AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.422.483 - PE (2018/0345860-3)

RELATOR	**:**	**MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
AGRAVANTE	:	DIÓGENES VIEIRA MARQUES
ADVOGADOS	:	JORGE WELLINGTON LIMA DE MATOS E OUTRO(S) - PE013466
		CARLOS EDUARDO BARROS MACHADO - PE036342
		KAIO CESAR QUEIROZ SILVA SANTOS - PE038181
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO

DECISÃO

Agrava-se de decisão que não admitiu recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco, assim ementado:

> *PENAL E PROCESSUAL PENAL PRELIMINAR DE NULIDADE POR INVERSÃO DA ORDEM DE QUESITAÇÃO FORMULADA AO CONSELHO DE SENTENÇA. PRELIMINAR PRECLUIDA E AUSENTE DE COMPROVAÇÃO DE PREJUÍZO. PRECEDENTES DO STJ. APELAÇÃO INTERPOSTA PELA DEFESA. HOMICÍDIO QUALIFICADO. TESE DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA HOMICÍDIO CULPOSO. ANULAÇÃO DO JULGAMENTO COM BASE NO ART. 583, INCISO III ALÍNEAS "D" E "C", DO CPP. IMPOSSIBILIDADE. SOBERANIA DA DECISÃO DO CONSELHO DE SENTENÇA. REDUÇÃO DA PENA BASE DO CONDENADO. MANUTENÇÃO DO REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA. APELO QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO. DECISÃO UNÂNIME.* (e-STJ fl. 721)

Aponta a defesa a violação dos arts. 183, § 4º do Código de Processo Penal e 121, § 2º, II, do Código Penal, alegando, em síntese, a nulidade do julgamento por inobservância na ordem de quesitação. Aduz, também, a improcedência da qualificadora do motivo fútil.

Contrarrazões às e-STJ fls. 817/829.

Manifestação do Ministério Público Federal pelo não conhecimento do recurso às e-STJ fls. 1.226.1.230.

É o relatório. **Decido**.

A irresignação não prospera.

Os elementos existentes nos autos informam que o recorrente foi condenado à pena de 11 (onze) anos de reclusão pelo cometimento do crime do art. 121, § 2º, II e IV, do Código Penal.

A questão referente à nulidade pela não observância na ordem de quesitação foi assim decidida pelo Tribunal de origem:

> *Em razões recursais, aduz o recorrente que defendeu em plenário tese de desclassificação da modalidade de homicídio doloso para culposo, o que implicaria na observação da aplicação do §3° do art.483 do CPP, o que não foi feito pelo juiz, prejudicando assim a defesa do recorrente.*
>
> *Razão não lhe assiste. Além de preclusa tal reclamação, conforme destacado no Parecer da Douta Procuradoria, nos termos do art. 571, inciso III do CPP, o Conselho de Sentença respondeu todas as perguntas requeridas pela defesa quanto a tese de desclassificação e autoria co recorrente (fls.503), tal prejuízo não foi comprovado no momento oportuno, e nem em fase recursal.*
>
> *Tal argumento sustentado preliminarmente no apelo careceu de prova inequívoca da ventilada nulidade absoluta, pois as Cortes Superiores entendem que a eventual alegação de nulidade relativa, para que seja acolhida, deve ser acompanhada da comprovação do devido prejuízo à parte suscitante, o que não ocorreu no caso dos autos.*
>
> *Além do mais, tal tema se demonstra precluso, pois somente foi reclamado em sede recursal. Assim resta rejeitada a referida preliminar.* (e-STJ fl. 722)

O entendimento acima está em harmonia com a jurisprudência desta Corte Superior assente no sentido de que a alegação de nulidade por vício na quesitação deverá ocorrer no momento oportuno, isto é, após a leitura dos quesitos e a explicação dos critérios pelo Juiz presidente, sob pena de preclusão, nos termos do art. 571 do CPP (HC 217.865/RJ, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 17/5/2016, DJe

24/5/2016).

A questão da improcedência da qualificadora do motivo fútil não foi debatida pela instâncias de origem, ressentindo o recurso especial do necessário prequestionamento. Incidência do óbice da Súmula n. 211/STJ. Confira-se:

> *ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. AGRAVO DESPROVIDO.*
>
> *1. Não tendo o acórdão recorrido analisado a incidência dos dispositivos tidos por violados, fica obstado o julgamento do recurso por ausência de prequestionamento, nos termos da Súmula n.*
>
> *211 do STJ.*
>
> *2. A mera transcrição de ementas não serve à comprovação do dissídio, sendo necessário o cotejo analítico entre os acórdãos recorrido e paradigma, com a efetiva confirmação da similitude dos casos confrontados.*
>
> *3. O recurso especial interposto pelas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional deve indicar a norma tida por violada e a divergência jurisprudencial*
>
> *4. Agravo desprovido.* (AgInt nos EDcl nos EDcl no REsp 1167018/DF, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, Sexta Turma, DJe 06/11/2018)

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, III, do CPC, c/c o art. 253, parágrafo único, II, "a", do RISTJ, conheço do agravo para **negar seguimento ao recurso especial**.

Publique-se. Intime-se.

Brasília, 20 de fevereiro de 2019.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator