



ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Apelação Criminal n. 0008928-41.2013.8.24.0033, de Itajaí
Relator: Des. Sérgio Rizelo

APELAÇÃO CRIMINAL. TRIBUNAL DO JÚRI.
HOMICÍDIO SIMPLES (CP, ART. 121, *CAPUT*). DECISÃO
CONDENATÓRIA. RECURSO DO ACUSADO.

QUESITOS FORMULADOS APÓS O TRIBUNAL
POPULAR DESCLASSIFICAR O DELITO CONTRA A VIDA.
JURADOS QUE RECONHECEM SUA INCOMPETÊNCIA
PARA TRATAR DA MATÉRIA.

Submetido à votação quesito desclassificatório e decidindo os Senhores Jurados pela incompetência do Tribunal do Júri para tratar da matéria em debate, não é possível ao Juiz-Presidente prosseguir na quesitação ao Conselho de Sentença. Formulados outros quesitos, é nula a decisão proferida na parte que considerou essas respostas, uma vez que cabia ao Juiz singular prolatar sentença pelo crime desclassificado.

RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal n. 0008928-41.2013.8.24.0033, da Comarca de Itajaí (1ª Vara Criminal), em que é Apelante Cirlésio de Miranda e Apelado o Ministério Público do Estado de Santa Catarina:

A Segunda Câmara Criminal decidiu, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento para anular a decisão condenatória e determinar o retorno dos autos à origem para que o Juiz-Presidente profira nova sentença, observando a desclassificação realizada pelos Julgadores de Fato. Custas legais.

Participaram do julgamento, realizado no dia 11 de dezembro de 2018, os Excelentíssimos Desembargadores Salete Silva Sommariva e Norival Acácio Engel (Presidente). Atuou pelo Ministério Público o Excelentíssimo Procurador de Justiça Pedro Sérgio Steil.

Florianópolis, 12 de dezembro de 2018.

Sérgio Rizelo
RELATOR

RELATÓRIO

Na Comarca de Itajaí, o Ministério Público do Estado de Santa Catarina ofereceu denúncia contra Cirlésio de Miranda, imputando-lhe a prática dos crimes previstos nos arts. 121, § 2º, II, e 129, *caput*, ambos do Código Penal, nos seguintes termos:

No dia 5 de março de 2013, por volta das 22h, o denunciado Cirlésio de Miranda e a vítima José Luis Coelho estavam conversando em um bar, localizado na Avenida Nilo Simas, 1.200, bairro São Vicente, nesta cidade, quando, de repente, passaram a discutir por motivo desconhecido, ocasião em que a vítima chamou o denunciado para fora do local.

Assistindo a tudo que acontecia, o primo do denunciado, Ednilson João Coelho, aproximou-se de Cirlésio e José e disse para os dois não brigarem, pois também eram primos, momento em que a vítima se acalmou e voltou para o bar. Contudo, ainda enfurecido com a discussão, o denunciado jogou em direção a [Ednilson] João duas pedras, seguindo, posteriormente, até seu carro.

Descontente com a tal atitude, José seguiu o denunciado e passou a provocá-lo, dizendo "pode me matar, tu sabe meu primo, pode me matar". Nesse momento Cirlésio abriu a porta do carro e voltou com uma faca, golpeando a vítima em sua perna direita, ofendendo, assim, sua integridade física, ocasião em que Ednilson jogou Cirlésio ao chão na tentativa de que acabassem com a briga.

Como a vítima não se afastou e não conseguindo mais Ednilson segurar o denunciado, este se levantou e derrubou José, o qual continuou provocando Cirlésio. Ato contínuo, agindo com evidente *animus necandi* e por motivo fútil, em razão de uma simples discussão que tivera com a vítima momentos antes, o denunciado, utilizando-se da mesma faca, golpeou José na região mesogastro, causando exposição de alças intestinais, fato este que desencadeou uma anemia aguda, que foi a causa de sua morte, consoante descrito no laudo pericial cadavérico de fl. 14 (fls. 40-42).

Concluída a persecução penal, por meio da decisão das fls. 165-174, a Magistrada de Primeiro Grau pronunciou Cirlésio de Miranda pela prática, em tese, do crime estampado no art. 121, § 2º, II, do Código Penal.

