

MEDIDA CAUTELAR NO HABEAS CORPUS 185.068 SÃO PAULO

RELATOR : MIN. CELSO DE MELLO
PACTE.(S) : A.O.C.
IMPTE.(S) : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADV.(A/S) : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO
COATOR(A/S)(ES) : RELATOR DO ARESP Nº 1.552.457 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EMENTA: “Habeas Corpus”. Tribunal do Júri. Quesito genérico de absolvição (art. 483, inciso III, **e respectivo § 2º**, do CPP). **Interposição, pelo Ministério Público, do recurso de apelação** previsto no art. 593, inciso III, **alínea “d”**, do CPP. **Descabimento. Doutrina. Jurisprudência** (**RHC** 117.076/PR, Rel. Min. CELSO DE MELLO – **HC** 143.595-MC/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO – **RE** 982.162/SP, Rel. Min. GILMAR MENDES, *v.g.*). **Medida cautelar deferida.**

– A **previsão normativa do quesito genérico de absolvição no procedimento penal do júri** (CPP, art. 483, III, **e respectivo § 2º**), **formulada com o objetivo de conferir preeminência à plenitude de defesa, à soberania do pronunciamento do Conselho de Sentença e ao postulado da liberdade de íntima convicção dos jurados, legitima a possibilidade** de os jurados – **que não estão vinculados a critérios de legalidade estrita** –

HC 185068 MC / SP

absolverem o réu segundo razões de índole eminentemente subjetiva ou de natureza destacadamente metajurídica, como, p. ex., o juízo de clemência, ou de equidade, ou de caráter humanitário, eis que o sistema de íntima convicção dos jurados não os submete ao acervo probatório produzido ao longo do processo penal de conhecimento, inclusive à prova testemunhal realizada perante o próprio plenário do júri. Doutrina e jurisprudência.

– Isso significa, portanto, que a apelação do Ministério Público, fundada em alegado conflito da deliberação absolutória com a prova dos autos (CPP, art. 593, III, “d”), caso admitida fosse, implicaria frontal transgressão aos princípios constitucionais da soberania dos veredictos do Conselho de Sentença, da plenitude de defesa do acusado e do modelo de íntima convicção dos jurados, que não estão obrigados – ao contrário do que se impõe aos magistrados togados (CF, art. 93, IX) – a decidir de forma necessariamente motivada, mesmo porque lhes é assegurado, como expressiva garantia de ordem constitucional, “o sigilo das votações” (CF, art. 5º, XXXVIII, “b”), daí resultando a incognoscibilidade da apelação interposta pelo “Parquet”. Magistério doutrinário e jurisprudencial.

HC 185068 MC / SP

DECISÃO: Em face da decisão por mim proferida na Pet 4.848/DF de que fui Relator, **e com apoio** nas razões dela constantes (DJe nº 251/2010, publicado em 01/02/2011), **determino** a reautuação desta ação de “*habeas corpus*”, **em ordem a que não continue a tramitar em regime de sigilo**.

2. **Trata-se** de “*habeas corpus*”, com pedido de medida liminar, **impetrado** contra decisão monocrática **emanada** de eminente Ministro do E. Superior Tribunal de Justiça (**AREsp 1.552.457/SP**).

Busca-se, em sede cautelar, **seja deferida** medida liminar, **para** “*manter a decisão do Conselho de Sentença, que absolveu o paciente*”, **ou**, subsidiariamente, **para determinar seja** “*suspensão o julgamento do processo de origem*”.

A parte ora impetrante **sustenta**, em síntese, **para justificar** sua pretensão cautelar, **o que se segue:**

“O paciente foi absolvido da prática de crime de homicídio qualificado, por maioria dos votos (4x1), conforme a Sessão Plenária realizada dia 14 de fevereiro de 2017.

O representante do Ministério Público interpôs recurso de apelação postulando a anulação do julgamento, sustentando que o veredicto foi tomado de forma manifestamente contrária à prova constante dos autos.

O Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por sua 5ª Câmara de Direito Criminal, deu provimento ao recurso da acusação para determinar a submissão do acusado a novo julgamento.

(...)

Na visão da Defesa, violou-se a soberania dos veredictos, pois os Exmos. Jurados decidiram absolver o ora paciente, por motivos variados, argumentados pela defesa ou não. Os jurados possuem ampla e irrestrita autonomia na formulação de juízos absolutórios.

A Defesa entende que os artigos 593, III, “d” e art. 483, III, e p. 2º, todos do Código de Processo Penal foram violados.

HC 185068 MC / SP

Há uma tese da defesa calcada no quesito absolutório genérico que impedem que a anulação da sessão plenária seja mantida.” (grifei)

Sendo esse o quadro, passo a apreciar, preliminarmente, questão pertinente à admissibilidade do presente “writ”. E, ao fazê-lo, devo observar que ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal firmaram orientação no sentido da incognoscibilidade desse remédio constitucional, quando ajuizado, como no caso em análise, em face de decisão monocrática proferida por Ministro de Tribunal Superior da União (HC 116.875/AC, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA – HC 117.346/SP, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA – HC 117.798/SP, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI – HC 118.189/MG, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI – HC 119.821/TO, Rel. Min. GILMAR MENDES – HC 121.684-AgR/SP, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI – HC 122.381-AgR/SP, Rel. Min. DIAS TOFFOLI – HC 122.718/SP, Rel. Min. ROSA WEBER – RHC 114.737/RN, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA – RHC 114.961/SP, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, v.g.):

“HABEAS CORPUS’. CONSTITUCIONAL. PENAL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO ESPECIAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. IMPETRAÇÃO NÃO CONHECIDA.

I – (...) verifica-se que a decisão impugnada foi proferida monocraticamente. Desse modo, o pleito não pode ser conhecido, sob pena de indevida supressão de instância e de extravasamento dos limites de competência do STF descritos no art. 102 da Constituição Federal, o qual pressupõe seja a coação praticada por Tribunal Superior.

.....
III – ‘Writ’ não conhecido.”

(HC 118.212/MG, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI – grifei)

HC 185068 MC / SP

Esta Suprema Corte, como se vê dos precedentes acima referidos, **compreende** que a cognoscibilidade da ação de “*habeas corpus*” **supõe**, em contexto idêntico ao de que ora se cuida, **a existência de decisão colegiada** da Corte Superior **apontada** como coatora, **situação incorrente na espécie**.

Embora respeitosamente dissentindo dessa diretriz jurisprudencial, **por entender possível** a impetração de “*habeas corpus*” **contra decisão monocrática** de Ministro de Tribunal Superior da União, **devo aplicar, observado o princípio da colegialidade**, **essa orientação restritiva** que se consolidou em torno da utilização do remédio constitucional em questão, **motivo pelo qual**, em atenção à posição dominante na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, **impor-se-á o não conhecimento** desta ação de “*habeas corpus*”.

Cumprе considerar, entretanto, que, em situações excepcionais, o Supremo Tribunal Federal, **mesmo não conhecendo** do “*writ*” constitucional, **tem, ainda assim, concedido**, de ofício, a ordem de “*habeas corpus*”, **quando se evidencie patente** a situação caracterizadora de injusto gravame ao “*status libertatis*” do paciente (**HC 118.560/SP**, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, *v.g.*).

Por tal razão, e sem prejuízo de ulterior reexame dessa questão, **passo a analisar** o pleito cautelar formulado na presente impetração. **E, ao fazê-lo, entendo plausível, em sede de estrita delibação**, a pretensão cautelar em exame, **no ponto em que se sustenta que não mais se revela viável a utilização**, pelo órgão da acusação, **do recurso de apelação** (CPP, art. 593, III, “d”) **como meio** de impugnação às decisões absolutórias proferidas pelo Tribunal do Júri **com apoio na resposta** dada pelo Conselho de Sentença **ao quesito genérico de absolvição penal** (CPP, art. 483, III, e respectivo § 2º, **na redação** dada pela Lei nº 11.689/2008).

HC 185068 MC / SP

Como se sabe, o Código de Processo Penal, **ao dispor** sobre a formulação do questionário **a ser submetido** à deliberação dos membros do Conselho de Sentença, **introduziu quesito inovador contendo indagação** sobre “se o acusado deve ser absolvido” (art. 483, III, **na redação dada** pela Lei nº 11.689/2008).

O quesito em questão, **tal como determinado** pelo art. 483, § 2º, do CPP, **será formulado** com a seguinte redação: “O jurado absolve o acusado?”.

Se a resposta de **pele menos** 04 (quatro) jurados **for afirmativa**, o Juiz Presidente do Tribunal do Júri **dará por encerrada** a votação, **em virtude** de tal resultado **importar na absolvição penal** do acusado.

