

2. Parece-nos não assistir razão ao recorrente. O Colendo Supremo Tribunal Federal já decidiu que os estagiários podem praticar os chamados atos de cartório, como inquirição de testemunhas (HC 44.163-GB — Relator o Exmo. Sr. Ministro Evandro Lins e Silva — RTJ 42/186).

3. Ressalte-se, ademais, que a sentença condenatória não se baseou no depoimento questionado, sendo certo que nem menção lhe fez. Ora, se o ato processual não influenciou, concretamente, na decisão da causa ou na apuração da verdade substancial, não deverá ser declarado nulo, na conformidade do disposto no artigo 566, do Código de Processo Penal.

4. Ademais, o ora recorrente não alegou a pretensa nulidade no prazo do artigo 500 da lei penal adjetiva, conforme estatue o art. 571 do mencionado Código, operando-se, portanto, a preclusão da matéria.

5. Opinamos, pelo exposto, pelo não provimento do presente recurso.

Brasília, 11 de abril de 1975.

as) A. G. Valim Teixeira —
Procurador da República".

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO CORDEIRO GUERRA (Relator): — Nego provimento ao recurso, na forma do parecer da Procuradoria-Geral da República, que relembra, com oportunidade, o bem lançado voto do eminente Ministro Evandro Lins e Silva no MC 44.164-GB, em que foi salientado, que a própria Ordem dos Advogados não considera privativo dos advogados o ato de inquirir testemunhas RTJ 42/186. Outrossim, cumpre salientar, que o Dr. Juiz, na sentença, observa: que, anulado o processo, por infração do art. 384 do CPP, renovada a instrução os réus "arrolaram testemunhas com fins protelatórios, ouvidas por precatórias, que nada esclareceram em favor dos réus mas retardaram o andamento do processo", fls. 800 do 4º volume.

Por esses motivos, nego provimento ao recurso.

JÚRI

SEGUNDA TURMA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO CRIMINAL Nº 82.276 — SÃO PAULO

Relator: O Sr. Ministro Cordeiro
Guerra

Recorrente: Humberto José Bianchini

Recorrido: Ministério Público Estadual

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO CORDEIRO GUERRA: — O recorrente foi denunciado por homicídio simples e, submetido a júri, foi condenado, repelida a alegada legítima defesa, a 8 anos de reclusão.

Formulado o quesito — Existem atenuantes em favor do réu? — respondeu o júri afirmativamente, por 5

votos contra 2, deixando o juiz de especificar qual delas reconhecera o júri em favor do réu, fl. 704.

Não houve protesto ou requerimento da defesa quanto a essa omissão, como se verifica da ata de julgamento, fl. 709.

Prolatou, então, o Dr. Juiz Presidente a seguinte sentença:

"Os jurados afirmaram, por votação unânime, os dois primeiros quesitos, reconhecendo que o réu praticou o fato típico.

A seguir, por votação majoritária, negaram o terceiro quesito, restando prejudicados os demais até o nono.

Nessas condições, repudiaram a tese defensiva e condenaram o réu por homicídio simples, nos termos do libelo.

Passo a mensurar-lhe a pena.

Não existe prova de que seja recidente, mas está denunciado perante a 21ª Vara Criminal por falso testemunho, em virtude dos graves fatos relatados na sentença por cópia a fls. 497/500 e na denúncia por xerocópia a fls. 503/504. Foi demitido do cargo por fatos de suma gravidade, delituosos mesmo, conforme proclamou o próprio Senhor Secretário da Segurança Pública (f. e f. do processo administrativo em apenso).

Sendo assim, a sua personalidade não é boa nem o seu passado. As circunstâncias rodeantes do fato delituoso, que ele próprio descreveu, lhe são altamente desfavoráveis. O mesmo se diga da motivação impenhente da sua conduta.

De outro lado, os jurados afirmaram o último quesito, pronunciamento recebido como pedido de indulgência na fixação da pena.

Atendendo a tudo isso, fixo-lhe a pena base em oito anos de reclusão, pena que tenho por definitiva, diante da inexistência de causas de alteração.

Ficou estabelecida dois anos além do mínimo legal por força das circunstâncias que lhe são adversas acima apontadas, tendo sido levado em consideração o pronunciamento dos jurados respondendo ao último quesito.

Ante o exposto, julgo procedente o libelo e condeno Humberto José Bianchini a cumprir a pena de oito anos de reclusão e a pagar as custas do processo, como incurso no art. 121 "caput" do Código Penal.

Penso que não está provado que seja perigoso a ponto de merecer a imposição de medida de segurança, razão pela qual deixo de lha aplicar.

Lance-se-lhe o nome no rol dos culpados e recomende-se na prisão em que se encontra.

Registre-se e comunique-se.

Publique-se em Plenário".

Recorreram, o Ministério Público, pedindo a exacerbação da pena imposta e o réu, a nulidade do julgamento, com

base na Súmula 156 — que diz: "É absoluta a nulidade do julgamento, pelo juri, por falta de quesito obrigatório".

Leio o acórdão e o voto vencido, que bem elucidam a controvérsia:

O réu foi pronunciado pela prática de homicídio simples, pois no dia 28 de fevereiro de 1969, no saguão do prédio nº 1.889, da Av. São João, nesta Capital, desfechou um tiro de revólver em Sebastião Rodrigues de Souza, que, em consequência dos ferimentos recebidos, veio a falecer.

O segundo Tribunal do Júri julgou procedente a acusação sendo o réu condenado a cumprir a pena de oito anos de reclusão.

Irresignados apelaram o Dr. Promotor e o réu. Aquele pleiteou majoração da pena e ainda aplicação de medida de segurança ao condenado, ante a sua periculosidade real. O réu alegou ser nulo o julgamento, pois o Júri afirmou a existência de circunstância atenuante, não sendo indagado sobre qual ou quais as que seriam aplicáveis ao fato. No mérito pleiteou absolvição invocando a descriminante da legítima defesa própria.

Manifestou-se a douta Procuradoria-Geral da Justiça, pela redução da pena a sete anos de reclusão.

É o relatório.

A preliminar de nulidade do julgamento ficou prejudicada, contra o voto do relator, que a acolhia, pelos fundamentos em separado. Assim decidiu a maioria, face ao provimento do apelo do réu, para minorar-lhe a reprimenda, que ficava reduzida a seis anos de reclusão.

Com efeito, entendeu a turma julgadora, à unanimidade, que a pena devia ser reduzida ao mínimo legal, ante às circunstâncias que rodearam o fato. A pena de seis anos de reclusão foi reputada satisfatória.

O réu apelante exercia as funções de investigador de polícia, embora fosse motorista da repartição a que pertencia. Dois ou três dias antes do fato esteve no prédio,

integrando uma equipe policial, para apurar a existência de crime de lenocínio e, de fato, constataram que no apartamento locado à vítima, se achava um casal, para curta permanência. Como descobriram o consumo de maconha no local conduziram os responsáveis à delegacia.

No dia do fato o réu, segundo ele próprio narrou (fl. 698), estava de folga no serviço policial e foi ao prédio onde residia o ofendido, onde ia estudar com um colega, a fim de se preparar para o concurso de investigador. Quando saía do edifício, pois não encontrou o companheiro de estudo, encontrou a vítima, que entendeu oportuno exigir satisfações dele, por ter invadido o seu apartamento. Discutiram e então o réu deu-lhe voz de prisão, pois tinha sido insultado pela vítima. Como esta queria se afastar, o réu a agarrou, quando então desferiu um murro, que não acertou no réu. Na porta do elevador, que a vítima pretendia tomar, o réu sacou do revólver. Pediu o concurso dum viatura policial a uma pessoa que ali se achava e quando a vítima fez um movimento para desferir um pontapé no réu, este desfechou um tiro. Ajudou o zelador do prédio a colocar a vítima num carro, para levá-la ao Pronto-Socorro. Em seguida deixou o local.

Como é bem de ver, a decisão condenatória não foi proferida contra a evidência das provas. Os elementos carreados para os autos não indicavam o invocado erro do julgamento.

Mas, a pena deve ser reduzida ao mínimo. A vítima era pessoa de maus antecedentes, como narrou o zelador do edifício (fl. 701), sendo indivíduo briguento e desocupado. A testemunha Geraldina de Jesus (fl. 702) igualmente fez más referências ao ofendido, com quem viveu amasiada. Narrou que sofria constantes surras dele e fez referências a uma condenação cumprida na comarca de Santos.