Submetido a julgamento perante o Conselho de Sentença do Tribunal do Júri, Cirlésio de Miranda foi condenado à pena 6 anos de reclusão, em regime inicialmente semiaberto, pelo cometimento do delito positivado no art. 121, *caput*, do Código Penal (fls. 435-437).

Insatisfeito, Cirlésio de Miranda deflagrou recurso de apelação.

Em suas razões, sustenta que os Senhores Jurados, ao

responderem "não" ao 3º quesito, desclassificaram o crime doloso contra a vida para o de lesões corporais seguidas de morte, para o qual o Tribunal do Júri não tem competência, tendo sido equivocado continuar a quesitação a partir do momento em que o Conselho de Sentença, por maioria, respondeu negativamente a indagação: "O acusado Cirlésio de Miranda assim agindo quis o resultado morte?" (fls. 431-432).

Requer a reforma da "sentença prolatada pelo Juiz primeiro grau, para remeter os autos ao juiz competente para que o acusado seja processado e julgado pelo crime de Lesão corporal seguida da morte, conforme decisão soberana proferida pelo conselho de sentença, tudo nos termos do art. 593, III, b, do Código de Processo Penal" (fls. 457-461).

O Ministério Público ofereceu contrarrazões pelo desprovemento do reclamo (fls. 465-471).

A Procuradoria de Justiça Criminal, em parecer lavrado pelo Excelentíssimo Promotor de Justiça Alexandre Carrinho Muniz, posicionou-se pelo conhecimento e desprovemento do apelo (fls. 478-480).

Este é o relatório.

VOTO

O recurso preenche os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade, razão pela qual deve ser conhecido.

O Apelante Cirlésio de Miranda pretende que seja decretada a nulidade de seu julgamento pelo Tribunal do Júri porque o Juiz-Presidente, contrariando a decisão de seu Conselho de Sentença, prosseguiu indagando seus integrantes mesmo após eles terem desclassificado o delito doloso contra a vida, por cuja prática foi pronunciado, para outro de competência diversa do Tribunal do Júri, o que é indevido, uma vez que os Senhores Jurados não eram mais competentes para decidirem o caso.

O Ministério Público, em contrarrazões recursais, e a Procuradoria de Justiça Criminal argumentam que o Recorrente agiu com dolo eventual, estando, por isso, correta a decisão do Tribunal do Júri.

Assiste razão ao Apelante Cirlésio de Miranda.

Os argumentos do *Parquet* estão divorciados do contido na denúncia, na decisão de pronúncia e no acórdão que a confirmou, do ocorrido e do decisivo no caso dos autos.

Antes de tratar de decisão manifestamente contrária à prova dos autos é preciso considerar que a sentença resistida desconsiderou o referido no parágrafo anterior e as respostas dadas aos quesitos submetidos à deliberação pelo Conselho de Sentença do Tribunal do Júri.

Explica-se.

O art. 483 do Código de Processo Penal determina a ordem dos quesitos a serem submetidos à deliberação do Conselho de Sentença do Tribunal do Júri, devendo seus integrantes serem indagados sobre: I) a materialidade do fato; II) a autoria ou participação; III) se o acusado deve ser absolvido; IV) se existe causa de diminuição de pena alegada pela defesa; e V) se existe circunstância qualificadora ou causa de aumento de pena reconhecidas na pronúncia ou em decisões posteriores que julgaram a acusação admissível.

Se, no plenário do Júri, for sustentada tese desclassificatória para delito de competência do juiz singular, deverá ser elaborado quesito desclassificatório, que figurará após o 2º ou depois do 3º, conforme o caso (CPP, art. 483, § 4º).

Determina o art. 483, § 5º, do Código de Processo Penal que, "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".

Na hipótese dos autos, foi isso que ocorreu. Vejamos:

Materialidade

1 No dia 05/03/2013, por volta das 22h, na Avenida Nilo Simas, 1.200, Bairro São Vicente, nesta cidade, a vítima José Luiz Coelho foi atingida por um golpe de faca na perna direita e outro na região mesogastro, tendo sido este último a causa efetiva da sua morte, conforme descrito no laudo pericial cadavérico nº 35362/13 (fl. 58)?