Vê-se, portanto, que, **em razão da superveniência** da Lei nº 11.689/2008 – que, **ao alterar** o Código de Processo Penal **no ponto concernente** à elaboração do questionário, **neste** introduziu **o quesito genérico da absolvição** (art. 483, III) –, **os jurados passaram a gozar de ampla e irrestrita autonomia** na formulação **de juízos absolutórios, não se achando adstritos nem vinculados**, em seu processo decisório, **seja** às teses suscitadas em plenário pela defesa, **seja** a quaisquer outros fundamentos de índole estritamente jurídica.

Disso resulta que a decisão dos jurados, quando indagados, de modo genérico, sobre a inocência do réu, **tem por fundamento a sua íntima convicção, o que valoriza, nesse tema específico, o princípio** do livre convencimento, **em que o membro** do Conselho de Sentença **possui inteira discricção, protegido, constitucionalmente, pelo sigilo da votação** (CF, art. 5º, XXXVIII, “b”), **para absolver** o acusado **por razões, até mesmo, de clemência**, tal como tem sido decidido *por alguns Tribunais judiciais* (**Apelação Criminal nº 0085323-62.2004.807.0001**, Red. p/ o acórdão Des. JOÃO TIMÓTEO DE OLIVEIRA, *TJDF* – **Apelação Criminal nº 0010601-67.2010.8.13.0393**, Rel. Des. CÁSSIO SALOMÉ, *TJMG* – **Apelação**

HC 185068 MC / SP

Criminal nº 5391587-21.2009.8.13.0024, Rel. Des. EDUARDO BRUM, TJMG – Apelação Criminal nº 0035542-91.2011.8.13.0443, Rel. Des. EDUARDO BRUM, TJMG – Apelação Criminal nº 0008366-51.2007.8.26.0400, Rel. Des. NEWTON NEVES, TJSP – Apelação Criminal nº 0227792-86.2010.8.21.7000, Rel. Des. MARCO ANTÔNIO RIBEIRO DE OLIVEIRA, TJRS – Apelação Criminal nº 0272761-26.2009.8.21.7000, Rel. Des. MARCO ANTÔNIO RIBEIRO DE OLIVEIRA, TJRS – Apelação Criminal nº 0236172-64.2011.8.21.7000, Rel. Des. MARCO ANTÔNIO RIBEIRO DE OLIVEIRA, TJRS – Apelação Criminal nº 0504741-65.2013.8.21.7000, Rel. Des. OSNILDA PISA, TJRS – Embargos Infringentes e de Nulidade nº 0306181-17.2012.8.21.7000, Red. p/ o acórdão Des. MARCEL ESQUIVEL HOPPE, TJRS):

“APELAÇÃO CRIMINAL – HOMICÍDIO SIMPLES – JÚRI – ALEGAÇÃO DE DECISÃO DOS JURADOS CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS – INOCORRÊNCIA – QUESITAÇÃO ALTERADA APÓS A LEI Nº 11.689/08 – ABSOLVIÇÃO SEM ESTAR ADSTRITA ÀS TESES DEFENSIVAS DO PLENÁRIO – POSSIBILIDADE – RECURSO NÃO PROVIDO.

I – A partir da nova redação do art. 483 do CPP, após a Lei nº 11.689/08, é admitida a absolvição do réu por motivos desconhecidos e até mesmo por clemência.

II – Se a nova formulação dos quesitos alargou as possibilidades de absolvição, fica, de fato, ao alvedrio dos jurados decidir pela não condenação do réu por motivos até alheios à sustentação defensiva.

III – Na antiga sistemática, as possibilidades de absolvição eram limitadas pelas teses apresentadas pela defesa, o que mitigava, de certa forma, a possibilidade de o jurado absolver com base na íntima convicção. A partir da reforma, não há nenhum limite.

IV – Recurso não provido.”

(Apelação Criminal nº 1.0024.00.092182-5/002, Rel. Des. EDUARDO BRUM, TJMG – grifei)

HC 185068 MC / SP

“PENAL E PROCESSUAL PENAL. TENTATIVA DE HOMICÍDIO EM CONTEXTO DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. DECISÃO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA ÀS PROVAS DOS AUTOS. INOCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DA MATERIALIDADE E DA AUTORIA PELO CONSELHO DE SENTENÇA. RESPOSTA POSITIVA AO QUESITO GENÉRICO DE ABSOLVIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO LÓGICA. ÍNTIMA CONVICÇÃO DO JURADO E SOBERANIA DOS VEREDICTOS. SENTENÇA MANTIDA. 1. Os jurados são livres para absolver o acusado, ainda que reconhecida a autoria e a materialidade do crime, e independentemente das teses sustentadas pela defesa. 2. A reforma processual promovida pela Lei 11.689/08, ao estabelecer quesito genérico de absolvição, consubstanciado na pergunta ‘O jurado absolve o acusado?’, mais do que atender a uma finalidade clara de simplificação da elaboração dos quesitos, prestigiou o sistema da íntima convicção, vigente na Instituição do Júri, conferindo a cada integrante do Conselho de Sentença liberdade para absolver o réu para além das balizas fixadas pelas teses defensivas sustentadas em Plenário, inclusive com base em critérios não positivados. 3. Recurso conhecido e desprovido.”

