

**HABEAS CORPUS Nº 207.158 - SP (2011/0112948-7)**

**RELATOR** : **MINISTRO JORGE MUSSI**  
**IMPETRANTE** : WILLEY LOPES SUCASAS E OUTROS  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**PACIENTE** : LOIR DA SILVA (PRESO)

**EMENTA**

*HABEAS CORPUS*. HOMICÍDIO QUALIFICADO. NULIDADE POR AUSÊNCIA DE QUESITO SOBRE LEGÍTIMA DEFESA E EXCESSO CULPOSO. TESE APRESENTADA PELA DEFESA EM TRÉPLICA. **NOVA SISTEMÁTICA DE QUESITAÇÃO. LEI 11.689/08.** CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. ORDEM DENEGADA.

1. Na atual sistemática de quesitação dada pela Lei 11.689/08, todas as questões relativas às excludentes de ilicitude e de culpabilidade integram, necessariamente, o quesito da absolvição.

2. Daí, independentemente da possibilidade da apresentação de tese inovadora pela defesa, seja na tréplica ou mesmo após, no caso concreto não há falar em nulidade por ausência de quesitação defensiva, uma vez que os jurados responderam negativamente para a absolvição do réu.

3. Ordem denegada.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por maioria, denegar a ordem. Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze, Gilson Dipp e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Votou vencido o Sr. Ministro Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ).

Brasília (DF), 04 de outubro de 2011. (Data do Julgamento).

**MINISTRO JORGE MUSSI**  
Relator

**HABEAS CORPUS Nº 207.158 - SP (2011/0112948-7)**

IMPETRANTE : WILLEY LOPES SUCASAS E OUTROS  
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
PACIENTE : LOIR DA SILVA (PRESO)

**RELATÓRIO**

**O SENHOR MINISTRO JORGE MUSSI (Relator):** Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de LOIR DA SILVA, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que negou provimento à Apelação nº 0400692-85.2010.8.26.0000.

Noticiam os autos que a paciente foi condenada à pena de 12 (doze) anos de reclusão, a ser cumprida em regime inicial fechado, como incurso nas sanções do art. 121, § 2º, inciso II, do Código Penal.

Irresignada, a defesa interpôs recurso de apelação para o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, ao qual foi negado provimento, mantendo-se as conclusões da sentença.

Sustenta o impetrante a ocorrência de constrangimento ilegal sob o argumento de que a ação penal estaria eivada de nulidade, porquanto o quesito obrigatório sobre legítima defesa não teria sido submetido aos jurados, malferindo, assim, o Enunciado Sumular nº 156 do STF.

Argumenta que a defesa teria sustentado a tese de que a paciente havia agido em legítima defesa, a qual foi refutada pela acusação na réplica, tendo sido defendido na tréplica eventual excesso culposos.

Observa que não poderia prosperar o entendimento de que os defensores da acusada teriam faltado com lealdade ou violaram a boa-fé processual ao suscitarem a questão de eventual excesso na ação delituosa somente na tréplica defensiva, pois desde a primeira oportunidade a tese da legítima defesa foi apresentada nos autos.

Requer, liminarmente, que a paciente aguarde em liberdade o julgamento deste *writ*, e, no mérito, pugna pela anulação do júri, determinando-se a realização de um novo julgamento.

# *Superior Tribunal de Justiça*

A liminar foi **indeferida** (e-STJ fls. 388/389).

Informações prestadas (e-STJ fls. 399/420).

A douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pela denegação da ordem (e-STJ fls. 424/430).

É o relatório.



**HABEAS CORPUS Nº 207.158 - SP (2011/0112948-7)**

**VOTO**

**O SENHOR MINISTRO JORGE MUSSI (Relator):** Conforme relatado, com o presente remédio constitucional, pretende o impetrante a anulação do júri, determinando-se a realização de um novo julgamento.

Na origem, submissão da paciente à julgamento perante o Tribunal popular pela prática de crime doloso contra a vida, sobrevivendo condenação à pena de 12 (doze) anos de reclusão, a ser cumprida em regime inicial fechado, como incurso nas sanções do art. 121, § 2º, inciso II, do Código Penal.