Sim (4) Não (1) Não abertos (2)

Autoria

2 O acusado Cirlésio de Miranda desferiu duas facadas na vítima José Luiz Coelho?

Sim (4) Não (1) Não abertos (2)

Desclassificação

3 O acusado Cirlésio de Miranda assim agindo quis o resultado morte?

Sim (3) Não (4) Não abertos (0) (fls. 431-432).

O terceiro quesito foi formulado porque, de acordo com o teor da ata de reunião do Tribunal do Júri (fls. 440-442), o Excelentíssimo Defensor do Recorrente Cirlésio de Miranda sustentou em plenário a "tese de desclassificação do delito de homicídio para lesão corporal seguida de morte" (fl. 441).

Como a denúncia imputa ao Apelante *animus necandi* por dolo direto, a pergunta só tinha duas consequências possíveis. Caso o Conselho de Sentença do Tribunal do Júri respondesse "Sim" à indagação pertinente, estaria reconhecendo a vontade de Cirlésio de Miranda de matar a Vítima, e a quesitação deveria se encaminhar para a formulação do quesito absolutório.

Porém, como os Senhores Jurados responderam, por maioria, "Não", decidiram que eram incompetentes para o julgamento dos fatos em debate, cabendo, nesse caso, ao Juiz singular, decidir a respeito.

Portanto, os Senhores Jurados não firmaram suas competências para apreciar os fatos e, por essa razão, não poderiam ter sido indagados sobre as demais circunstâncias do delito.

De acordo com art. 492 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, aplicando-se, quando o delito resultante da nova tipificação for considerado pela lei como infração penal de menor potencial ofensivo, o disposto nos arts. 69 e seguintes da Lei no 9.099, de 26 de setembro de 1995."

Contudo, mesmo afirmada a incompetência do Tribunal do Júri para apreciar os fatos a partir do 3º quesito, o Juiz-Presidente continuou a quesitação, formulando dois outros questionamentos aos Senhores Jurados, incompetentes, como dito, para apreciá-los. Confira-se:

4 O acusado Cirlésio de Miranda assim agindo assumiu o risco de produzir o resultado morte?

Sim (4) Não (3) Não abertos (0)

Absolvição

5 O jurado absolve o acusado?

Sim (1) Não (4) Não abertos (2).

Não se desconhece entendimento doutrinário e jurisprudencial que preconiza a adoção da quesitação nos termos em que foi elaborada pelo Doutor Juiz de Direito que presidiu o julgamento do Recorrente pelo Conselho de Sentença do Tribunal do Júri, ao fundamento de que, se a defesa invoca tese desclassificatória segundo a qual o acusado não agrediu a vítima com a intenção de matá-la (hipótese dos autos), seria necessário afastar, também, a possibilidade de que ele agiu assumindo o risco de causar a morte desta, orientação que já foi acolhida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial 1.425.154, Relator o Ministro Reynaldo Soares da Fonseca (j.

9.8.16), e no *Habeas Corpus* 15.917, Relator o também eminente Ministro Gilson Dipp (j. 11.12.01).

Respeitado esse posicionamento, do qual divergimos pelas razões que seguem, o 4º e o 5º quesitos não deveriam ter sido formulados aos integrantes do Conselho de Sentença do Tribunal do Júri.

O 5º quesito porque só o Juiz competente pode absolver o Recorrente e não cabia ao Conselho de Sentença do Tribunal do Júri deliberar a respeito porque seus integrantes se reconheceram incompetentes para apreciar os fatos.

O 4º quesito porque trata de dolo eventual e não havia imputação por essa modalidade de elemento subjetivo na denúncia, na decisão de pronúncia, no acórdão que a confirmou e na ata do julgamento em plenário (permitindo concluir que nos debates plenários a matéria não foi sustentada pelo Ministério Público, tanto que, nas contrarrazões recursais, sua Excelentíssima Representante consignou: "Da detida análise dos elementos consistentes dos autos, restou inequívoco que Cirlésio de Miranda, agindo com *animus necandi*, ceifou a vida da vítima José Luis Coelho", fl. 467), e o art. 482, parágrafo único, do Código de Processo Penal positiva que, "Na sua elaboração, o presidente levará em conta os termos da pronúncia ou das decisões posteriores que julgaram admissível a acusação, do interrogatório e das alegações das partes".

