julgamento realizado, determinando que a acusada seja submetida a novo julgamento pelo Tribunal do Júri.

Quanto ao mérito do recurso em relação a acusada Jansineide, este resta prejudicado em razão do reconhecimento da nulidade do julgamento realizado pelo Tribunal do Júri.

Alega a recorrente, em suma, a ocorrência de preclusão, nos termos do artigo 571, VIII, do Código de Processo Penal, pois o *Parquet* não arguiu a suposta nulidade do 5º quesito (acerca de qual delito seria o menos grave) no momento oportuno, qual seja, quando da leitura do questionário proposto em plenário, em contrariedade ao artigo 565 do Estatuto Processual Penal. Aduz, outrossim, que "não haveria necessidade alguma de se indagar dos senhores jurados qual o crime menos grave que a Recorrida quis participar, pois não se trata em hipótese alguma de matéria que deveria ser votada em plenário, uma vez que não se refere a quesito obrigatório."

Da leitura das razões do recurso especial, verifica-se que a recorrente deixou de refutar todos os fundamentos do acórdão recorrido - mais especificamente o relativo à ocorrência de nulidade por contradição entre o 3º e o 5º quesitos. Dessarte, na espécie tem incidência o disposto na Súmula 283 do Supremo Tribunal Federal, aplicada por analogia nesta instância especial, em razão da deficiência na fundamentação do apelo especial.

No entanto, em virtude da ocorrência de flagrante constrangimento ilegal na anulação, pela segunda vez, do julgamento da recorrente pelo Tribunal do Júri em virtude de suposta nulidade absoluta na quesitação, cumpre conceder a ordem de *habeas corpus* de ofício.

Com a reforma operada no procedimento do Tribunal do Júri em razão do advento da Lei nº 11.689/2008, houve uma simplificação dos quesitos submetidos à apreciação dos jurados, estabelecendo o artigo 483 do Estatuto Processual Penal que:

Art. 483. Os quesitos serão formulados na seguinte ordem, indagando sobre:

- I – a materialidade do fato;
- II – a autoria ou participação;
- III – se o acusado deve ser absolvido;
- (...)

§ 1º A resposta negativa, de mais de 3 (três) jurados, a qualquer dos quesitos referidos nos incisos I e II do caput deste artigo encerra a votação e implica a absolvição do acusado.

§ 2º Respondidos afirmativamente por mais de 3 (três) jurados os quesitos relativos aos incisos I e II do caput deste artigo será formulado quesito com a seguinte redação:

O jurado absolve o acusado?

§ 3º Decidindo os jurados pela condenação, o julgamento prossegue, devendo ser formulados quesitos sobre:

- I – causa de diminuição de pena alegada pela defesa;
- II – circunstância qualificadora ou causa de aumento de pena,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

reconhecidas na pronúncia ou em decisões posteriores que julgaram admissível a acusação.

§ 4º Sustentada a desclassificação da infração para outra de competência do juiz singular, será formulado quesito a respeito, para ser respondido após o 2º (segundo) ou 3º (terceiro) quesito, conforme o caso.

§ 5º Sustentada a tese de ocorrência do crime na sua forma tentada ou havendo divergência sobre a tipificação do delito, sendo este da competência do Tribunal do Júri, o juiz formulará quesito acerca destas questões, para ser respondido após o segundo quesito.

§ 6º Havendo mais de um crime ou mais de um acusado, os quesitos serão formulados em séries distintas.

No caso em exame, em atenção ao estabelecido no § 4º do artigo 483 do Código de Processo Penal, incluiu-se após os quesitos referentes à materialidade, participação e absolvição, um quesito específico acerca da desclassificação da conduta da recorrente, de participação de crime menos grave, tese defensiva que foi acolhida pela maioria dos jurados:

1º Quesito:

No dia 17 de fevereiro de 1994, por volta das 03:00 horas da madrugada, em uma estrada deserta, nas imediações do Distrito de Guaravera, nesta Comarca de Londrina - Paraná, a vítima OSNY DENNER NUMADA recebeu disparo de arma de fogo, o que lhe causou os ferimentos descritos no Laudo de Necropsia de fls. 109/110? Sim

2º Quesito:

Esses ferimentos foram causa da morte da vítima? Sim

3º Quesito:

