

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.097.649 - RS (2008/0236600-4)

RELATOR : **MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE**
RECORRENTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**
RECORRIDO : **NÉLSON BISSANI**
ADVOGADO : **CILON TADEU DE FREITAS LIMA**

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO ESPECIAL. 1. VIOLAÇÃO AO ART. 593, INCISO III, ALÍNEA A, DO CPP. TRIBUNAL DO JÚRI. ATENUANTE DA MENORIDADE. NÃO SUBMISSÃO AO CONSELHO DE SENTENÇA. JULGAMENTO REALIZADO ANTES DA LEI 11.689/2008. 2. CIRCUNSTÂNCIA RECONHECIDA PELO TRIBUNAL **A QUO**. ANULAÇÃO DO JÚRI. DESNECESSIDADE. ATENUANTE OBJETIVA. 3. NOVO JULGAMENTO. AUSÊNCIA DE UTILIDADE. **TEMPUS REGIT ACTUM**. NOVA SISTEMÁTICA. ATENUANTES E AGRAVANTES. NÃO SUBMISSÃO AOS JURADOS. ART. 492, INCISO I, ALÍNEA B, DO CPP. 3. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Antes da alteração legislativa implementada pela Lei nº 11.689/2008, o parágrafo único do art. 484 do Código de Processo Penal previa a formulação de quesitos relativamente a circunstâncias agravantes e atenuantes trazidas nos arts. 61, 62 e 65 do Código Penal. Dessarte, só poderia incidir no cômputo da pena as circunstâncias efetivamente reconhecidas pelo Conselho de Sentença. Portanto, nos termos do que registrou o Tribunal local, caberia efetivamente ao jurados reconhecerem a incidência da atenuante da menoridade, circunstância que nem ao menos foi quesitada.

2. Contudo, havendo verdadeira omissão quanto à quesitação da menoridade, circunstância que é demonstrada de forma objetiva, por meio de documentação cível, seria mais consentâneo com o princípio do aproveitamento dos atos processuais apenas o redimensionamento da pena para incidir a atenuante. Note-se que, no caso, não haveria invasão à soberania dos vereditos, pois o tema nem ao menos foi levado aos jurados. Ademais, tendo o Tribunal de origem reconhecido a existência de documento comprovando que o recorrido era menor de 21 (vinte e um) anos à época dos fatos, sua submissão a novo julgamento pelo Júri, apenas para afirmar algo que já é patente, não poderia resultar na descon sideração da mencionada circunstância, sob pena de se cuidar de decisão manifestamente contrária à prova dos autos, a atrair nova anulação.

3. Outrossim, acaso seja o recorrido levado a novo júri, o julgamento será realizado de acordo com a sistemática introduzida pela Lei nº 11.689/2008, porquanto no processo penal os atos são realizados de acordo com a lei vigente no momento de sua realização. Assim, não serão as atenuantes e as agravantes submetidas ao Conselho de Sentença, devendo estas serem analisadas pelo Juiz-Presidente ao dosar a pena. Portanto, patente a ausência de utilidade na anulação do julgamento realizado pelo Júri, a fim de que outro seja realizado exclusivamente para analisar a incidência da atenuante da menoridade já constatada pela Corte **a quo**, e cujo exame não mais compete ao Tribunal Popular.

4. Recurso especial a que se dá provimento para desconstituir a nulidade reconhecida, haja vista a decisão recorrida ser desprovida de utilidade. Como consequência, os autos devem retornar ao Tribunal de origem, para o exame dos demais pontos da apelação interposta pelo recorrido, incluindo o redimensionamento da pena pelo reconhecimento da atenuante da menoridade.

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 unanimidade, conhecer do recurso e lhe dar provimento, nos termos do voto do Sr.

Superior Tribunal de Justiça

Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Moura Ribeiro, Regina Helena Costa e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Laurita Vaz.

Brasília (DF), 03 de setembro de 2013 (data do julgamento).

MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Relator



RECURSO ESPECIAL Nº 1.097.649 - RS (2008/0236600-4)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE:

Trata-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público, com fundamento na alínea **a** do inciso III do art. 105 da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul.

Consta dos autos que o recorrido foi condenado pelo Tribunal do Júri como incurso no art. 121, **caput**, do Código Penal, à pena de 6 (seis) anos e 2 (dois) meses de reclusão, em regime semiaberto. Irresignada, a defesa interpôs recurso de apelação, ao qual se deu provimento, para anular o júri, nos seguintes termos (fl. 725):

APELAÇÃO-CRIME. HOMICÍDIO. JÚRI. RESPOSTA NEGATIVA DO CONSELHO DE SENTENÇA AO QUESITO REFERENTE À EXISTÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS ATENUANTES. NÃO FORMULAÇÃO DE QUESITO ESPECÍFICO ACERCA DA ATENUANTE DA MENORIDADE, CIRCUNSTÂNCIA PESSOAL COMPROVADA NOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REDUÇÃO DA PENA POR ESTA CORTE, EIS QUE IMPORTARIA EM AFRONTA À DECISÃO DO JÚRI, QUE NEGOU A EXISTÊNCIA DE QUALQUER CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE. NULIDADE INTRANSPONÍVEL. NECESSIDADE DE SUBMISSÃO DO RÉU A NOVO JULGAMENTO POPULAR. Apelo provido.

Foram opostos, ainda, embargos de declaração, os quais foram rejeitados, nos termos da seguinte ementa: EMBARGOS DECLARATÓRIOS. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO NO JULGADO. INEXISTÊNCIA. DESACOLHIMENTO. Desacolheram os embargos.

No recurso especial, sustenta o recorrente ter sido contrariado o art. 593, inciso III, alínea **a**, do Código de Processo Penal, em virtude de o Tribunal de origem ter decretado a nulidade do julgamento realizado pelo Tribunal do Júri, ante a ausência de formulação de quesito relativo à atenuante da menoridade.

Afirma que o fato de o recorrido efetivamente fazer jus à atenuante da menoridade, não obstante o Conselho de Sentença ter afirmado a inexistência de

Superior Tribunal de Justiça

atenuante genérica, não é fundamento suficiente para anular o julgamento, porque “se trata de circunstância não essencial ao tipo penal”. Cuida-se, portanto, de equívoco na pena, o qual pode ser corrigido pelo Tribunal sem necessidade de submeter o recorrido a novo julgamento.

As contrarrazões foram apresentadas às fls. 776/785 e o recurso foi inadmitido às fls. 787/791. Interpôs o recorrente o Agravo de Instrumento nº 1.044.540/RS, ao qual o Ministro Napoleão Nunes Mais Filho deu provimento, para determinar a subida do Recurso Especial, nos seguintes termos:

Contudo, tendo em vista a constatação, em exame perfunctório dos autos, do preenchimento dos requisitos de admissibilidade do Apelo Especial, bem como da plausibilidade da tese sustentada nas razões recursais, dá-se provimento ao Agravo para melhor exame da controvérsia. Subam os autos principais.

Por fim, manifestou-se o Ministério Público Federal, às fls. 817/820, pelo provimento do recurso especial:

RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSO PENAL. TRIBUNAL DO JÚRI. RECURSO DE APELAÇÃO PROVIDO PARA NOVO JÚRI. RECUSA DE CIRCUNSTÂNCIAS ATENUANTES PELO CONSELHO DE SENTENÇA. DECISÃO CONTRÁRIA A PROVAS DOS AUTOS. INOCORRÊNCIA. DESNECESSIDADE DE NOVO JULGAMENTO. PROVIMENTO DO RECURSO. - A decisão do Júri somente comporta juízo de reforma quando se verifica atentatório da verdade apurada do processo, revelando distorção da de sua função judicante. A recusa de circunstâncias atenuantes pelos Jurados, em resposta a quesito genericamente formulado, em certos casos, não significa rejeição da atenuante específica da menoridade, a ponto de provocar uma nulidade do julgamento. - Afirmada a menoridade, torna-se obrigatória a correspondente atenuação da pena, ainda que seja em reparo no juízo recursal. Dessa feita, fica o Tribunal autorizado a reconhecer a atenuante, para mitigar a pena segregativa. - Parecer pelo provimento do especial.

É o relatório.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.097.649 - RS (2008/0236600-4)

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE (RELATOR):

A irresignação do Ministério Público merece prosperar.

Inicialmente, registro que são restritas as hipóteses de cabimento do recurso de apelação contra as decisões proferidas pelo Tribunal do Júri, devendo a insurgência se encaixar em uma das alíneas do inciso III do art. 593 do Código de Processo Penal. Referida sistemática se justifica diante da necessidade de se preservar o duplo grau de jurisdição, sem que isso interfira na soberania dos veredictos. O Supremo Tribunal Federal editou, inclusive, o verbete nº 713: "o efeito devolutivo da apelação contra decisões do Júri é adstrito aos fundamentos da sua interposição".

A propósito, transcrevo o art. 593 do Código de Processo Penal:

Art. 593. Caberá apelação no prazo de 5 (cinco) dias:
(...)

III - das decisões do Tribunal do Júri, quando:

- a) ocorrer nulidade posterior à pronúncia;
- b) for a sentença do juiz-presidente contrária à lei expressa ou à decisão dos jurados;
- c) houver erro ou injustiça no tocante à aplicação da pena ou da medida de segurança;
- d) for a decisão dos jurados manifestamente contrária à prova dos autos.

§ 1º 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.

§ 2º Interposta a apelação com fundamento no no III, c, deste artigo, o tribunal ad quem, se lhe der provimento, retificará a aplicação da pena ou da medida de segurança.

§ 3º Se a apelação se fundar no no III, d, deste artigo, e o tribunal ad quem se convencer de que a decisão dos jurados é manifestamente contrária à prova dos autos, dar-lhe-á provimento para sujeitar o réu a novo julgamento; não se admite, porém, pelo mesmo motivo, segunda apelação.

§ 4º Quando cabível a apelação, não poderá ser usado o recurso em sentido estrito, ainda que somente de parte da decisão se recorra.

Os parágrafos do art. 593 do Código de Processo Penal disciplinam a

forma pela qual deve se dar a correção da decisão proferida pelo Tribunal do Júri, distinguindo os vícios que podem ser retificados desde logo pela instância recursal daqueles que devem ensejar novo julgamento pelo Conselho de Sentença.

De fato, tratando-se de equívoco derivado da decisão dos jurados, não pode o Tribunal de origem se sobrepor à soberania dos vereditos, devendo apenas reconhecer a nulidade e determinar o retorno dos autos ao Tribunal do Júri, para novo julgamento. Entretanto, cuidando-se de erro na decisão do Juiz-Presidente, ao interpretar a lei ou a decisão dos jurados, bem como no que concerne à pena aplicada, cabe à Corte **a quo** corrigir o problema desde logo.

A questão trazida nos autos diz respeito, especificamente, ao reconhecimento da atenuante da menoridade. Da leitura da sentença de primeiro grau, verifica-se que mencionada atenuante nem sequer foi quesitada. Com efeito, formulou-se apenas o quesito referente à existência de circunstância atenuante, de forma genérica, ao qual se respondeu negativamente.

Destaque-se, por oportuno, que, antes da alteração legislativa implementada pela Lei nº 11.689/2008, o parágrafo único do art. 484 do Código de Processo Penal previa a formulação de quesitos relativamente à circunstâncias agravantes e atenuantes trazidas nos arts. 61, 62 e 65 do Código Penal. Dessarte, só poderia incidir no cômputo da pena as circunstâncias efetivamente reconhecidas pelo Conselho de Sentença.

Referida sistemática foi simplificada, não sendo mais necessária a formulação de quesitos quanto a atenuantes e agravantes, cabendo ao Juiz-Presidente reconhecê-las no momento da dosimetria, de acordo com o que tiver sido alegado pelas partes nos debates, conforme dispõe a alínea **b** do inciso I do art. 492 do Diploma Processual Penal. Portanto, o reconhecimento de atenuantes e agravantes deixou de ser da competência dos jurados, não sendo mais objeto de quesitação.

Contudo, não obstante o advento da inovação processual no sentido de que as circunstâncias atenuantes e agravantes não mais são submetidas ao Conselho de Sentença, constata-se que o recorrido foi levado a julgamento em sessão realizada em 20/10/2006, ou seja, em momento anterior à entrada em vigor da Lei nº 11.689/2008, devendo se observar, portanto, a disciplina vigente à época, em atenção

Superior Tribunal de Justiça

ao princípio **tempus regit actum**.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO (POR MOTIVO TORPE E MEIO CRUEL). 1. DOSIMETRIA DA PENA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. 2. CONFISSÃO ESPONTÂNEA AFASTADA PELO CONSELHO DE SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DA ATENUANTE. 3. ORDEM DENEGADA. (...). 2. Não obstante o advento da inovação processual no sentido de que as circunstâncias atenuantes e agravantes não mais são objeto de quesitação, constata-se que o paciente foi submetido a julgamento pelo Tribunal do Júri em sessão realizada em 14/3/2006, isto é, em momento anterior à entrada em vigor da Lei nº 11.689/2008. Logo, no presente caso, ainda se fazia necessária a inclusão das circunstâncias atenuantes e agravantes no questionário a ser apreciado pelo Júri Popular, consoante determinava a antiga redação do art. 484, parágrafo único, I e II, do Código de Processo Penal. 3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de que não compete ao Juiz Presidente do Tribunal do Júri e tampouco às demais instâncias aplicar atenuante não reconhecida pelo Júri Popular, sob pena de violação ao princípio da soberania dos veredictos. 4. **Habeas corpus** denegado. (HC 107.742/DF, de minha relatoria, DJe de 01/02/2012).

Dessarte, nos termos do que registrou o Tribunal local, caberia efetivamente aos jurados reconhecerem a incidência da atenuante da menoridade, circunstância que nem ao menos foi quesitada. Contudo, havendo verdadeira omissão quanto à quesitação da menoridade, circunstância que é demonstrada de forma objetiva, por meio de documentação cível, me parece que seria mais consentâneo com o princípio do aproveitamento dos atos processuais apenas o redimensionamento da pena para incidir a atenuante.

Note-se que, no caso, não haveria invasão à soberania dos veredictos, pois o tema nem ao menos foi levado aos jurados. Ademais, tendo o Tribunal de origem reconhecido a existência de documento comprovando que o recorrido era menor de 21 (vinte e um) anos à época dos fatos, sua submissão a novo julgamento pelo Júri, apenas para afirmar algo que já é patente, não poderia resultar na desconsideração da mencionada circunstância, sob pena de se cuidar de decisão manifestamente contrária à prova dos autos, a atrair nova anulação.

Outrossim, acaso seja o recorrido levado a novo júri, o julgamento será realizado de acordo a sistemática introduzida pela Lei nº 11.689/2008, porquanto no

processo penal os atos são realizados de acordo com a lei vigente no momento de sua realização. Assim, não serão as atenuantes e agravantes submetidas ao Conselho de Sentença, devendo estas serem analisadas pelo Juiz-Presidente ao dosar a pena. Portanto, patente a ausência de utilidade na anulação do julgamento realizado pelo Júri, para que outro seja realizado exclusivamente para analisar a incidência da atenuante da menoridade já constatada pela Corte **a quo**, e cujo exame não mais compete ao Tribunal Popular.

Por oportuno, registro que o Supremo Tribunal Federal já se manifestou no sentido de que, cuidando-se de circunstância de caráter objetivo, nem sequer há necessidade de se impor o prévio debate em plenário. Com efeito, afirmou-se que só seria indispensável o debate quando o reconhecimento da circunstância dependesse do subjetivismo do julgador. Nesse sentido, transcrevo o precedente noticiado no informativo nº 618 do Pretório Excelso:

Lei 11.689/2008: confissão espontânea e autodefesa - 1

A 1ª Turma concedeu habeas corpus para restabelecer a condenação dos pacientes nos moldes estipulados pelo Juiz Presidente do Tribunal do Júri. Na espécie, o magistrado reconheceu, de ofício, na **autodefesa**, a atenuante da **confissão espontânea**, embora a defesa técnica não a tivesse expressamente aventado nos debates orais. A decisão ensejara apelação do Ministério Público, a qual desprovida pelo Tribunal de Justiça estadual, com base no art. 65, III, d, do CP (“Art. 65 - São circunstâncias que sempre atenuam a pena: ... III - ter o agente: ... d) confessado espontaneamente, perante a autoridade, a autoria do crime”). O parquet interpusera recurso especial, provido, com alicerce no art. 492, I, b, do CPP (“Art. 492. Em seguida, o presidente proferirá sentença que: ... I – no caso de condenação: ... b) considerará as circunstâncias agravantes ou atenuantes alegadas nos debates”). De início, observou-se que a antinomia poderia ser resolvida pelos critérios da cronologia e da especialidade, a conferir ao art. 492 do CPP primazia frente ao art. 65 do CP. Explicou-se que a norma processual do Tribunal do Júri seria mais recente (incluída pela Lei 11.689/2008). Além disso, ela dispensaria tratamento específico à atenuante, a impor condições ao seu reconhecimento apenas no julgamento pelo Tribunal do Júri. Considerou-se, no entanto, que essa linha de raciocínio não se harmonizaria com o princípio constitucional da individualização da pena. HC 106376/MG, rel. Min. Cármen Lúcia, 1º.3.2011.

Lei 11.689/2008: confissão espontânea e autodefesa - 2

Em seguida, esclareceu-se que, ao impedir o reconhecimento da atenuante pelo Juiz Presidente, igualar-se-ia o agente que confessasse o crime àquele que negasse os fatos. Reputou-se que o legislador infraconstitucional, no art. 68 do CP, ao determinar que o juiz percorra, na segunda fase da dosimetria, as circunstâncias legais, consistentes

nas agravantes e nas atenuantes, pretenderia enfatizar que o réu que confessasse o crime se distinguiria daquele que dificultasse a prestação jurisdicional e até não demonstrasse qualquer arrependimento. Entendeu-se que a decisão do STJ ignoraria o princípio da proporcionalidade, haja vista que estabeleceria resultado final incompatível com as circunstância que envolveriam o delito e o seu protagonista. Consignou-se que a própria natureza da atenuante em questão, a exemplo de outras, teria caráter objetivo de modo que a sua constatação independeria do subjetivismo do julgador. Ponderou-se ser impróprio determinar que se desconsiderasse aquilo que não fosse expressamente realizado pela defesa técnica, apesar de feito pelo próprio acusado. Salientou-se que, ao impor a cláusula dos debates, o legislador voltar-se-ia às agravantes de natureza subjetiva. No ponto, aduziu-se que o Juiz Presidente, então, deveria dar atenção aos dados que, a teor do art. 483 do CPP, não seriam submetidos à apreciação dos jurados, mas repercutiriam na pena. Concluiu-se que, no caso, o juiz e o Tribunal mineiro teriam acertado ao julgar que o magistrado poderia e deveria ter levado em conta a **autodefesa**, e que a Constituição Federal, em seu art. 5º, compreenderia toda a defesa. HC 106376/MG, rel. Min. Cármen Lúcia, 1º.3.2011.

Dessa forma, entendo ser o caso de dar provimento ao presente recurso especial, desconstituindo-se, assim, a nulidade reconhecida, haja vista a decisão recorrida ser desprovida de utilidade. Como consequência, os autos devem retornar ao Tribunal de origem, para o exame dos demais pontos da apelação interposta pelo recorrido, incluindo o redimensionamento da pena pelo reconhecimento da atenuante da menoridade.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial.

É como voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2008/0236600-4

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.097.649 / RS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 200800962689
70022873814

20200000121

6515151

70017797796

PAUTA: 03/09/2013

JULGADO: 03/09/2013

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

RECORRIDO : NÉLSON BISSANI

ADVOGADO : CILON TADEU DE FREITAS LIMA

CORRÉU : LEONIR DE MOURA

CORRÉU : JURANDIR JOSÉ KOAKOSKI

CORRÉU : VALDEMIR LUIZ CRISTIANETTE

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

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, conheceu do recurso e lhe deu provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Moura Ribeiro, Regina Helena Costa e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Laurita Vaz.