Guilherme de Souza Nucci aclara:

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

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

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

arguidas pelo órgão acusatório diretamente em plenário.

O libelo, como peça articulada, deixa de existir, porém era o elemento fixador da abrangência da acusação. Por isso, iniciada a sua manifestação, devia o promotor ler o libelo (antigo art. 471, *caput*, CPP). Era o compromisso assumido em face do teor da imputação. Pretendia provar aos jurados, como regra, a ocorrência de cada um dos artigos constantes do libelo-crime acusatório. A relação entre o libelo e o questionário advinha naturalmente. [...]

A Lei 11.689/2008 extinguiu o libelo e, conseqüentemente, a contrariedade ao libelo. Por isso, conforme já sustentamos no item em que cuidamos da pronúncia, passa esta decisão a ter o ônus de bem delinear os limites da acusação (*Tribunal do Júri*. 4. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 249-250).

Veja-se que na denúncia só é afirmado que o Apelante Cirlésio de Miranda agiu "com evidente *animus necandi*" (fl. 41), o que foi ratificado nas contrarrazões recursais, onde se lê: "Da detida análise dos elementos consistentes dos autos, restou inequívoco que Cirlésio de Miranda, agindo com *animus necandi*, ceifou a vida da vítima José Luis Coelho" (fl. 467), termo que em latim significa, como é sabido, intenção de matar, vontade de tirar a vida de outra pessoa.

Ou seja, o Ministério Público jamais acusou o Recorrente de ter agido com dolo eventual contra a Vítima José Luis Coelho, motivo de Cirlésio de Miranda nunca ter se defendido dessa proposição, sendo vedado submetê-lo a julgamento pelo Conselho de Sentença do Tribunal do Júri por fato novo, repentino, sob pena de ofensa, dentre outros, ao princípio da plenitude da defesa, pois a surpresa representa um sobrepeso em desfavor dele, desequilibrando a justa resolução do conflito.

O Supremo Tribunal Federal adverte que "o enfrentamento acerca do elemento subjetivo do delito de homicídio demanda profunda análise fático-probatória" (*HC 121.654*, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. p/Acórdão Min. Edson Fachin, j. 21.6.16).

Como concluir que "profunda análise fático-probatória" sobre o tema foi possibilitada ao Apelante (e afastar que ele foi surpreendido com o quesito que tratou do tema) se ele jamais foi acusado de ter agido com dolo eventual, e se, nas fontes do questionário a ser formulado ao Conselho de Sentença do

Tribunal do Júri, nada constou a respeito?

Penso que não há como negar que a inclusão do quesito sobre o dolo eventual se constituiu em absoluta inovação ao Recorrente, operada no plenário do Tribunal do Júri, que teve sua situação agravada porque a novidade não permitiu que seu Excelentíssimo Defensor pudesse, adequadamente, se preparar para rebater a tese que deveria rebater.

Antônio Scarance Fernandes elucida com a costumeira propriedade:

No processo penal é necessário que a informação e a possibilidade de reação permitam um contraditório pleno e efetivo. Pleno porque se exige a observância do contraditório durante todo o desenrolar da causa, até seu encerramento. Efetivo porque não é suficiente dar à parte a possibilidade formal de se pronunciar sobre os atos da parte contrária, sendo imprescindível proporcionar-lhe os meios para que tenha condições reais de contrariá-los. Lige-se, aqui, o contraditório ao princípio da paridade de armas, sendo mister, para um contraditório efetivo, estarem as partes munidas de forças similares (*Processo penal constitucional*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 65).

Da Corte Suprema destaca-se ensinamento no sentido de que "Ninguém pode ser punido por fato que não lhe foi irrogado, eis que a denúncia fixa os limites da atuação do magistrado, que não poderá decidir além ou fora da imputação, sob pena, como visto, de violação ao princípio da congruência, ou correlação entre acusação e sentença penal", tratando-se "de relevante princípio processual, assim como o contraditório, a ampla defesa, a inércia da jurisdição e o devido processo legal" (HC 129.284, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 17.10.17).

É dever das Partes prestigiar o bom debate, de modo que a apresentação das teses e das antíteses permita aos integrantes do Conselho de Sentença do Tribunal do Júri refletir sobre os dois lados da "moeda", deliberando, depois, livre e apropriadamente.

Logo, a condenação merece ser desconstituída por ferir o princípio da correlação entre a sentença e a decisão de pronúncia.

O Superior Tribunal de Justiça, ao julgar, recentemente (31.8.18), o

Agravo em Recurso Especial 1.052.020, Relator o Excelentíssimo Ministro Jorge Mussi, assentou que "a orientação mais condizente com os princípios do contraditório, da ampla defesa e da correlação entre a pronúncia, o libelo-crime e os quesitos é aquela que não permite a elaboração do questionário referente ao dolo eventual, quando este não é alegado pelo Ministério Público durante o processo, nem abordado pela defesa em suas manifestações" (como dissemos, nas contrarrazões recursais o Ministério Público ratificou: "Da detida análise dos elementos consistentes dos autos, restou inequívoco que Cirlésio de Miranda, agindo com *animus necandi*, ceifou a vida da vítima José Luis Coelho, fl. 467).

Colhem-se excertos desse julgado:

A defesa do acusado, por sua vez, pleiteou em plenário a desclassificação para o crime de lesão corporal seguida de morte (e-STJ fl. 544).

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

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

[...]

O entendimento pretendido pelo órgão ministerial, todavia, imporá à defesa o ônus de automaticamente defender-se de algo que sequer foi objeto da acusação, o que não condiz com os princípios constitucionais aplicáveis à espécie, já que não haveria a necessária observância ao contraditório. Ademais, é imperioso ressaltar que a defesa de uma conduta praticada com dolo direto não pode ser equiparada àquela necessária para se afastar um dolo eventual atribuído ao agente, já que querer um resultado é diferente de assumir o risco de produzi-lo.

Desta forma, estando a acusação restrita à prática do delito de homicídio com dolo direto, e tendo a defesa sustentado unicamente a desclassificação do ilícito para lesões corporais seguidas de morte, sobrevivendo a resposta negativa dos jurados ao terceiro quesito, referente à atuação do agravado querendo o resultado morte e, posteriormente positiva quando indagados se teria assumido o risco de provocar a morte da vítima, mostrou-se correta a decisão do Tribunal estadual que anulou a votação a partir do quesito em questão, pois não foi objeto do libelo e das teses defensivas, também não estando inserida nas matérias que podem ser objeto de questionamento pelo próprio Juiz Presidente.