A ré, JANSINEIDE LUSTOSA IKEZAKI, concorreu para a prática do crime, indicando ao executor o local onde se encontrava a vítima e fornecendo a arma de fogo? Sim

4º Quesito:

O jurado absolve a acusada? Não

5º Quesito:

A ré, JANSINEIDE LUSTOSA IKEZAKI, quis participar de delito menos grave? Sim (grifo nosso - fl. 1235)

De início, verifica-se que, ao contrário do que consignou o acórdão recorrido, não houve contradição entre as respostas aos 3º e 5º quesitos, pois o reconhecimento pelo Conselho de Sentença da participação da recorrente na prática do delito doloso contra a vida (3º quesito), "indicando ao executor o local onde se encontrava a vítima e fornecendo a arma de fogo", não constitui óbice à conclusão de que quis participar de delito menos grave (5º quesito), em atenção ao disposto no artigo 29, § 2º, do Código Penal, que prevê exceção à teoria monista no concurso de pessoas ao tratar do desvio subjetivo de conduta ou da denominada cooperação dolosamente distinta.

De toda forma, é bom ressaltar, parte da doutrina penal brasileira perfilha o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

entendimento de que o disposto no referido dispositivo legal ("Se algum dos concorrentes quis participar de crime menos grave, ser-lhe-á aplicada a pena deste; essa pena será aumentada até metade, na hipótese de ter sido previsível o resultado mais grave") aplica-se tanto nas hipóteses de coautoria como de participação, o que reforça a inexistência de contradição na espécie.

A esse respeito, oportuno trazer à baila o magistério de Roberto Delmanto, Roberto Delmanto Júnior e Fábio Machado de Almeida Delmanto:

Ampliação do § 2º à hipótese de co-autoria. **Tratando do concurso de pessoas, o caput deste art. 29, ao usar a expressão "quem, de qualquer modo, concorre para o crime", abrange tanto o co-autor quanto o partícipe, que responderão "na medida de sua culpabilidade."** (...) Por sua vez, o § 2º, embora utilize o verbo "participar", o faz em sentido amplo, abrangendo tanto o co-autor quanto o partícipe, já que de sua redação consta expressamente o termo concorrentes, verbis: "Se algum dos concorrentes quis participar...". Observe-se que o caput, abrangendo, como vimos, tanto o co-autor quanto o partícipe, emprega o verbo "concorrer", do qual o termo "concorrente", usado no § 2º, é substantivo. (*Código Penal Comentado*. 7ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 117/118).

Na mesma linha de raciocínio, pondera Rogério Greco que:

Verifica-se, pela redação do § 2º do art. 29 do Código Penal, a quebra da chamada teoria monista ou unitária, na qual a mesma infração penal é distribuída por todos aqueles que concorreram para a sua prática, sejam autores ou partícipes.

Pelo que se deduz do mencionado parágrafo, o legislador pretendeu punir os concorrentes nos limites impostos pela finalidade de sua conduta, ou seja, se queria concorrer para o cometimento de determinada infração penal, se o seu dolo era voltado no sentido de cooperar e praticar determinado crime, não poderá responder pelo desvio subjetivo de conduta atribuído ao autor executor.

(...)

Merece destaque o fato de que o § 2º do art. 29 do Código Penal permite tal raciocínio tanto nos casos de coautoria como nos de participação (moral e material). O parágrafo começa a sua redação fazendo menção a "alguns dos concorrentes", não limitando a sua aplicação tão somente aos partícipes.

Na verdade, pode ocorrer que um dos autores queira concorrer para a prática de determinado crime e aquele encarregado da sua execução pratique outro mais grave. (*Curso de Direito Penal*. Vol. I. 13ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2011, p. 448/449)

Por outro lado, da análise dos autos verifica-se que não há falar em nulidade absoluta em razão da falta de menção, no quesito referente à desclassificação, de qual seria o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

delito do qual a acusada quis participar.

No caso, houve a efetiva quesitação acerca da tese da desclassificação, ainda que sem indicação expressa do crime menos grave, não se tratando, pois, de nulidade absoluta por ausência de quesito obrigatório, conforme salientado pelo acórdão recorrido.

