RE nos EDcl no AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.789.302 - SE (2018/0344426-0)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
RECORRENTE : JAILSON DE OLIVEIRA SILVA
ADVOGADOS : EVÂNIO JOSÉ DE MOURA SANTOS - SE002884
MATHEUS DANTAS MEIRA - SE003910
BARBARA SILVA PEREIRA - SE000622B
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SERGIPE

EMENTA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUNAL DO JÚRI. PLENITUDE DA DEFESA. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA À CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 279/STF. RECURSO NÃO ADMITIDO.

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário, interposto por JAILSON DE OLIVEIRA SILVA, com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão da Quinta Turma deste Superior Tribunal de Justiça, assim ementado (fl. 1.186):

> PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. REVISÃO CRIMINAL. DEFICIÊNCIA NA QUESITAÇÃO. NULIDADE NÃO ARGUIDA EM TEMPO OPORTUNO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.
>
> 1. Com efeito, nos termos da iterativa jurisprudência do STJ, as irregularidades na quesitação dos jurados devem ser suscitadas no momento oportuno e registradas na ata da sessão de julgamento do Tribunal do Júri, sob pena de preclusão.
>
> 2. Na hipótese em foco, a referida nulidade não foi arguida em tempo oportuno, motivo pelo qual o recurso especial do Ministério Público de Sergipe foi provido, a fim de julgar improcedente a revisão criminal.
>
> 3. Ademais, não assiste razão ao ora agravante quanto à alegação de que a decisão agravada não teria observado o princípio tempus regit actum. Isso porque é antiga a jurisprudência do STJ no sentido de ser preclusa a alegação de nulidade por deficiência na quesitação quando não suscitada em momento adequado. Precedentes.
>
> 4. Agravo regimental improvido.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados (fl. 1.214).

Nas razões do recurso extraordinário (fls. 1.224/1.241) sustenta a parte recorrente que está presente a repercussão geral da questão tratada e que houve ofensa aos princípios constitucionais da plenitude da defesa (art. 5º, XXXVIII, "a", CF) e do

devido processo legal (art. 5º, LIV, CF) por nulidade absoluta no procedimento do Tribunal do Júri decorrente de vício na quesitação segundo as regras em vigor antes do advento da Lei nº 11.689/08.

Não foram apresentadas contrarrazões (certidão à fl. 1.249).

É o relatório.

Cinge-se a controvérsia vertida nos autos à questão da alegada nulidade no procedimento do Tribunal do Júri por vício de quesitação, estando o acórdão recorrido assim fundamentado:

> Na origem, JAILSON DE OLIVERIA SILVA foi condenado à pena de 17 (dezessete) anos de reclusão pela prática do delito previsto no art. 121, § 2°, II e IV, do CP.
>
> Após o trânsito e julgado da sentença condenatória, a defesa interpôs revisão criminal, a qual foi julgada procedente pelo Tribunal de Justiça sergipano ao fundamento de que: i) ocorrera falha na quesitação; e ii) impossibilidade de se reconhecer a preclusão da nulidade.
>
> Confiram-se os seguintes excertos do acórdão vergastado (e-STJ, fls. 1.051-1.055):
>
> Isso se dá porque a defesa alega que, apesar de ter defendido a tese de que o crime foi decorrente de atitude culposa do réu, o que foi considerado na sentença de pronuncia, a quesitação pertinente a referida tese não teria sido feita, o que, deveras, teria por prejudicar a situação do réu e provocado a nulidade que se reclama neste feito.
>
> Notadamente, é fato que a sentença de pronúncia levou em consideração a tese de desclassificação do crime de homicídio doloso para culposo e para demonstrar transcrevo o trecho que interessa, *in verbis*:
>
> [...]
>
> De plano se percebe que foi anunciado apenas um quesito que se dignou a tratar da culpabilidade do requerente, entrementes não é possível extrair se este quesito abarcou, ou não, a tese de desclassificação do crime de homicídio doloso para culposo.
>
> [...]
>
> Perlustrando os documentos carreados nos autos não há como desconsiderar a presença e importante lacuna no referido julgado, sendo possível considerar que há a possibilidade de os jurados terem sido levados a erro não terem sido questionados sobre a possibilidade de desclassificação do crime de doloso para culposo, já que não é possível apurar se ao requerente foi oportunizada a análise de tese de defesa, maculando o feito com vício insanável.
>
> [...]
>
> Logo, o que se apura neste caso é se foi analisada, pelos jurados, a tese de desclassificação do crime de homicídio doloso para culposo – tese que foi e diante da possibilidade de tal exposta pela Defesa desde a fase investigatória - **indagação não ter sido exposta aos jurados torna-se flagrante a nulidade do julgamento, fato que não permite o acolhimento da tese de preclusão como outrora julgamento sustentado no recurso de apelação criminal**.

Com efeito, nos termos da iterativa jurisprudência do STJ, as

> irregularidades na quesitação dos jurados devem ser suscitadas no momento oportuno e registradas na ata da sessão de julgamento do Tribunal do Júri, sob pena de preclusão.
>
> (...)
>
> Na hipótese em foco, a referida nulidade não foi arguida em tempo oportuno, motivo pelo qual o recurso especial do Ministério Público de Sergipe foi provido, a fim de julgar improcedente a revisão criminal.
>
> Ademais, não assiste razão ao ora agravante quanto à alegação de que a decisão agravada não teria observado o princípio *tempus regit actum.* Isso porque é antiga a jurisprudência do STJ no sentido de ser preclusa a alegação de nulidade por deficiência na quesitação quando não suscitada em momento adequado.
>
> (...)

Como visto, a análise da questão suscitada no presente Recurso Extraordinário perpassa pelo exame da normal processual penal e da Lei nº 11.689/08, de modo que eventual afronta à Constituição Federal, se houvesse, seria indireta **(ofensa reflexa)**, o que não legitima a interposição do apelo extremo.

Ademais, o afastamento dos pressupostos fáticos tomados no julgamento do recurso demandaria, inarredavelmente, o reexame dos elementos de convicção existentes nos autos, o que não é permitido em sede de recurso extraordinário, frente ao óbice da Súmula 279 do Supremo Tribunal Federal.

No mesmo sentido, confiram-se os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal, em casos análogos ao dos autos:

> AGRAVO INTERNO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME DE HOMICÍDIO. ARTIGO 121 DO CÓDIGO PENAL. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ARTIGO 5º, LIV E LV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. OFENSA REFLEXA AO TEXTO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ARTIGO 5º, XXVIII, A, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRINCÍPIO DA PLENITUDE DE DEFESA. INDEFERIMENTO DE PROVA TESTEMUNHAL. MATÉRIA DE ÍNDOLE INFRACONSTITUCIONAL. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 279 DO STF. PREJUÍZO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO. PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.
>
> (ARE 1182198 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 29/03/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-071 DIVULG 05-04-2019 PUBLIC 08-04-2019)
>
> DIREITO PENAL. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. TRIBUNAL DO JÚRI. PLENITUDE DA DEFESA. CONTROVÉRSIA DECIDIDA COM BASE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL E NO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA

> 279/STF. RECURSO DE CARÁTER PROTELATÓRIO. 1. Para chegar a conclusão diversa do acórdão recorrido, seria necessária a análise da legislação infraconstitucional pertinente e uma nova apreciação dos fatos e do material probatório constante dos autos (Súmula 279/STF), o que é inviável em recurso extraordinário. Precedentes. 2. No caso, percebe-se claramente o caráter procrastinatório deste recurso. Incide a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de que a utilização de recurso manifestamente protelatório autoriza o imediato cumprimento da decisão proferida pela Suprema Corte, independentemente da publicação do acórdão (RE nº 839.163/DF-QO, Tribunal Pleno, de minha relatoria , DJe de 9/2/15) (ARE 849.433, Rel. Min. Dias Toffoli). 3. Agravo interno a que se nega provimento, determinando-se a baixa imediata dos autos à origem para a pronta execução do julgado.
>
> (ARE 960363 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 14/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-234 DIVULG 03-11-2016 PUBLIC 04-11-2016)

Ante o exposto, com espeque no art. 1.030, inciso V, do Código de Processo Civil, **não admito o recurso extraordinário.**

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 14 de junho de 2019.

Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
Vice-Presidente