Consta da ata de julgamento (e-STJ fl. 276):

*...dada a palavra à defesa que falou... Defendendo a tese de legítima defesa e pleiteando a absolvição do réu. (...) em tréplica e também repisando seus argumentos, voltou a falar a Defesa.*

*(...) passou a ler os quesitos.*

*(...)*

*Finda a leitura, consultou as partes sobre se tinham algum requerimento ou reclamação a fazer, ao que a Defesa requereu que, no ato da sentença, sendo o caso, o Juiz Presidente aprecie a existência ou não da atenuante do art. 65, III, alínea c, última parte, do CP (sob influência de violenta emoção, provocada por ato injusto da vítima). Além disso, sustentou a Defesa a necessidade de quesitar o excesso culposo na legítima defesa, conforme defendido na tréplica, sendo referido pleito indeferido porque é tese inovadora que não oportuniza ao Ministério Público o contraditório; além disso, aceitar a inovação fere também a boa-fé processual; sem cothnar que a plenitude da defesa (princípio magno do Tribunal do Júri) não significa possibilitar deslealdade processual, na medida em que nenhum princípio ou direito é absoluto. No mais, as partes concordaram com com os quesitos elaborados.*

Irresignada, a defesa interpôs recurso de apelação no Tribunal de origem, ao qual foi negado provimento (e-STJ fls. 16/23):

Presente essa contextualização pretoriana, verifica-se desde logo, ser anódina, por assim dizer, a preliminar soerguida. Isto porque, compulsando-se a ata de julgamento (fls. 257), não se verifica a alegação de excesso culposo na tréplica defensiva. A bem da verdade, tal discussão sobreveio à tréplica por solicitação da douta defensoria, que, ao que tudo indica, após a leitura dos quesitos trouxe a lume tese sequer defendida em sua exposição oral em plenário. E, ainda que assim não o fosse, e que se aceite que a inovação da tese defensiva se dera no último momento de manifestação nos debates, certo é que tal argumentação fora aventada quando não mais havia oportunidade ao órgão acusatório de contrapor a sustentação defensiva, representando verdadeira afronta ao princípio do contraditório (cf. artigo 5º, LV, da Constituição Federal).

Neste diapasão, é oportuno rememorar que a garantia constitucional do contraditório apresenta-se em duas dimensões: em sentido negativo, como direito à oposição ou resistência; e, em sentido positivo, como direito de incidir ativamente sobre o desenvolvimento do processo. Tal garantia é titularizada, obviamente, tanto pelo autor como pelo réu, permitindo-se, com isso, que a construção dialética do processo dê oportunidade aos julgadores de melhor ponderar o conjunto probante amealhado ao feito. Como prelecionam Antônio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco: "O princípio do contraditório também indica a atuação de uma garantia fundamental da justiça: absolutamente inseparável da distribuição da justiça organizada, o princípio da audiência bilateral encontra expressão no brocardo romano *audiatur et altera pars*. Ele é tão intimamente ligado ao exercício do poder, sempre influente sobre a esfera jurídica das pessoa, que a doutrina moderna o considera inerente mesmo à própria noção de processo. [...] O juiz, por força de seu dever de imparcialidade, coloca-se entre as partes, mas equidistante delas: ouvindo uma, não pode deixar de ouvir a outra; somente assim se dará a ambas a possibilidade de expor suas razões, de apresentar suas provas, de influir sobre o convencimento do juiz. Somente pela soma da parcialidade das partes (uma representando a tese e a outra, a antítese) o juiz pode corporificar a síntese, em um processo dialético. É por isso que foi dito que as partes, em relação ao juiz, não têm papel de antagonistas, mas sim de "colaboradores necessários": cada um dos contendores age no processo tendo em vista o próprio interesse, mas a ação

combinada dos dois serve à justiça na eliminação do conflito ou controvérsia que os envolve". Prosseguem em tal lição esclarecendo que: "Em virtude da natureza constitucional do contraditório, deve ele ser observado não apenas formalmente, mas sobretudo pelo aspecto substancial, sendo de se considerar inconstitucionais as normas que não o respeitem". (In Teoria Geral do Processo. São Paulo: Malheiros Editores, 2003. p. 55 e 57).