Além disso, afastada pelos jurados a intenção da recorrente em participar do delito doloso contra a vida em razão da desclassificação promovida em plenário, o juiz natural da causa não é mais o Tribunal do Júri, não competindo ao Conselho de Sentença o julgamento do delito, e sim ao juiz presidente do Tribunal do Júri, nos termos do que preceitua o artigo 492, § 1º, primeira parte, do Código de Processo Penal ("Se houver desclassificação da infração para outra, de competência do juiz singular, ao presidente do Tribunal do Júri caberá proferir sentença em seguida").

A propósito do tema, segue o escólio de Guilherme de Souza Nucci:

Não há diferença substancial entre a desclassificação própria e a imprópria para efeito de assegurar a competência constitucional do Tribunal Popular. Inexiste previsão para que o júri delibere, quanto ao mérito, em relação a outros delitos que não os previstos no art. 5º, XXXVIII, d, da Constituição, ou no art. 74, § 1º, do Código de Processo Penal, salvo quando estiverem julgando delitos conexos ou continentes.

Portanto, se o crime principal, em análise pelo Tribunal do Júri, não é doloso contra a vida, pouco importa como os jurados chegaram a essa conclusão, vale dizer, se houve desclassificação própria ou imprópria, sendo importante assegurar o juiz natural da causa, que passa a ser o magistrado togado, no caso o presidente do Tribunal Popular.

Afirma-se que a desclassificação própria transfere a competência para o juiz presidente porque os jurados, ao negar o quesito referente ao nexa causal, não teriam estabelecido qual seria a figura típica cabível, deixando, pois, o magistrado livre para decidir a respeito. Por outro lado, quando operam a desclassificação imprópria, estariam fixando exatamente o tipo penal no qual está incurso o réu. Com a devida vênia, o problema está concentrado na maneira como são elaborados os quesitos no Brasil, o que conduz a uma certa perplexidade.

(...)

Na realidade, cuida-se de um falso problema, pois o magistrado está livre para julgar como bem quiser, inclusive absolvendo o réu, por negativa de autoria ou qualquer outra causa, justamente porque o júri não é competente para decidir o caso, de modo que a sua afirmativa ao primeiro quesito (negado o segundo), tem por consequência afirmar a competência do juiz togado, na sua plenitude, para dar a decisão.

(...)

Em síntese, pois, havendo a desclassificação própria ou imprópria deve o juiz dar por encerrada a votação, passando a decidir o caso sem qualquer vinculação, inclusive no tocante aos crimes conexos. (grifo nosso - *Tribunal do Júri*. 6ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 426/427).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Do mesmo sentir é a lição de Gustavo Henrique Righi Ivahy Badaró:

No concurso de pessoas, é possível o reconhecimento de que o co-autor ou o partícipe quis participar de crime diverso, menos grave. Neste caso, deverá ser punido com a pena prevista para este delito e não com a pena do crime efetivamente praticado pelo autor (CP, art. 29, § 2º). Com a simplificação do questionário, a indagação aos jurados sobre a participação dolosamente distinta deverá ser feita mediante um quesito sobre a desclassificação.

Há quem entenda que, no caso de participação em crime menos grave, ocorre também a desclassificação imprópria. Prevalecendo tal entendimento, basta a formulação de um quesito específico, nos termos do § 4º do art. 483, após a resposta negativa, e, portanto, condenatória, ao terceiro quesito. Mas, mesmo que se entenda que se trata de classificação própria, porque se reconhece que o acusado não quis praticar um crime doloso contra a vida, mas sim um delito de menor importância, seria adequada a formulação do quesito sobre a desclassificação, neste caso, antes do terceiro quesito, como permite, alternativamente, o parágrafo em análise.

(...)

De se ressaltar que, em todos os casos de desclassificação acima analisados, respondido positivamente ao quesito de desclassificação, a ser formulado depois da resposta negativa ao terceiro quesito, o juiz presidente retoma a competência para julgar o feito, a teor do disposto no art. 492, § 1º, do CPP." (grifo nosso - *As Reformas no Processo Penal: as Novas Leis de 2008 e os Projetos de Reforma*. Coordenação Maria Thereza Rocha de Assis Moura. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 214/215).

Adverte o autor, em complemento, que, se for acolhida pelos jurados tese defensiva de participação de crime menos grave, **"em tal hipótese, somente se pode admitir que o júri reconheceu sua competência em relação ao crime mais grave, praticado pelo co-autor. Especificamente em relação ao acusado que alegou a participação em crime menos grave, o júri está afirmando que ele não quis praticar um delito doloso contra a vida."** (grifo nosso - Ob. cit., p. 215).

