

*Embargos de Declaração em Apelação Criminal. Crime de homicídio. Oposição com o objetivo de sanar vícios de obscuridade e omissão, relativos à fundamentação, a fim de se evitar arguição de nulidade à amplitude de defesa, especialmente quanto à quesitação formulada para as teses defensivas.*

Nilo Augusto Francisco Suassuna\*

## **5ª Procuradoria de Justiça Junto à 8ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça**

**Apelação Criminal nº 0146079-28.2009.8.19.0001**

**Apelantes:** Ministério Público e Rodrigo Santos da Fonseca

**Apelados:** os mesmos

**Juízo de Origem:** 4ª Vara Criminal da Comarca da Capital

**Relatora:** Des. Suely Lopes Magalhães

### **EXMO. SR. DESEMBARGADOR-RELATOR**

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, por intermédio do Procurador de Justiça em exercício na 5ª Procuradoria de Justiça junto a essa Egrégia Câmara, vem, tempestivamente, nos autos do recurso em epígrafe, nos termos do art. 619 do Código de Processo Penal, opor *Embargos de Declaração*, ao V. Acórdão proferido pelo ilustrado órgão fracionário, eis que há *obscuridade e omissão na fundamentação, bem como no dispositivo, nos seguintes termos:*

1. Preliminarmente, aduz que o Ministério Público tomou ciência pessoal da decisão vergastada em 02 de outubro do corrente ano, consoante carta de intimação eletrônica aberta nesta data, abrindo mão do prazo nos termos do art. 186 do CPC, sendo, portanto, tempestivo e adequado o recurso.

2. Vale dizer que essa E. Câmara, em Sessão realizada em 30 de setembro de 2015, em decisão tomada por unanimidade, *deu parcial provimento ao recurso do acusado, para declarar a prescrição retroativa quanto à pena imposta ao crime conexo de constrangimento ilegal, e desprover o apelo ministerial, mantido o veredicto do júri e a condenação imposta na sentença recorrida.*

3. Todavia, o v. Aresto da E. Corte, permissa vênua, se encontra eivado de *obscuridade e omissão* pois conforme asseverado, *a fundamentação do acórdão, assim se posicionou, consoante excertos aqui transcritos:*

---

\* Procurador de Justiça do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro.

(...)“... Segundo consignado na ata de julgamento, sustentou a defesa a tese absolutória ao fundamento de legítima defesa putativa no tocante ao homicídio que vitimou Osvaldo. Não obstante, dessume-se dos quesitos formulados, que referido argumento não foi arguido ao corpo de jurados. Todavia, nada foi argumentado pela defesa quanto ao tema durante a sessão plenária de julgamento, ensejando, assim, segundo itinerária jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a preclusão da matéria.” (fl. 472)

E mais adiante,

*Posto isto, realizada detida análise do acervo processual, não há se falar na anulação pretendida. É sabido, no tocante às decisões emanadas do Tribunal do Júri, que as mesmas não podem ser atacadas sob qualquer fundamento ou inconformismo, mas, tão somente, nos casos enumerados no artigo 593, III, alíneas a a d, haja vista a soberania de seus vereditos, prevista na Lei Maior. Assim, garante-se aplicação ao princípio do duplo grau de jurisdição ao mesmo tempo em que se resguarda referido postulado constitucional.*

4. Destarte, a decisão ora embargada, em sua obscuridade, deve ser complementada, *esclarecendo-se os termos relativos à fundamentação, a fim de evitar arguição de nulidade relativa à amplitude de defesa, especialmente quanto à quesitação formulada para as teses defensivas.*

5. Ora, os argumentos lançados na fundamentação do acórdão, com a devida vênia, apresentam-se obscuros, pois com a nova sistemática implantada pela reforma do rito processual do Tribunal do Júri, promovida pela Lei nº 11.689/2008, foi simplificado o questionário a ser submetido aos jurados e, portanto, há perguntas voltadas para a materialidade do fato, à autoria ou participação, às causas de diminuição e aumento de pena, às qualificadoras e privilégios, *mas não se detalha mais as teses de defesa. Dessa forma, a tese sustentada pela zelosa Defesa em plenário, relativa à legítima defesa putativa, é apreciada em bloco, ao indagar-se ao jurado se absolve o acusado, no terceiro quesito obrigatório. Portanto, o argumento constante da fundamentação do aresto aqui embargado, ao afirmar sobre suposta irregularidade na ausência de formulação expressa de quesito sobre a legítima defesa putativa, encontra-se obscuro, podendo ensejar eventual alegação de prejuízo à ampla defesa, o que não ocorreu na realização do julgamento, tendo a Dra. Juíza presidente adotado a interpretação correta, nos termos da reforma implantada pela Lei nº 11.689/2008. Aliás, de realce, sequer a defesa suscitou tal tese no apelo, que em se tratando de júri, é recurso vinculado, restrito, portanto, à impugnação recursal.*

Assim, a obscuridade arguida advém dessa fundamentação, aqui replicada:

*... Segundo consignado na ata de julgamento, sustentou a defesa a tese absolutória ao fundamento de legítima defesa putativa no tocante ao homicídio que vitimou Osvaldo. Não obstante, dessume-se dos quesitos formulados, que referido argumento não foi arguido ao corpo de jurados. Todavia, nada foi argumentado pela defesa quanto ao tema durante a sessão plenária de julgamento, ensejando, assim, segundo itinerária jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a preclusão da matéria. (fl. 472).*

É que, não poderia a Dra. Juíza presidente formular a quesitação nos termos tradicionais, como outrora se realizava, diante da simplificação do questionário introduzida pela reforma processual no rito do júri, devendo, a matéria ser esclarecida a fim de evitar qualquer alegação de nulidade, aclarando-se os termos dessa parte da fundamentação do aresto. Tal opinião encontra supedâneo na jurisprudência, conforme se vê adiante:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO E PROCESSO PENAL. TRIBUNAL DO JÚRI.

HOMICÍDIO TENTADO. ARTS. 483, III, § 2º, DO CPP. QUESITO ABSOLUTÓRIO GENÉRICO. GARANTIA CONSTITUCIONAL DA PLENITUDE DE DEFESA.

ABSOLVIÇÃO PELO CONSELHO DA SENTENÇA. CONTRADIÇÃO NAS RESPOSTAS DOS QUESITOS.

NÃO CONFIGURAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE TESE DE EXCLUDENTE DA ILICITUDE OU CULPABILIDADE. CONTRARIEDADE À PROVA DOS AUTOS. AUSÊNCIA. O STJ NÃO É SUCEDÂNEO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 7/STJ.

1. No Tribunal do Júri, o Conselho de Sentença pode absolver o réu mesmo quando inexistente pedido expresso formulado pela defesa ou pela promotoria, em razão do quesito absolutório genérico superveniente, previsto no art. 483, III, § 2º, do Código de Processo Penal.

2. Após a Lei nº 11.689/2008, a sistemática do Tribunal do Júri determina, em decorrência da garantia constitucional da plenitude de defesa, que o quesito absolutório genérico concentre, de forma implícita, todas as questões relativas às excludentes de ilicitude e de culpabilidade previstas no ordenamento jurídico pátrio (art.483, III, § 2º, do CPP).

3. Apesar da única tese defensiva sustentada em plenário versar acerca do homicídio privilegiado – não se explicitando hipótese de legítima defesa –, a resposta positiva do Conselho de Sentença sobre o terceiro quesito (absolvição), in casu, não contradiz as provas colhidas nos autos, a ratificar a soberania dos veredictos proferidos pelo Tribunal do Júri.

4. Desconstituir a conclusão a que chegaram as instâncias ordinárias, na forma pretendida pelo recorrente – decisão contrária às provas dos autos –, implica necessariamente a incursão no conjunto probatório dos autos, revelando-se inadequada a análise da pretensão recursal, em função do óbice da Súmula nº 7/STJ.

5. Na via especial, o Superior Tribunal de Justiça não é sucedâneo das instâncias ordinárias, sobretudo quando envolvida, para a resolução da controvérsia, a apreciação do acervo de provas dos autos, o que é incabível em tema de recurso especial, a teor da Súmula nº 7/STJ.

6. *Recurso especial não conhecido.*

(REsp 1262366/DF, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 27/08/2013, DJe 12/09/2013)

*HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESVIRTUAMENTO. PRECEDENTES. QUESITAÇÃO. QUESITO GENÉRICO DE ABSOLVIÇÃO. REJEIÇÃO QUE PREJUDICA O QUESITO RELATIVO À INIMPUTABILIDADE. QUESITOS AUTÔNOMOS. NULIDADE NÃO CARACTERIZADA.*

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do *habeas corpus*, a fim de preservar a coerência do sistema recursal e a própria função constitucional do *writ*, de prevenir ou remediar ilegalidade ou abuso de poder contra a liberdade de locomoção.

2. O remédio constitucional tem suas hipóteses de cabimento restritas, não podendo ser utilizado em substituição a recursos processuais penais, a fim de discutir, na via estreita, temas afetos a apelação criminal, recurso especial, agravo em execução, tampouco em substituição a revisão criminal, de cognição mais ampla. A ilegalidade passível de justificar a impetração do *habeas corpus* deve ser manifesta, de constatação evidente, restringindo-se a questões de direito que não demandem incursão no acervo probatório constante de ação penal.