Bem por isso, não se pode, por querer por querer, passar-se por cima de tal garantia, olvidando-se da manifestação desta ou daquela parte. Não importa, frise-se, se o argumento inovador é tese defensiva ou acusatória. Trazido a baila em juízo, e não havendo a oportunidade de submetê-lo ao crivo do contraditório, deve-se repudiar a tese inovadora, o que não representa, de forma alguma, ofensa ao princípio constitucional da ampla defesa, dès que nunca se suprimiu ao defensor as devidas oportunidades de manifestação, consoante expressa determinação legislativa (cf. artigo 476 do Código de Processo Penal), sendo ele sabedor, por isso mesmo, dos momentos em que poderia sustentar suas teses. Frise-se: não se defende a observância dos momentos de argumentação, seja defensiva, seja acusatória, por mero formalismo fetichista, mas por amor à boa-fé processual. Afinal, como ambas as partes conheciam o momento para a manifestação de suas teses, não se pode abrir espaço para que, por meio de artifício e sob a falsa bandeira da plenitude da defesa, afronte-se o contraditório.

Neste sentido, aliás, tem se pronunciado a doutrina: "Tem-se entendido que na tréplica não pode ser apresentada tese defensiva nova, por acréscimo substancial ou alteração fundamental do que tenha pleiteado a defesa ao responder a acusação, já que se estará subtraindo da parte autora o direito de contrariar, causando-lhe surpresa e violando-se o princípio do contraditório. Assim, não deveria o juiz deferir a inclusão de quesitos decorrentes da nova defesa, sob pena de nulidade de julgamento (MIRABETE, Júlio Fabbrini. Processo Penal. 17a edição. São Paulo: Atlas, 2005. p. 569).

"Da mesma forma, é vedado à defesa variar na tese sustentada por ocasião da tréplica. "Tendo sustentado na primeira fase dos debates a legítima defesa real, não pode o réu inovar na tréplica, alegando legítima defesa da honra, surpreendendo a acusação e acarretando-lhe prejuízo, já que o seu representante não mais pode se manifestar após a réplica"". MARREY, Adriano et alli. Júri

# *Superior Tribunal de Justiça*

- teoria e prática. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1985. p. 128.

*Assim, nada há a sustentar a aludida eiva processual por não ter o Magistrado Presidente quesitado a tese defensiva inovadora, restando superada, portanto, tal questão.*

(...)

Daí o presente *writ*.

Sem razão, contudo.

A antiga redação do art. 484, III, do Código de Processo Penal previa:

*"Se o réu apresentar, na sua defesa, ou alegar, nos debates, qualquer fato ou circunstância que por lei isente de pena ou exclua o crime, ou o desclassifique, o juiz formulará os quesitos correspondentes, imediatamente depois dos relativos ao fato principal, inclusive os relativos ao excesso doloso ou culposo quando reconhecida qualquer excludente de ilicitude" (art. 484, III, do CPC, antiga redação)*

De seu turno, do enunciado 156 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, extrai-se:

*"É absoluta a nulidade do julgamento, pelo júri, por falta de quesito obrigatório".*

Importante gizar que, *"No sistema de quesitação da lei anterior à reforma do Código de Processo Penal, os quesitos deveriam ser elaborados conforme as circunstâncias propostas pelas teses, tanto da defesa quando da acusação, além de exigir-se do juiz presidente a verificação de quesito obrigatório conforme o enquadramento penal" (REsp 892.366/MG, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJe 7/6/2010).*

Ocorre, todavia, que no caso concreto, restou adotada a atual sistemática (art. 483 do CPP, com redação determinada pela Lei 11.689/08) que prevê que no 3º quesito se questione sobre a absolvição do réu, *verbis* (e-STJ fl. 278):

1. Que no dia (...), a vítima Eder Rogério Borges foi atingida por golpe de faca, o que produziu os ferimentos descritos no laudo de exame necroscópico de fl. 69?

2. O réu Loir da Silva foi autor do golpe de faca referido no primeiro quesito?

**3. O jurado absolve o acusado?**

4. O réu Loir da Silva agiu sob domínio de violenta emoção logo em seguida à injusta provocação da vítima?

5. O réu Loir da Silva agiu por motivo fútil uma vez que a vítima foi morta apenas porque discutia com terceiro próximo à residência do denunciado e porque, segundo ele próprio, merecia morrer?

6. O réu Loir da Silva praticou o crime mediante recurso que dificultou a defesa da vítima por esta ter sido atacada de surpresa e desarmada?

Ora, atualmente, todas as questões relativas às excludentes de ilicitude e de culpabilidade estão incluídas, necessariamente, no quesito da absolvição.

EUGÊNIO PACELLI DE OLIVEIRA, assim comenta acerca desta quesitação:

*"c) se o acusado deve ser absolvido: essa a grande novidade no processo penal brasileiro, relativamente ao Júri. Na verdade, é perfeitamente compreensível um quesito com esse grau de abstração e de subjetividade. Em uma jurisdição na qual a decisão dispensa motivações não há de espantar a possibilidade de solução imediata da causa, pela antecipação do convencimento do jurado*

*[...]*

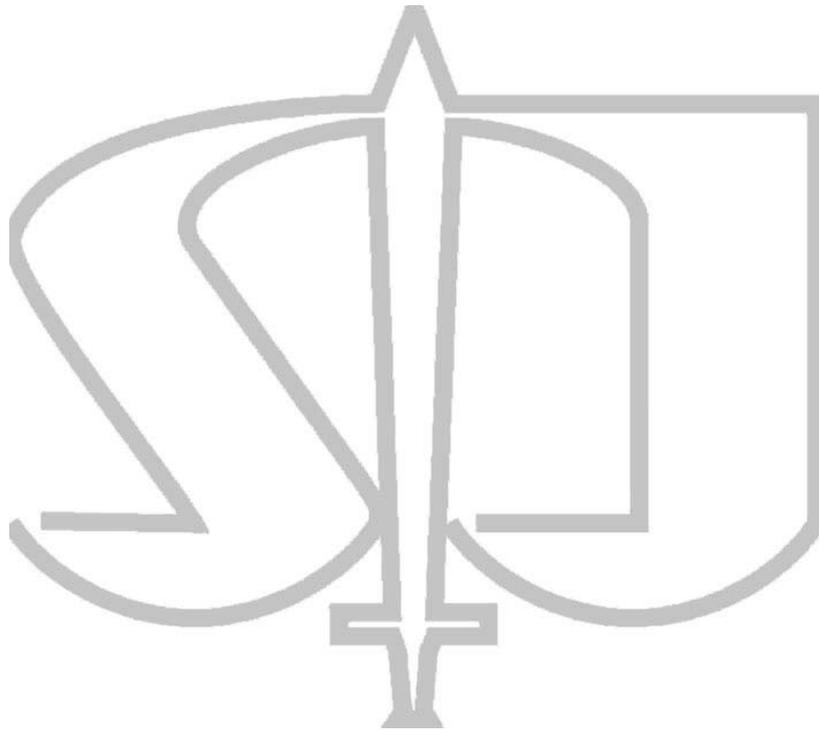
*No âmbito, portanto, dessa especialíssima jurisdição, perfeitamente compreensível o quesito". (in Curso de Processo Penal, 2010, p. 707)*

Daí, independentemente da possibilidade da apresentação de tese inovadora pela defesa, seja na tréplica ou mesmo após, no caso concreto não há falar em nulidade por ausência de quesitação defensiva.

# *Superior Tribunal de Justiça*

Ante o exposto, **denego** a ordem.

É o voto.



**CERTIDÃO DE JULGAMENTO  
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2011/0112948-7

**PROCESSO ELETRÔNICO**

**HC 207.158 / SP**  
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 190120070253196 2812007 4006928520108260000 990090110473 990091256870  
990104006929

EM MESA

JULGADO: 04/10/2011

**Relator**

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

**AUTUAÇÃO**

IMPETRANTE : WILLEY LOPES SUCASAS E OUTROS

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : LOIR DA SILVA (PRESO)

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

**CERTIDÃO**

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

"A Turma, por unanimidade, denegou a ordem."

Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze, Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), Gilson Dipp e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.