Sobre o tema, aliás, já decidiu este Superior Tribunal de Justiça que, "havendo desclassificado da tentativa de homicídio qualificado para delito diverso dos referidos no art. 5o., XXXVIII, 'd' da CF ou no art. 74, § 1o. do CPP, cessa a competência dos Jurados deslocando-a para o Juiz natural da causa, aquele que figurou na instrução do feito, qual seja, o Juiz Presidente do Tribunal do Júri, *ex vi* do art. 492, § 2o. do CPP" (HC 63.093/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, DJ 10/12/2007).

De mais a mais, ainda que se entendesse que deveria ter sido expressamente indicado qual delito diverso do doloso contra a vida que quis a recorrente participar, tal circunstância configuraria mera nulidade relativa, estando a questão preclusa.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Com efeito, de acordo com a jurisprudência consolidada deste Superior Tribunal de Justiça, as possíveis irregularidades na quesitação devem ser arguidas no momento oportuno, devendo constar em ata de julgamento, sob pena de preclusão, nos termos do art. 571, inciso VIII, do Código de Processo Penal.

Confiram-se alguns dos inúmeros precedentes desta Corte acerca do tema:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. INADMISSIBILIDADE. HOMICÍDIO. REDAÇÃO DO TERCEIRO QUESITO. NULIDADE NÃO SUSCITADA NO MOMENTO OPORTUNO. PRECLUSÃO. REDIMENSIONAMENTO DA PENA-BASE. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. POSSIBILIDADE. PARECER ACOLHIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça não têm mais admitido o habeas corpus como sucedâneo do meio processual adequado, seja o recurso ou a revisão criminal, salvo em situações excepcionais. Precedentes. Quando manifesta a ilegalidade ou sendo teratológica a decisão apontada como coatora, situação verificada de plano, admite-se a impetração do mandamus diretamente nesta Corte para se evitar o constrangimento ilegal imposto ao paciente.

2. Qualquer irregularidade na quesitação deve ser suscitada no momento oportuno e registrada na ata da sessão de julgamento do Tribunal do Júri, sob pena de preclusão.

3. As instâncias originárias, soberanas na análise das circunstâncias fáticas da causa, analisando o acervo probatório dos autos, acertadamente aumentaram a pena-base do paciente além do mínimo. Entender de forma diversa demandaria o revolvimento do conjunto fático-probatório, inviável na via estreita do habeas corpus.

4. A jurisprudência dos tribunais superiores firmou-se no sentido de que a confissão espontânea, ainda que parcial, é circunstância que sempre atenua a pena, ex vi do art. 65, III, d, do CP, o qual não faz qualquer ressalva no tocante à maneira como o agente a pronunciou (HC n. 82.337/RJ, Ministra Ellen Gracie, DJ 4/4/2003). A única exigência legal para a incidência da mencionada atenuante é que seja ela levada em consideração pelo magistrado quando da fixação da autoria do delito. A própria retratação em juízo, em tais casos, não tem o condão de excluir a aplicação da atenuante em referência.

5. Writ não conhecido. Ordem concedida de ofício, tão somente para fazer incidir a circunstância atenuante da confissão espontânea, redimensionando-se a pena para 2 anos 9 meses e 10 dias de reclusão, mantido, no mais, o acórdão impugnado.

(HC 196.029/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 06/11/2014, DJe 25/11/2014)

HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO. TRIBUNAL DO JÚRI. NULIDADES RELATIVAS. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. IRREGULARIDADES NA QUESITAÇÃO NÃO REGISTRADAS EM ATA. PRECLUSÃO. JULGAMENTO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CONTRÁRIO À PROVA DOS AUTOS. INOCORRÊNCIA. DOSIMETRIA BASEADA EM MOTIVAÇÃO CONCRETA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, firmou-se no sentido de que o habeas corpus não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio, sob pena de desvirtuar a finalidade dessa garantia constitucional, exceto quando a ilegalidade apontada for flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.

2. Nas alegações de nulidade relativa vige o princípio *pas de nullité sans grief* do art. 563 do Código de Processo Penal, de forma que a parte precisa demonstrar eventual prejuízo suportado pelo ato que aponta como processualmente inválido.

3. Eventuais irregularidades na quesitação devem ser suscitadas no momento oportuno e registradas na ata da sessão de julgamento do Tribunal do Júri, sob pena de preclusão.

4. Não há julgamento contrário à prova dos autos quando o Tribunal avalia todo o conjunto probatório e entende que o júri escolheu uma das teses amparadas no processo penal.

5. Inexiste ilegalidade na dosimetria da pena se as instâncias de origem apontam motivos concretos para a fixação da pena no patamar estabelecido.

6. Habeas corpus não conhecido.

(HC 276.714/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 24/02/2015, DJe 03/03/2015)

HABEAS CORPUS IMPETRADO ORIGINARIAMENTE, A DESPEITO DA POSSIBILIDADE DE IMPUGNAÇÃO AO ACÓRDÃO DO TRIBUNAL A QUO POR INTERMÉDIO DE RECURSO ESPECIAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA (RESSALVA DO ENTENDIMENTO DA RELATORA). HOMICÍDIO QUALIFICADO. TRIBUNAL DO JÚRI. ALEGAÇÃO DE FALTA DE QUESITAÇÃO OBRIGATÓRIA. PRECLUSÃO. NECESSIDADE DE ARGUIÇÃO EM PLENÁRIO. ART. 571, INCISO VIII, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE QUE IMPONHA A CONCESSÃO DE HABEAS CORPUS EX OFFICIO. WRIT NÃO CONHECIDO.

1. A impetração de habeas corpus originário nesta Corte, prevista no art. 105, inciso I, alínea c, da Constituição da República, é Garantia Fundamental destinada ao relevantíssimo papel de salvaguardar o direito ambulatorial (CR, art. 5.º, inciso LXVIII) e, por isso, a Carta Magna confere-lhe plena eficácia. No ponto, só se pode admitir a limitação que se conclui da regra processual prevista no próprio Texto Constitucional, em seu art. 105, inciso II, alínea a, qual seja, ao writ impetrado em substituição ao recurso ordinário constitucional. Não deve tal entendimento ser estendido para a hipótese que se convencionou denominar de "habeas corpus substitutivo de recurso especial".

2. A despeito do posicionamento da Relatora - em consonância com o do Supremo Tribunal Federal -, a Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento majoritário de que é inadequado o manejo de habeas corpus se há possibilidade de impugnação ao ato decisório do Tribunal a quo por intermédio de recurso especial. Isso não impede, contudo, que esta Corte conceda ordem se configurado constrangimento



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ilegal sanável de ofício.

3. No Tribunal do Júri, impugnação à formulação dos quesitos (salvo nulidade absoluta) deve ser arguida no momento oportuno e constar da ata de julgamento, sob pena de preclusão. Art. 571, inciso VIII, do Código de Processo Penal. Precedentes da Suprema Corte e deste Superior Tribunal.

4. Ausência de ilegalidade flagrante que imponha a concessão de ordem de habeas corpus ex officio.

5. Writ não conhecido.

(HC 207.305/CE, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 08/04/2014, DJe 15/04/2014)

É sabido, outrossim, que, no que toca às nulidades processuais, vigora o princípio *pas de nullité sans grief*, a teor do que estabelece o artigo 563 do Código de Processo Penal, segundo o qual "nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa", razão pela qual não há falar em nulidade na hipótese em exame, pois não demonstrada a ocorrência de efetivo prejuízo à acusação.

Ante o exposto, **não conheço do recurso especial. Concedo habeas corpus de ofício para cassar o acórdão recorrido no ponto em que anulou o julgamento da recorrente, determinando o retorno dos autos à Corte de origem para que prossiga no julgamento do apelo ministerial.**

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2014/0318172-9 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.501.270 / PR**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0845964701 201200423415 8459647

PAUTA: 22/09/2015

JULGADO: 01/10/2015

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. CARLOS FREDERICO SANTOS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	: JANSINEIDE LUSTOSA IKEZAKI
ADVOGADO	: JOSÉ AMARO E OUTRO(S)
RECORRENTE	: ÉDSON CHIMENTÃO
ADVOGADO	: SILVIO JOSÉ FARINHOLI ARCURI
RECORRIDO	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ
CORRÉU	: AILTON MIGUEL RODRIGUES

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Latrocínio

CERTIDÃO

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

A Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso especial, concedendo a ordem de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior (Presidente), Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP).