



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 81.522 - RJ (2007/0086036-6)

RELATOR : **MINISTRO NEFI CORDEIRO**
IMPETRANTE : JOÃO LUIZ FELIX CARNEIRO - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : OSVALDO PINHEIRO DA SILVA

EMENTA

PROCESSUAL PENAL e PENAL. *HABEAS CORPUS*. SUBSTITUTIVO. NÃO CABIMENTO. TRIBUNAL DO JÚRI. QUESITAÇÃO. JULGAMENTO ANULADO, DE OFÍCIO, PELO TRIBUNAL A QUO. QUESITO ESPECÍFICO SOBRE O DOLO. DESNECESSIDADE. NULIDADE NÃO ARGÜIDA POR QUALQUER DAS PARTES. AGRAVAMENTO DA SITUAÇÃO DO PACIENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o *writ* em substituição a recurso especial e ordinário, ou de revisão criminal, admitindo-se, de ofício, a concessão da ordem ante a constatação de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia.
2. Hipótese em que o Tribunal *a quo* anulou, *ex officio*, julgamento realizado pelo Tribunal do Júri, por deficiência na formulação de quesito.
3. Se a tese da defesa é desclassificação para homicídio culposo, sem negativa de autoria, mostra-se correta a quesitação em que logo após os quesitos sobre o fato principal (materialidade, autoria e letalidade) vêm as perguntas sobre as formas de culpa, não havendo nulidade em face da ausência de quesito específico sobre dolo eventual.
4. Impossível o agravamento da situação do paciente em razão de reconhecimento de nulidade não arguida pela acusação.
5. *Habeas corpus* não conhecido, mas, de ofício, concedida a ordem para afastar a nulidade reconhecida *ex officio* e determinar o retorno ao Tribunal de origem, para que prossiga no julgamento dos recursos de apelação formulados pela defesa e pela acusação.

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, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do habeas corpus, concedendo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Ericson Marinho (Desembargador convocado do TJ/SP), Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior (Presidente) e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília (DF), 19 de maio de 2015 (Data do Julgamento)

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 81.522 - RJ (2007/0086036-6)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO

IMPETRANTE : JOÃO LUIZ FELIX CARNEIRO - DEFENSOR PÚBLICO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

PACIENTE : OSVALDO PINHEIRO DA SILVA

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

Trata-se de *Habeas Corpus* substitutivo impetrado em favor de Osvaldo Pinheiro da Silva, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro.

Colhe-se dos autos que o paciente, denunciado pela prática de homicídio simples, foi condenado, no Tribunal do Júri, a 1 ano de detenção, no regime aberto, por homicídio culposo, sendo concedido o benefício da suspensão condicional da pena.

O Tribunal de origem, em julgamento das apelações interpostas pelo Ministério Público e pela defesa, acabou por acolher questão preliminar suscitada pela Procuradoria-Geral de Justiça, declarando a nulidade da decisão do Júri, por vício de quesitação.

Requer o impetrante, em síntese, que o Tribunal de Justiça prossiga na apreciação dos recursos, postulando, em liminar, que se suspenda a nova sessão de Júri, designada para o dia 24 de Maio de 2007.

A liminar foi deferida para "*suspender o julgamento do paciente pelo Júri até o exame do mérito do presente habeas corpus.*"(Fl. 65/66)

O parecer do Ministério Público foi no sentido de ser concedida a ordem de ofício, para anular a decisão de 1ª instância, de forma a que outra seja proferida, ficando prejudicada a impetração, que não atacava a decisão, mas apenas objetivava fosse impedida a submissão do paciente a novo julgamento pelo Tribunal do Júri.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 81.522 - RJ (2007/0086036-6)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

Ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o *writ* quando utilizado em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal (HC 213.935/RJ, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, DJe de 22/8/2012; e HC 150.499, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe de 27/8/2012, assim alinhando-se a precedente do Supremo Tribunal Federal (HC 104.045/RJ, Rel. Ministra ROSA WEBER, PRIMEIRA TURMA, DJe de 6/9/2012).

Nada impede, contudo, que, de ofício, constate a Corte Superior a existência de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia, o que ora passo a examinar.

O Tribunal de origem anulou o julgamento, *ex officio*, por erro na formulação de quesito. O aresto em destaque recebeu a seguinte ementa (fl. 56):

DIREITO CONSTITUCIONAL, PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRIBUNAL DO JÚRI. APELAÇÃO.

PRELIMINAR DE NULIDADE SUSCITADA, DE OFÍCIO, PELO PROCURADOR DE JUSTIÇA. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA Nº 160 DO STF.

Na forma do disposto no inciso I, do artigo 484, do CPP, necessariamente, terá que haver um quesito acerca do atuar doloso do acusado, de forma a que o Conselho de Sentença, dentro da sua soberania, firme a sua competência.

A ausência de tal quesitação, por dizer respeito à competência constitucionalmente prevista como sendo do Tribunal do Júri, traduz nulidade absoluta.

Se o juízo e/ou Tribunal de Justiça deve, de ofício, conhecer das nulidades absolutas, possível é ao Procurador de Justiça suscitá-la de ofício, embora o representante do MP de primeiro grau não o tenha feito em suas razões recursais.

RECURSOS CONHECIDOS E JULGADOS PREJUDICADOS EM RAZÃO DO ACOLHIMENTO DA PRELIMINAR DE NULIDADE ABSOLUTA DA QUESITAÇÃO FEITA, SUSCITADA, DE OFÍCIO, PELO PROCURADOR DE JUSTIÇA, DEVENDO O RÉU SER SUBMETIDO A NOVO JULGAMENTO PELO TRIBUNAL DO JÚRI.

Os quesitos objeto de irresignação foram assim redigidos:

"1ª série:

1) No dia 20 de novembro de 1997, por volta das 19:30 horas, no interior de um bar situado na Rua Benjamin Costa, o réu Osvaldo Pinheiro da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Silva desferiu disparos de arma de fogo contra a vítima Aloísio Gomes da Silva, causando-lhe as lesões descritas no Auto de Exame Cadavérico de fls. 26/28?

07 SIM 00 NÃO

2)As referidas lesões, por sua natureza e sede, foram a causa eficiente da morte da vítima Aloísio Gomes da Silva?

07 SIM 00 NÃO

3) Assim agindo, o réu Osvaldo Pinheiro da Silva deu causa ao resultado da morte da vítima, em virtude de imprudência em manusear uma arma de fogo, apontada na direção da vítima, após ter consumido bebidas alcoólicas?

05 SIM 02 NÃO"

Há entendimento sedimentado desta Corte no sentido de que, sendo a tese da defesa desclassificação para homicídio culposo, não há nulidade em face da ausência de quesito específico sobre dolo, e, ainda, entende-se correto que logo após os quesitos sobre fato principal venham as quesitações sobre as formas de culpa. Nesse sentido:

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO. RACHA AUTOMOBILÍSTICO. DOLO EVENTUAL. CULPA. DESCLASSIFICAÇÃO. QUESITOS.NULIDADE.

Se a tese da defesa é desclassificação para homicídio culposo, sem negativa de autoria, mostra-se correta a quesitação em que logo após os quesitos sobre o fato principal (materialidade, autoria e letalidade) vêm as perguntas sobre as formas de culpa, não havendo nulidade em face da ausência de quesito específico sobre dolo eventual.

Recurso não conhecido. (Com destaque)

(REsp 249.764/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 04/10/2001, DJ 25/02/2002, p. 426)

*RECURSO ESPECIAL Nº 942.457 - DF
(2007/0084814-1)*

RELATOR : MINISTRO NILSON NAVES

RECORRENTE : EVANDRO ARAÚJO DOS SANTOS

ADVOGADO : JOSÉ ALFREDO GAZE DE FRANÇA

*RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO
DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS*

DECISÃO

Com fundamento nas alíneas a e c, recorre Evandro Araújo dos Santos de acórdão da 1ª Turma Criminal do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios que, por unanimidade, deu provimento ao recurso ministerial para anular o julgamento proferido pelo Tribunal do Júri de Ceilândia, tendo em vista a indevida formulação do terceiro quesito.

Sustenta o recorrente ofensa ao então art. 484, III, do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Cód. de Pr.Penal. Argumenta que a ausência de quesito específico sobre o dolo não acarreta nulidade. Aduz, ainda, dissídio jurisprudencial quanto ao tema.

Ouvido, o Ministério Público Federal (Subprocuradora-Geral Julieta Fajardo) opinou nos termos da seguinte ementa:

"Recurso especial. Penal. Processo Penal. Tribunal do Júri. Nulidade. Ausência do quesito específico sobre o dolo. Art. 484, III, do CPP. Violação. Dissídio comprovado.

1) A ausência do quesito específico sobre dolo eventual não acarreta nulidade, se a tese da defesa é desclassificação para homicídio culposo, sem negativa de autoria. (Com destaque)

2) Dissídio comprovado nos termos dos artigos 541, parágrafo único, do CPC e 255, I 1º e 2º, do RI – desse Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

3) Pelo conhecimento e provimento do recurso especial."

Decido.

A questão gira em torno de nulidade no julgamento pelo Júri porquanto ausente quesito acerca do dolo eventual. A alegação é a de que, após os quesitos sobre materialidade e autoria do delito, passou-se diretamente às questões sobre a culpa do agente.

Como se sabe, as teses da defesa devem ser indagadas logo após o quesito sobre o fato principal. Com efeito, se a defesa houver indicado, na contrariedade ao libelo ou em Plenário, circunstância que desclassifique o homicídio doloso para culposo, o juiz presidente, após votados os quesitos comuns (relativos ao fato principal, materialidade e autoria, e à letalidade ou tentativa, se for o caso), formulará quesito concernente à tese defensiva. No caso, o questionário foi elaborado da seguinte forma: (Com destaque)

"1º Quesito: No dia 19 de setembro de 1998, por volta das 18h., na QNQ 05, Conjunto 11, Casa 10, Ceilândia/DF, o réu Evandro Araújo dos Santos efetuou disparo de arma de fogo contra a vítima Bruno Golçalves de Jesus, provocando-lhe os ferimentos descritos no Laudo de Exame de Corpo de Delito (Cadavérico), de folhas 177/180?

Sim: sete Não: zero

2º Quesito: Essas lesões, por sua natureza e sede, foram a causa da morte da vítima?

Sim: sete Não: zero

3º Quesito: Assim agindo, o acusado deu causa ao resultado morte da vítima por imprudência, eis que apontou-lhe a arma sem antes se certificar se a pistola estava sem bala na agulha?

Sim: cinco Não: dois"

Ademais, deve-se observar que o réu admitiu ter agido



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ao menos culposamente. Não negou a autoria. Dessa forma, não há razão para se exigir questionamento específico sobre o dolo, visto que a divergência cingia-se ao caráter culposo da conduta. A propósito, veja-se o seguinte julgado:

"Processual Penal. Recurso especial. Homicídio. Racha automobilístico. Dolo eventual. Culpa. Desclassificação. Quesitos. Nulidade.

Se a tese da defesa é desclassificação para homicídio culposo, sem negativa de autoria, mostra-se correta a quesitação em que logo após os quesitos sobre o fato principal (materialidade, autoria e letalidade) vêm as perguntas sobre as formas de culpa, não havendo nulidade em face da ausência de quesito específico sobre dolo eventual.

Recurso não conhecido." (REsp-249.764, Ministro Felix Fischer, DJ de 25.2.02.)

À vista do exposto e a teor do disposto no art. 557, § 1º-A, do Cód. de Pr. Civil – aplicado analogicamente, por força do art. 3º do Cód. de Pr. Penal –, dou provimento ao recurso especial a fim de restabelecer a sentença do Juiz-Presidente da 2ª Vara do Tribunal do

Júri de Ceilândia.

Publique-se.

Brasília, 03 de agosto de 2009.

Ministro Nilson Naves

Relator

(Ministro NILSON NAVES, 20/08/2009)

De mais a mais, é assente que, não tendo sido a nulidade, mesmo que absoluta, sido argüida pela acusação, não pode o Tribunal de ofício reconhecer nulidade que agrave a situação do acusado:

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO. TRIBUNAL DO JÚRI.

1. CONDENAÇÃO. RECONHECIMENTO DA LEGÍTIMA DEFESA. EXCESSO NO USO DOS MEIOS. SENTENÇA. HOMICÍDIO DOLOSO SIMPLES. APELAÇÃO. DEFICIÊNCIA NA QUESITAÇÃO. ANULAÇÃO. OPORTUNIDADE PARA RECONHECIMENTO DO EXCESSO CULPOSO PELO JÚRI. NULIDADE NÃO ARGUIDA POR QUALQUER DAS PARTES.

NULIDADE ABSOLUTA FAVORÁVEL À DEFESA. SEGUNDO JULGAMENTO MAIS PREJUDICIAL. CONDENAÇÃO POR HOMICÍDIO QUALIFICADO. LEGÍTIMA DEFESA AFASTADA. AGRAVAMENTO DA SITUAÇÃO DO PACIENTE. IMPOSSIBILIDADE. 2. ORDEM CONCEDIDA, EM PARTE.

1. Impossível o agravamento da situação do paciente em razão de reconhecimento de nulidade não arguida por qualquer das



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

partes. Ainda que a anulação tenha se dado em razão de nulidade absoluta, que poderia, em tese, refletir em benefício para o acusado, fato é que, efetivamente, veio a trazer prejuízo à defesa, não podendo ser admitida a nova condenação, que dobrou a reprimenda, sob pena de violação à soberania do primeiro veredicto. (Com destaque)

2. Ordem concedida em parte, apenas para reformar a segunda sentença proferida contra o paciente, fixando, assim, a pena do paciente em seis anos de reclusão em regime inicial semi-aberto, pela prática do crime previsto no artigo 121, caput, reabrindo-se a partir da publicação do presente aresto, os prazos para a interposição de eventuais recursos de apelação perante o tribunal a quo, e colocando, em consequência, o paciente imediatamente em liberdade, já que se encontra preso desde 21 de outubro de 2001, portanto há mais tempo do que a pena pela qual restou condenado.

(HC 72.923/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 24/11/2009, DJe 12/04/2010)

Ante o exposto, voto por não conhecer do *habeas corpus*, mas, de ofício, conceder a ordem para afastar a nulidade *ex officio* e determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem, para que prossiga no recurso de apelação formulado pela defesa e acusação.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2007/0086036-6

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 81.522 / RJ
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 128197

20010240015619

200405002732

20040502732

EM MESA

JULGADO: 19/05/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **MÁRIO FERREIRA LEITE**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : JOÃO LUIZ FELIX CARNEIRO - DEFENSOR PÚBLICO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

PACIENTE : OSVALDO PINHEIRO DA SILVA

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

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 habeas corpus, concedendo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Ericson Marinho (Desembargador convocado do TJ/SP), Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior (Presidente) e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.