E, negam provimento ao apelo do Ministério Público, que fica prejudicado quanto à elevação da

pena. Apesar de não ser o réu nenhum modelo de virtudes, nada há que aconselhe a imposição de medida de segurança.

Em conclusão, fica provido o apelo do réu, para redução da pena corporal a seis anos de reclusão, prejudicada a preliminar de nulidade, contra o voto do relator que a acolhia, negando-se provimento ao recurso do Dr. Promotor.

São Paulo, 14 de outubro de 1974.

as) Adriano Marrey — Presidente

as) Mello Almada — Relator com voto vencido, em parte, quanto à preliminar e com declaração de voto em separado".

"Data venia" da douta maioria acolhi a preliminar de nulidade do julgamento.

O Tribunal do Júri na resposta ao questionário proposto pelo MM Juiz-Presidente, após rejeitar a tese da legítima defesa própria, por maioria de votos, afirmou a ocorrência de circunstância atenuante, também por maioria, de cinco votos.

Omitiu-se o digno Presidente em indagar do Tribunal sobre qual ou quais as circunstâncias atenuantes aplicáveis ao caso.

Houve destarte preterição de formalidade essencial no julgamento, pois foi retirado da competência do Júri o pronunciamento sobre atenuantes.

O Código de Processo Penal, com a redação da Lei 263, de 23-2-48, é taxativo ao determinar que, afirmada a existência de circunstância atenuante, "o Juiz questionará a respeito das que lhe parecerem aplicáveis ao caso, fazendo escrever os quesitos respondidos, afirmativamente, com as respectivas respostas".

Ora, "é absoluta a nulidade do julgamento, pelo Júri, por falta de quesito obrigatório", consoante o enunciado pela Súmula 156, do Colendo Supremo Tribunal Federal.

O mesmo Colendo Supremo Tribunal Federal já decidiu, em acórdão da lavra do eminente Mi-

ministro Amaral Santos, citado nos autos, que "o Conselho responde afirmativamente ao quesito obrigatório sobre a existência de atenuantes, impõe-se que se indague sobre qual ou quais se verificaram na espécie. Essa omissão implica em nulidade absoluta do processo".

Por tais fundamentos é que acolhi a preliminar de nulidade, as Mello Almada".

O acórdão foi mantido em grau de embargos reduzida a pena ao mínimo legal:

A obrigatoriedade do quesito genérico sobre circunstâncias atenuantes resulta do inciso III, do parágrafo único, do art. 484, do CPC, constituindo-se em formalidade substancial do julgamento pelo Tribunal do Júri, conforme se infere do enunciado da Súmula 156, do Colendo Supremo Tribunal Federal: "é absoluta a nulidade do julgamento, pelo Júri, por falta de quesito obrigatório".

Quando a resposta dos jurados sobre esse quesito é afirmativa, deve o Magistrado formular perguntas relativas às circunstâncias previstas na lei, que lhe pareçam aplicáveis à hipótese (art. 484, parágrafo único, IV, do CPC). No caso do Júri não reconhecer nenhuma delas, a resposta será entendida como recomendação de equidade na fixação da pena. Outra não é a solução quando o Juiz Presidente considere não haver circunstância acerca da qual possa o Conselho ser indagado. É ao Juiz que a lei confere o prudente arbítrio de verificar previamente se há ou não atenuante contemplada na lei a respeito da qual deva ser formulado quesito. Se o Magistrado julgar que nenhuma se aplica ao caso, evidentemente estará dispensado do dever. Daí se infere que a falta de formulação de quesito específico sobre atenuantes não invalida o julgamento.

Esse entendimento é, aliás, tradicional neste Colendo Tribunal, conforme se verifica de aresto unânime das Egrégias Câmaras Conjun- tas Criminais, cuja ementa é a

seguinte: "O fato de não ter o Júri sido questionado sobre atenuantes em espécie não é motivo de nulidade, pois o Juiz tem a faculdade de entender que nenhuma das definidas em lei tem aplicação ao caso". (Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça, XII/410). Nesse v. julgamento se fez referência a outros precedentes (Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça, IV/297 e VI/442).

Ante o exposto, inobstante o respeitável entendimento contrário, os embargos foram rejeitados".

Interposto recurso extraordinário, foi ele admitido liberalmente pela letra "d" do permissivo constitucional, a despeito da insuficiência da súplica, fls. 842/843, e o ilustre Procurador Cláudio Lemos Fonteles, opina favoravelmente pelo provimento, nos seguintes termos:

1. Porque o Tribunal de Justiça de São Paulo rejeitou embargos de divergência, onde se questionava a imprescindibilidade do Juiz Presidente, no Júri, questionar o Conselho de Sentença sobre o tipo de atenuante caracterizada no evento, uma vez afirmativamente respondido o quesito sobre a existência genérica das mesmas (768/810, 2º vol.), há o apelo extremo fulcrado no dissídio jurisprudencial, bem demonstrado.

2. Tem razão o recorrente, a nosso parecer.

3. O Parágrafo único do art. 484 do CPC deixa claro que, verbis:

"Serão formulados quesitos relativamente às circunstâncias agravantes atenuantes, previstas nos arts. 44, 45 e 48 do Código Penal, observado o seguinte:

4. Temos, então, que, regra geral, o Júri há de ser questionado sobre as "accidentia delicti".

5. Precisando, ainda mais, a menção geral, prescreve o inciso III, da prefalada norma, verbis:

III — "o Juiz formulará sempre um quesito sobre a existência de circunstâncias atenuantes, tenham ou não sido articuladas ou alegadas";

6. E, então, complementando, acrescenta o inciso IV, verbis:

IV — "Se o Júri afirmar a existência de circunstâncias atenuantes, o Juiz o questionará a respeito das que lhe parecerem aplicáveis ao caso, fazendo escrever os quesitos respondidos afirmativamente, com as respectivas respostas;

7. Assim colocada a questão, sem razão, data maxima venia, a conclusão colegiada — fl. 824 — assentando que "é ao Juiz que a lei confere o prudente arbitrio de verificar previamente se há ou não atenuante contemplada na lei a respeito da qual deve ser formulado o quesito".

8. Não é bem assim.

9. O juízo prévio sobre a realidade ou não de atenuantes ou agravantes fá-lo o Conselho de Sentença, e nunca o magistrado.

10. Claro são os termos do retro transcrito inciso IV, repetimos:

"Se o Júri afirmar a existência de circunstâncias atenuantes, o Juiz o questionará..." (grifamos)

11. O que dito inciso confere ao magistrado é a prerrogativa de, selecionando as diferentes circunstâncias atenuantes contempladas no texto normativo — art. 48 do Código Penal — questionar o Júri sobre as que pareçam aplicáveis ao caso, evitando-se, assim, a cansativa indagação sobre a realidade de todas as circunstâncias atenuantes, que a generalidade da redação imprimida ao caput do art. 484 não pode evitar.

12. De resto, a orientação do Supremo Tribunal Federal está no sentido da diretriz aqui exposta, como bem claro retrata o RHC 49.455, publicado na RTJ 61/346, caso este relatado pelo insigne Min. Amaral Santos.

13. Por tal conclusão, é manifesto que, também, a perdurar a orientação vitoriosa, choque inevitável acontecerá com os termos da Súmula 156, verbis:

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

14. Somos, pelo conhecimento e provimento do apelo extremo, para que o réu seja submetido a novo julgamento".

E o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO CORDEIRO GUERRA (Relator): — Conheço do recurso pela letra "d" do permissivo constitucional, pois efetivamente, no RHC 49.455-BA, relator o eminente Ministro Amaral Santos, a eg. 1ª Turma, assim decidiu:

"Júri — Se o Conselho responde afirmativamente sobre a existência de atenuantes, impõe-se que se indague sobre qual ou quais se verificavam na espécie. Essa omissão implica em absoluta nulidade do julgamento. Recurso provido, para declarar nulo o julgamento do Tribunal do Júri, para que outro se profira RTJ 61/346.

Nesse acórdão, outro é invocado — RE 67.384, de que foi relator o eminente Ministro Adalício Nogueira. RTJ 52/668 (2ª Turma).

E, de fato, a Súmula 156 é expressa:

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

O art. 484, III do C.P.P. impõe ao juiz o dever de formular sempre um quesito sobre a existência de atenuantes, tenham ou não sido articuladas ou negadas.

O inciso IV do mesmo artigo acrescenta: "Se o júri afirmar a existência de circunstâncias atenuantes, o juiz questionará a respeito das que lhe parecerem aplicáveis ao caso, fazendo escrever os quesitos respondidos afirmativamente, com as respectivas respostas".

Vejo nos dois incisos citados nítida diferença: no primeiro, o advérbio sempre; no segundo, o questionamento fica na dependência de considerar o Juiz pertinentes os quesitos específicos, à hipótese dos autos.

No primeiro caso há norma imperativa — diz respeito à existência de atenuantes *in genere*, e este deve ser proposto sempre, sob pena de nulidade absoluta; no segundo caso reconhece a lei, que somente sobre as aplicáveis ao caso, formulará o juiz quesito.

Recomenda, não impõe; deixa ao Juiz o critério da escolha dos quesitos, se pertinentes. Dá, pois, ao juiz uma faculdade legítima de escolha.

Ora, não omitido o quesito principal obrigatório, os subsequentes podem ser omitidos, se o juiz os tem por inaplicáveis à espécie, sem prejuízo da defesa do réu, se omitidos, em prejuízo do acusado, cumpre à defesa, no ato, registrar o seu protesto, para que, constando da ata do julgamento, possa ser validamente argüida a nulidade em apelação.

Omitido o protesto, não obrigatórios os quesitos suplementares, que ficam ao prudente critério do juiz, suprida está a nulidade, pois, como dispõe o art. 571 do CPP, as nulidades no processo do júri deverão ser argüidas, em audiência ou em sessão, logo depois de ocorrerem, (inciso VII).

Não argüidas, em tempo oportuno, considerar-se-ão sanadas (art. 572, I, do C.P.P.).

Acresce a isso que, nenhuma das partes poderá argüir nulidade a que haja dado causa, ou para que tenha concorrido, art. 565 do CPC, e, também, porque não será declarada a nulidade de ato processual que não houver influido na apuração da verdade substancial ou na decisão da causa, art. 566 do CPP.

Ora, na espécie, o júri desenganadamente condenou o réu, e, observada foi a Súmula 156, pois o júri foi indagado sobre a existência de atenuantes, e respondeu afirmativamente.

O juiz é que entendeu, sem protesto da defesa, que inaplicáveis eram, ao caso, as atenuantes legais, e, em consequência, deixou de formular os quesitos que entendeu impertinentes e isso lhe autorizava o inciso IV do art. 484 do CPP.

Se errou, deveria a defesa alertá-lo tempestivamente sob pena de sanar a eventual nulidade, neste passo, não absoluta.

Por outro lado, reduzida a pena ao mínimo legal em apelação, não há por que anular-se o julgamento por incoerente qualquer prejuízo, a menos que se convidasse o júri a errar sobre os fatos, para influir sobre a pena, já reduzida ao mínimo legal, pelo provimento da apelação.

Assim, ainda que se não aceitasse o entendimento do v. acórdão recorrido, que é constante no eg. Tribunal a quo, e que vem desde 7 de julho de 1951, — em acórdão da lavra do ilustre Desembargador Costa Manso, R.T. vol. 195, p. 62 (apud Espinola Filho — Código de Processo Penal Anotado, vol. 4, p. 524 — 5ª ed. 1960), não haveria, na espécie, nulidade, pois, teria sido ela sanada.

Nessa conformidade, conheço do recurso, mas lhe nego provimento.

Júri. Se o Conselho responde afirmativamente sobre a existência de atenuantes, impõe-se se indague sobre as pertinentes à espécie. Inocorrendo, ao ver do juiz, atenuantes adequadas ao processo, não importa em nulidade o deixar o juiz de formular quesitos específicos, inadequados ao caso em julgamento, máxime se não há protesto tempestivo da defesa.

Recurso conhecido e improvido.

ACORDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata de julgamento, e notas taquigráficas, à unanimidade de votos, em conhecer do recurso, mas lhe negar provimento.

Brasília, 07 de maio de 1976.

Thompson Flores — Presidente
Cordeiro Guerra — Relator