Orienta o Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. JÚRI. DUPLOS

HOMICÍDIOS QUALIFICADOS CONSUMADOS E HOMICÍDIO QUALIFICADO TENTADO. APELAÇÃO DEFENSIVA OBJETIVANDO A SUBMISSÃO DO RÉU A NOVO JULGAMENTO, AO ARGUMENTO DE QUE O VEREDICTO DO CONSELHO DE SENTENÇA SERIA MANIFESTAMENTE CONTRÁRIO À PROVA DOS AUTOS, PORQUANTO AUSENTE O *ANIMUS NECANDI* EM RELAÇÃO À VÍTIMA SOBREVIVENTE. APELO DESPROVIDO AO FUNDAMENTO DE QUE O RECORRENTE TERIA AGIDO COM DOLO EVENTUAL. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO, DA AMPLA DEFESA E DA CORRELAÇÃO ENTRE A IMPUTAÇÃO CONTIDA NA INICIAL ACUSATÓRIA E NA SENTENÇA DE PRONÚNCIA. NULIDADE. CONEXÃO PROBATÓRIA. IRRELEVÂNCIA. NOVO JÚRI. 1. Consoante firme orientação desta Corte, o princípio da correlação entre a acusação e a decisão de pronúncia representa uma das mais relevantes garantias do direito de defesa, uma vez que assegura que apenas podem fazer parte da pronúncia os fatos que foram narrados na inicial acusatória, de forma a garantir a não submissão do acusado ao Conselho de Sentença por fatos novos, não descritos na denúncia (REsp 1.678.050/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 14/11/2017, Dje de 21/11/2017). Ademais, o princípio da correlação ou congruência vincula a decisão judicial aos limites do fato acusatório, contido na denúncia ou pronúncia, e não as razões das partes, mesmo em plenário do júri (REsp 1.662.529/SP, de minha Relatoria, Sexta Turma, julgado em 21/9/2017, Dje de 13/10/2017). 2. Desse modo, observando que no recurso de apelação a defesa objetivava que o recorrente fosse submetido a novo julgamento perante o Tribunal do Júri, ao argumento de que o veredicto do Conselho de Sentença teria sido manifestamente contrário à prova dos autos, porquanto ausente o *animus necandi* em face da vítima sobrevivente, tem-se que, ao concluir que a vítima Carlos somente foi lesionada pelo apelante a fim de que o soltasse para continuar sua sanha homicida, deveria a Corte de origem, necessariamente, ter cassado a decisão do Tribunal Popular quanto a esse crime, jamais imputado, determinando que novo julgamento fosse realizado. 3. Ao manter condenação por dolo eventual quando imputado o dolo direto, o Tribunal *a quo* não apenas violou o princípio da congruência entre a denúncia, a pronúncia e a acusação sustentada em Plenário, como também ofendeu os princípios do contraditório e da ampla defesa, na medida em que, conforme sustentado pela Impetrante, o Ministério Público nunca acusou o paciente de ter-se portado com dolo eventual em relação à vítima Carlos Eduardo e a Defesa, obviamente, nunca se defendeu de referida proposição. 4. Ademais, o desprovimento do apelo defensivo ao entendimento de que o réu teria agido com dolo eventual implica, de forma oblíqua, em ofensa à própria soberania do Tribunal do Júri, uma vez que tal modalidade de dolo não foi objeto de direto reconhecimento pelo Conselho de Sentença. 5. A conexão probatória entre os crimes imputados não impede a absolvição de algum deles, pelo que o novo júri deverá limitar-se exclusivamente ao imputado crime tentado. 6. Ordem de habeas corpus concedida para cassar o acórdão impugnado e determinar que o paciente seja submetido a novo julgamento perante o Tribunal do Júri, pelo imputado homicídio tentado (HC 379.923, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 14.8.18).

Ainda:

PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. TRIBUNAL DO JÚRI. CONTRARIEDADE AO ART. 5º, XXXVIII, A e LXVI, DA CF. NÃO CABIMENTO. ART. 535 DO CPC/1973. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA 284/STF. ART. 483, III E § 2º, DO CPP. ALEGAÇÃO DE DEFICIÊNCIA NA FORMULAÇÃO DE QUESITOS ESPECÍFICOS. OCORRÊNCIA DE DISPARO ACIDENTAL E DESCLASSIFICAÇÃO DO DELITO PARA HOMICÍDIO CULPOSO. VÍCIO INEXISTENTE. ART. 593, III, A, DO CPP. INOVAÇÃO NA TESE DA ACUSAÇÃO DURANTE OS DEBATES EM PLENÁRIO. PRÁTICA DO CRIME A TÍTULO DE DOLO EVENTUAL. NULIDADE CONFIGURADA. DENÚNCIA E PRONÚNCIA QUE IMPUTAM AO ACUSADO A PRÁTICA DE CRIME DE HOMICÍDIO COM DOLO DIRETO. APRESENTAÇÃO DE PROPOSIÇÃO NOVA PELA ACUSAÇÃO. TESE DE DOLO EVENTUAL INCLUÍDA NA ELABORAÇÃO DOS QUESITOS. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO, DA PLENITUDE DE DEFESA E DA CORRELAÇÃO. JULGAMENTO NULO. 1. A alegação de ofensa à Constituição Federal extrapola a competência do Superior Tribunal de Justiça, pois cabe ao Superior Tribunal de Justiça velar pela aplicação uniforme da legislação infraconstitucional, ante os moldes do art. 105, III, da Constituição Federal. 2. As razões do recurso especial apresentam fundamentação deficiente, no tocante à alegada ofensa ao art. 535, II, do Código de Processo Civil, pois a parte não indicou, de forma percuciente, os pontos em que o acórdão padeceria de omissão, tampouco a maneira como teria ocorrido a ofensa sustentada; ao revés, mostram-se genéricas e destituídas de concretude. Incidência da Súmula 284/STF. 3. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, após o advento da Lei n. 11.689/2008, não é mais necessária a formulação de quesitos específicos sobre cada uma das teses suscitadas pela defesa, até mesmo quanto à legítima defesa, sendo obrigatória tão somente a indagação relativa à absolvição do réu pelos jurados, nos termos do art. 483, III e § 2º, do Código de Processo Penal, quesito expressamente elaborado nos presentes autos. 4. Segundo entendimento desta Corte Superior, o princípio da correlação entre a acusação e a decisão de pronúncia representa uma das mais relevantes garantias do direito de defesa, uma vez que assegura que apenas podem fazer parte da pronúncia os fatos que foram narrados na inicial acusatória, de forma a garantir a não submissão do acusado ao Conselho de Sentença por fatos novos, não descritos na denúncia. 5. Na espécie, houve quebra dos princípios do contraditório, da ampla defesa e da correlação entre a denúncia, a pronúncia e os quesitos, na medida em que o *Parquet* sustentou, em Plenário, proposição nova, não defendida anteriormente – imputação de prática do crime com dolo eventual –, tendo até mesmo sido elaborado quesito a esse respeito, o que constitui, nos termos da orientação jurisprudencial desta Corte, nulidade absoluta, não estando sujeita à preclusão. 6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido, a fim de, reconhecendo a existência de nulidade absoluta, nos termos do art. 593, III, a, do Código de Processo Penal, anular o julgamento às fls. 423/431 e determinar que o

recorrente seja submetido a novo julgamento pelo Tribunal do Júri (REsp 1.678.050, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, j. 14.11.17).

Igualmente:

3. Estando a acusação restrita à prática do delito de homicídio com dolo direto, e tendo a defesa sustentado unicamente a desclassificação do ilícito para lesões corporais seguidas de morte, sobrevivendo a resposta negativa dos jurados ao terceiro quesito, referente à atuação do paciente querendo o resultado morte, mostrou-se correta a atuação do Juiz Presidente, que interrompeu a votação, até mesmo porque a questão relativa à assunção do risco de produzir o resultado morte por parte do acusado sequer deveria ter sido elaborada, pois não foi objeto do libelo e das teses defensivas, também não estando inserida nas matérias que podem ser objeto de questionamento pelo próprio Juiz Presidente. 4. Em arremate, é imperioso ressaltar a total im procedência da conclusão pela qual para se desclassificar o crime de homicídio para o de lesões corporais seguidas de morte seria necessário afastar tanto o dolo direto quanto o eventual, pois para que tal desiderato seja alcançado pela defesa, basta que a tese principal da acusação, qual seja, a prática de crime contra a vida com dolo direto ou eventual, a depender do que tenha sido sustentado pelo Ministério Público na denúncia, na pronúncia e no libelo, seja afastada pelo Conselho de Sentença. [...] (HC 131.196, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 23.8.11).

É também entendimento da Corte da Cidadania que, "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" (REsp 1.501.270, Relª. Minª. Maria Thereza de Assis Moura, j. 1º.10.15).

Mudando o que deve ser mudado, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

PENAL E PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. 1. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DO RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. 2. TRIBUNAL DO JÚRI. ORDEM DOS QUESITOS. HOMICÍDIO TENTADO DESCLASSIFICADO PARA LESÕES CORPORAIS. QUESITO SOBRE A TENTATIVA FORMULADO APÓS MATERIALIDADE E AUTORIA. LEGALIDADE. ART. 483, § 5º, DO CPP. 3. DESCLASSIFICAÇÃO QUE RETIRA A COMPETÊNCIA DO CONSELHO DE SENTENÇA. PREJUDICADOS QUESITOS SOBRE ABSOLVIÇÃO, LEGÍTIMA DEFESA PUTATIVA E HOMICÍDIO PRIVILEGIADO. 4. INCIDÊNCIA DE ATENUANTE. ALTERAÇÃO DO REGIME. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. TEMAS NÃO ANALISADOS NA ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. 5. *HABEAS CORPUS* NÃO

