

Por oportuno, recorde-se que o R. acórdão paulista teve amparo em jurisprudência, que se citou, do Egrégio Tribunal de Justiça do então Distrito Federal, "R.F.", vol. 99, pág. 184, relatado do então Sr. Des. LAFAYETTE DE ANDRADA; e dizer do prejuízo do *querrelante*, com a sua ausência, não é, *data venia*, tudo. Em vista o direito do *querrelado* de não ver seguir o processo, já

perempto, inciso III do art. 60 do C.P.P., 1.^a parte.

Nem outro é o entendimento de FREDERICO MARQUES, "Elementos de Direito Processual Penal", 3, pág. 159, n.º 690. Quem vê *perempção* quando "... o querrelante, por exemplo, não comparece, por intermédio de seu advogado, a uma inquirição de testemunhas..." (MRD).

JÚRI

Júri — Nulidade — Defeito do Questionário — Inocorrência — Quesitos lidos em plenário sem qualquer reclamação das partes — Inteligência dos arts. 565 e 571, n.º VIII do C.P.P. — Formulação de quesitos em discordância com o libelo — Nôvo julgamento ordenado — Inteligência dos arts. 564, k, e parágrafo único, e 572 do C.P.P. — Concordeando as partes com o questionário, na ocasião em que deveriam reclamar se nulidade houvesse, não podem mais, quando adverso a êles o resultado, alegar que a redação do mesmo é imperfeita. — Fonte dos quesitos é o libelo. Se o questionário dêle discrepa, omitindo circunstância particular nêle aludida, o resultado é a nulidade do julgamento, pelo evidente prejuízo daí resultante.

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 103.988

(São Paulo)

Vistos, etc., êstes autos de apelação criminal n.º 103.988, da Comarca de São Paulo, em que é apelante H. I., sendo apelada a Justiça Pública: Acordam, em Primeira Câmara Criminal do T.J., dar provimento, para anular o julgamento, determinando que a outro seja submetido o apelante, tudo por votação unânime. Custas como de direito.

1. As duas primeiras preliminares argüidas não podiam prosperar. Com efeito, tratar-se-ia de nulidades ocorridas no julgamento, no plenário do Tribunal do Júri. Deveriam, conseqüentemente, sofrer impugnação imediata, ou seja, "logo depois" de verificadas, como determina o art. 571, n.º VIII, C.P.P. E assim não ocorreu, pois, que nem ao menos protesto houve por parte da defesa, quando os quesitos foram lidos pelo Dr. Juiz de Direito, Presidente do Tribunal do Júri. De revés, com êles houve concordância expressa das partes, tal como se vê da ata do julgamento.

Ora, consoante reiterada jurisprudência, concordando as partes com o questionário — na ocasião em que deveriam reclamar se nulidade houvesse — não podem mais, quando adverso a elas o resultado, alegar o vício, especialmente quando, como no caso, o que se alega é redação imperfeita. Por isso, e *in casu*, a nulidade deve ser reconhecida como apenas relativa e superada pela não argüição oportuna. Logo, nos termos do art. 565 do C.P.P., já não podia ser suscitada a nulidade, para a qual a parte, de certa forma, concorreu, ao admitir, sem protesto, o teor da pergunta, que agora increpa como de redação defeituosa.

Nesse sentido foi a decisão do Supremo Tribunal Federal, no *Habeas Corpus* n.º 38.560 (S. P.), em acórdão relatado pelo eminente Min. ARY FRANCO (cf. R.T., vol. 312/684), e ainda no

H.C. n.º 39.480 (M.G.), relatado pelo ilustre Min. VICTOR NUNES LEAL (Cf. DJU, de 21-11-1963, pág. 1.187). Assim foi decidido, também, neste Tribunal de Justiça, tal como se vê da R.T., volumes 173/571, 180/528, 195/62, etc. E esta Primeira Câmara sufragou tal entendimento no julgamento da apelação criminal 93.300/68. Daí a rejeição das duas primeiras preliminares.

2. No que diz com a terceira, porém, outra era a situação. Posto não argüida na ocasião própria, havia de ser reconhecida e proclamada, por importar em inovação do libelo. Efetivamente, neste se articulou, como qualificadora do delito, a circunstância de ter o réu agido "mediante dissimulação, recurso que impossibilitou a defesa do ofendido".

No questionário, porém, indagou-se, simplesmente, se "o crime foi cometido com emprêgo de recurso que impossibilitou a defesa do ofendido", sem menção, portanto, àquela especial modalidade de recurso, que teria o réu empregado na prática do crime.

Fonte dos quesitos é, consoante a lição de JOSÉ FREDERICO MARQUES (cf. "O Júri no Direito Brasileiro", 2.^a ed., página 146), o libelo. Ora, se o quesito dêle discrepa, ficando na fórmula genérica final do art. 121, § 2.º, n.º IV, da lei penal, omitindo a circunstância particular, única a que aludira o libelo crime acusatório, o resultado é a nulidade, pelo evidente prejuízo ocasionado ao réu, pois não fôra êle acusado de agir com o emprêgo de qualquer recurso inespecífico, mas com dissimulação. Por isso, competia aos jurados apreciar somente essa acusação. E isso, como se viu, não ocorreu, pois que, na generalidade da indagação, o campo da acusa-

ção se ampliou. Daí a nulidade, que deve ser proclamada, porque o defeito não é apenas de redação do quesito, mas de substância, de tal forma a se evidenciar a falta de quesito correspondente à qualificadora do libelo e sua substituição por outro, de muito maior extensão.

Assim, aliás, já ficou decidido no Pretório Excelso, no *H.C.* n.º 37.077, relatado pelo saudoso Min. NELSON HUNGRIA. Sustentou-se, nesse julgamento, que o quesito correspondente ao art. 121, § 2.º, n.º IV do C.P., deve especificar as circunstâncias caracterizadoras do emprêgo do meio traiçoeiro e da impossibilidade ou dificuldade em que ficou a vítima para se defender (cf. DJU, de 3-9-1962, pág. 189). E, recentemente, êsse entendimento foi acolhido pelo mesmo Supremo Tribunal Federal, no *H.C.* n.º 45.163 (D.A.), julgado em 14-9-1968, e relatado pelo conspícuo Min. AMARAL SANTOS (cf. R.T.J., volume 45/384). Daí resultou a seguinte ementa: "É nulo o julgamento pelo Tribunal do Júri, quando o quesito relativo a uma qualificadora está formulado de modo diverso do constante da pronúncia, daí decorrendo agravação da pena do réu".

Nessa conformidade, considerando, *in casu*, absoluta e insanável nulidade argüida, nos termos do art. 564, *k*, e parágrafo único, combinado com o artigo 572, ambos do C.P.P., deu-se provimento ao apêlo do réu, para anular o julgamento a que foi êle submetido, para que outro se proceda perante o Tribunal do Júri local.

São Paulo, 11 de maio de 1970 —
Adriano Marrey, Presidente com voto;
Salles Abreu, Relator; e Carvalho Filho.