3. O quesito previsto no inciso III do art. 483 do Código de Processo Penal considera todas as teses de defesa.

4. No caso em apreço, foi esclarecido ao corpo de jurados que a tese de inimputabilidade deveria ser considerada por ocasião da resposta ao quesito genérico sobre a absolvição.

5. No caso de uma das teses defensivas se referir a inimputabilidade (art. 26 do CP), deverá existir um quesito específico sobre a sua ocorrência ou não, a ser respondido apenas se o Júri entender que deve ser o réu absolvido.

4. Tal necessidade se dá porque, reconhecida a inimputabilidade, deverá o Juiz impor ao acusado medida de segurança.

5. No caso de resposta negativa ao quesito de absolvição, rechaçada estará a tese de inimputabilidade, bem como prejudicado o quesito específico.

6. Ordem não conhecida.

(HC 172.699/RJ, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 05/12/2013, DJe 16/12/2013)

*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). TRIBUNAL DO JÚRI. ALTERAÇÕES CONFERIDAS PELA LEI N.º 11.689/2008. QUESITAÇÃO SOBRE A ABSOLVIÇÃO DO RÉU. ART. 483, INCISO III, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. ABRANGÊNCIA DE TODAS AS TESES ABSOLUTÓRIAS EM QUESTIONAMENTO ÚNICO. VOTAÇÃO DO JÚRI QUE SE ENCERRA COM A RESPOSTA AFIRMATIVA DE MAIS DE TRÊS JURADOS AO QUESITO *EX LEGE* REFERENTE À ABSOLVIÇÃO. *WRIT* NÃO CONHECIDO. ORDEM DE *HABEAS CORPUS*, CONTUDO, CONCEDIDA *EX OFFICIO*.

1. A Quinta Turma deste Superior Tribunal de Justiça firmou orientação não unânime 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 – a despeito do posicionamento contrário da Relatora, em consonância com o do Supremo Tribunal Federal.

2. Hipótese em que a única tese ventilada pela defesa perante o Conselho de Sentença foi a de legítima defesa.

3. Na atual sistemática do Tribunal do Júri, não há mais quesitos específicos sobre a absolvição, pois o Legislador Pátrio, ao editar a Lei n.º 11.689/2008, determinou que todas as teses defensivas, no ponto, fossem abrangidas por uma única quesitação obrigatória (art.483, inciso III, do Código de Processo Penal).

4. Ao concentrar as teses absolutórias no terceiro quesito do Tribunal do Júri (“o jurado absolve o acusado?”), a lógica do Legislador foi a de impedir que os jurados fossem indagados sobre questões técnicas. Assim, declarada a absolvição pelo Conselho de Sentença, com resposta afirmativa de mais de três juízes leigos à referida quesitação, o prosseguimento do julgamento para verificação de excesso doloso constituiu constrangimento manifestamente ilegal ao direito ambulatorial do Paciente.

5. Ademais, o fato de ter sido considerada a quesitação sobre excesso doloso na legítima defesa significou ofensa à garantia da plenitude de defesa, pois o novo sistema permite justamente que o Jurado possa absolver o Réu baseado unicamente em sua livre convicção, e de forma independente da tese defensiva.

6. *Writ* não conhecido. Ordem de *habeas corpus*, contudo, concedida *ex officio*, para absolver o Paciente, devendo o Juiz do Tribunal do Júri garantir ao Ministério Público Estadual prazo para eventual interposição do pertinente recurso.

(HC 190.264/PB, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 26/08/2014, DJe 02/09/2014)

Assim, há obscuridade na fundamentação, pois inexistente hodiernamente a possibilidade de detalhamento da quesitação de legítima defesa real ou putativa, diante da nova disciplina legal, nos termos do art. 483, III, do CPP.

6 – Ademais, há omissão do v. aresto, pois ao prover parcialmente o apelo defensivo, acolhendo a prescrição retroativa quanto ao crime conexo ao delito de homicídio duplamente qualificado, *deixou de fazer constar expressamente que mantinha o veredicto dos jurados e a pena imposta quanto a este crime de homicídio qualificado, o que deverá ser igualmente esclarecido nesses aclaratórios, já que negara provimento ao apelo ministerial para redimensionar a pena final, a fim de evitar prejuízo na execução da pena.*

7 – Do exposto, espera o acolhimento e provimento dos Embargos de Declaração, esclarecendo-se a obscuridade e a omissão apontadas no Acórdão, aperfeiçoando-se a prestação jurisdicional.

Rio de Janeiro, 02 de outubro de 2015.

**NILO AUGUSTO FRANCISCO SUASSUNA**

Procurador de Justiça