CONHECIDO. 1. A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal e as Turmas que compõem a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do *habeas corpus*, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade. 2. A ordem dos quesitos não se revela irregular, uma vez que o quesito relativo à tentativa deve ser formulado após o questionamento sobre a materialidade e a autoria, portanto antes de se questionar se o acusado deve ser absolvido. Nesse sentido, é expresso o § 5º do art. 483 do Código de Processo Penal: "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". 3. *Uma vez reconhecida autoria e materialidade, porém refutado o crime de tentativa de homicídio, tem-se como consequência legal a desclassificação do delito, o que retira a competência do Tribunal do Júri. Com a desclassificação, não é possível dar continuidade à quesitação, pois a competência não é mais do Tribunal do Júri, mas sim do Juiz Criminal, nos termos do art. 492, § 1º, do Código de Processo Penal. Nesse contexto, prejudicado o quesito relativo à absolvição bem como às demais teses da defesa relativas ao homicídio, razão pela qual não há se falar em nulidade.* 4. Não é possível conhecer do pedido subsidiário, uma vez que as matérias não foram previamente analisadas pelo Tribunal de origem. Com efeito, embora o impetrante tenha oposto embargos de declaração suscitando referidos temas, o recurso não foi conhecido por ser intempestivo. Dessarte, não tendo havido prévio debate na origem, não é possível conhecer da matéria, sob pena de indevida supressão de instância. 5. *Habeas corpus* não conhecido (HC 262.882, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, j. 5.5.16).

Portanto, após a desclassificação do delito para outro de competência diversa do Tribunal do Júri, não pode ser submetido à votação pelos Senhores Jurados nenhum outro quesito, uma vez que não são mais competentes para decidir o caso.

Dito de outro modo: "A competência do Tribunal do Júri encerra-se quando votado quesito que culmine em desclassificação imprópria, devendo o julgamento do feito ser atribuído ao Juiz Presidente" (STJ, HC 49.494, Relª. Minª. Maria Thereza de Assis Moura, j. 12.8.08).

Diante da nulidade parcial do julgamento, determina-se o envio dos autos à origem para que a Autoridade Judiciária competente profira nova sentença, observando a desclassificação do crime doloso contra a vida para outro de competência diversa do Tribunal do Júri.

Cabe frisar que não se está esquecendo da redação do § 1º do art. 593 do Código de Processo Penal, o qual estabelece que, "se a sentença do juiz-presidente for contrária à lei expressa ou divergir das respostas dos jurados aos quesitos, o tribunal *ad quem* fará a devida retificação."

No entanto, a devida retificação nesse caso implicaria em este Tribunal de Justiça proferir sentença referente ao crime desclassificado, o que importaria em supressão de instância e suprimiria das Partes o duplo grau de jurisdição (CF, art. 5º, LV; Convenção Interamericana de Direitos Humanos, art. 8º, 2, "h"; e Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, art. 14, 5).

Portanto, é mantida a desclassificação operada pelo Conselho de Sentença do Tribunal do Júri, sendo válidas, assim, as indagações e as respostas aos três primeiros quesitos das fls. 431-432, sendo decretada a nulidade, apenas, dos demais quesitos formulados e das respectivas deliberações.

A Corte da Cidadania esclarece:

2. Constatada a desclassificação, a continuidade da votação implica nulidade apenas das respostas dadas pelo Conselho de Sentença para os demais quesitos, não se fazendo necessária a anulação de toda a sessão de julgamento, sob pena de violação do princípio da soberania dos veredictos, já que, em novo julgamento, o Conselho de Sentença poderia, em tese, modificar as respostas conferidas aos quesitos formulados anteriormente à nulidade. 3. Ordem concedida para, mantida a anulação da sentença, determinar que outra seja proferida, levando em consideração as respostas dadas aos primeiro e segundo quesitos (*HC 49.494, Relª. Minª. Maria Thereza de Assis Moura, j. 12.8.08*).

Ante o exposto, vota-se pelo conhecimento e provimento do apelo, para anular a decisão condenatória e determinar o retorno dos autos à origem para que o Juiz-Presidente profira nova sentença, observando a desclassificação do delito operada pelo Conselho de Sentença do Tribunal do Júri.