(Apelação Criminal nº 0004246-17.2012.8.07.0012, Rel. Des. JESUÍNO RISSATO, TJDFT – grifei)

A inovação em referência, que resultou da Reforma Processual Penal de 2008, notadamente da Lei nº 11.689/2008, provocou dúvida relevante sobre a possibilidade, ou não, de o Ministério Público, mediante interposição de apelação criminal com suporte no art. 593, III, “d”, do CPP, insurgir-se contra a decisão absolutória do Conselho de Sentença fundada na resposta dos jurados ao quesito genérico (e obrigatório) de absolvição formulado com apoio no art. 483, III, do estatuto processual penal.

HC 185068 MC / SP

O eminente Professor AURY LOPES JR., ao examinar essa questão em artigo **publicado**, em 18/08/2017, **na revista eletrônica CONJUR** (“Tribunal do Júri: A Problemática Apelação do Artigo 593, III, do CPP”), **assim resumiu o estado da controvérsia:**

“Com a nova sistemática do tribunal do júri – inserida na reforma de 2008 e ainda sendo assimilada –, foi inserido o famoso quesito genérico da absolvição (obrigatório), estabelecendo-se um novo problema: será que ainda tem cabimento a apelação por ser a decisão manifestamente contrária à prova dos autos (artigo 593, III, ‘d’) quando o réu é absolvido ou condenado com base na votação do quesito ‘o jurado absolve o acusado?’.

Já que está autorizado que o jurado absolva por qualquer motivo, por suas próprias razões, mesmo que elas não encontrem amparo na prova objetivamente produzida nos autos, será que ainda cabe esse recurso? A resposta sempre nos pareceu negativa, não cabendo mais esse recurso por parte do Ministério Público quando a absolvição for com base no quesito genérico, até porque a resposta não precisa refletir e encontrar respaldo na prova, ao contrário dos dois primeiros (materialidade e autoria), que seguem exigindo ancoragem probatória pela própria determinação com que são formulados. O réu pode ser legitimamente absolvido por qualquer motivo, inclusive metajurídico, como é a ‘clemência’ e aqueles de caráter humanitário.

Obviamente, o recurso com base na letra ‘d’ segue sendo admitido contra a decisão condenatória, pois não existe um quesito genérico para condenação. Para condenar, estão os jurados adstritos e vinculados à prova dos autos, de modo que a condenação ‘manifestamente contrária à prova dos autos’ pode e deve ser impugnada com base no artigo 593, III, ‘d’. É regra elementar do devido processo penal. Sublinhe-se: o que a reforma de 2008 inseriu foi um quesito genérico para absolver por qualquer motivo, não para condenar. Portanto, a sentença condenatória somente pode ser admitida quando amparada pela prova.” (grifei)

HC 185068 MC / SP

Não se desconhece que o E. Superior Tribunal de Justiça, **ao apreciar** essa mesma controvérsia, **uniformizou**, *por sua colenda Terceira Seção*, a orientação jurisprudencial dessa Alta Corte judiciária, **fazendo-o no julgamento do HC 313.251/RJ**, Rel. Min. JOEL ILAN PACIORNIK, **em decisão** que, **proferida por exígua maioria** (5x4), **restou consubstanciada em acórdão assim ementado**:

“HABEAS CORPUS’ SUBSTITUTIVO DE RECURSO. DESCABIMENTO. HOMICÍDIO QUALIFICADO. TRIBUNAL DO JÚRI. ABSOLVIÇÃO. APELAÇÃO DA ACUSAÇÃO PROVIDA. ART. 593, III, ‘D’, DO CPP. SUBMISSÃO DO RÉU A NOVO JULGAMENTO. O JUÍZO ABSOLUTÓRIO PREVISO NO ART. 483, III, DO CPP NÃO É ABSOLUTO. POSSIBILIDADE DE CASSAÇÃO PELO TRIBUNAL DE APELAÇÃO. EXIGÊNCIA DA DEMONSTRAÇÃO CONCRETA DE DECISÃO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA ÀS PROVAS. SOBERANIA DOS VEREDICTOS PRESERVADA. DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO. MANIFESTA CONTRARIEDADE À PROVA DOS AUTOS RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. REVISÃO QUE DEMANDA REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE EM ‘HABEAS CORPUS’. PRECEDENTES. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO VERIFICADO. ‘WRIT’ NÃO CONHECIDO.

1. Diante da hipótese de ‘habeas corpus’ substitutivo de recurso próprio, a impetração não deve ser conhecida, segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal – STF e do próprio Superior Tribunal de Justiça – STJ. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

2. As decisões proferidas pelo conselho de sentença não são irrecorríveis ou imutáveis, podendo o Tribunal ‘ad quem’, nos termos do art. 593, III, ‘d’, do CPP, quando verificar a existência de decisão manifestamente contrária às provas dos autos, cassar a

HC 185068 MC / SP

decisão proferida, uma única vez, determinando a realização de novo julgamento, sendo vedada, todavia, a análise do mérito da demanda.

3. A absolvição do réu pelos jurados, com base no art. 483, III, do CPP, ainda que por clemência, não constitui decisão absoluta e irrevogável, podendo o Tribunal cassar tal decisão quando ficar demonstrada a total dissociação da conclusão dos jurados com as provas apresentadas em plenário. Assim, resta plenamente possível o controle excepcional da decisão absolutória do Júri, com o fim de evitar arbitrariedades e em observância ao duplo grau de jurisdição. Entender em sentido contrário exigiria a aceitação de que o conselho de sentença disporia de poder absoluto e peremptório quanto à absolvição do acusado, o que, ao meu ver, não foi o objetivo do legislador ao introduzir a obrigatoriedade do quesito absolutório genérico, previsto no art. 483, III, do CPP.

4. O Tribunal de Justiça local, eximindo-se de emitir qualquer juízo de valor quanto ao mérito da acusação, demonstrou a existência de julgamento manifestamente contrário à prova dos autos amparado por depoimento de testemunha e exame de corpo de delito. Verifica-se que a decisão do conselho de sentença foi cassada, com fundamento de que as provas dos autos não deram respaldo para a absolvição, ante a inexistência de causas excludentes de ilicitude ou culpabilidade, não prevalecendo a tese defensiva da accidentalidade, tendo em vista a demonstração de que o acusado continuou a desferir golpes à vítima já caída ao chão, sendo a causa da sua morte traumatismos no crânio, pescoço e tórax.

5. Havendo o acórdão impugnado afirmado, com base em elementos concretos demonstrados nos autos, que a decisão dos jurados proferida em primeiro julgamento encontra-se manifestamente contrária à prova dos autos, é defeso a esta Corte Superior manifestar-se de forma diversa, sob pena de proceder indevido revolvimento fático-probatório, incabível na via estreita do 'writ'.

'Habeas corpus' não conhecido." (grifei)

Cabe destacar, no ponto, os votos da corrente minoritária, formada pelos eminentes Ministros SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, REYNALDO SOARES DA FONSECA, RIBEIRO DANTAS e ANTONIO SALDANHA

HC 185068 MC / SP

PALHEIRO, **cuja posição bem apreciou o sentido e corretamente identificou a razão da norma legal institutiva do quesito genérico de absolvição** no procedimento penal do júri.

É interessante observar, ainda, que o eminente Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, **que não votou** por ocasião do julgamento do **HC 313.251/RJ, em virtude de vedação regimental (RISTJ, art. 24, I), por achar-se presidindo** a colenda Terceira Seção do E. STJ, **perfilha o entendimento que venho expondo na presente decisão:**

“À luz dessas considerações, entendo pela inviabilidade de se cassar a decisão soberana dos jurados de absolver o réu (por clemência), por contrariedade manifesta à prova dos autos.

Tal solução implicaria, a meu sentir, violação da soberania dos jurados, característica ínsita à secular instituição do Tribunal do Júri, conforme assentado na Constituição da República em seu art. 5º, XXXVIII, cuja dicção bem explicita o propósito de ilidir normas de natureza infraconstitucional que se oponham a tal compreensão.

Se o constituinte continuou a consagrar essa instituição, inserindo-a no capítulo dos direitos e das garantias fundamentais e assegurando-lhe, expressamente, a soberania do veredito dos julgadores populares, e se o legislador superveniente, ao promover mudança no questionário dos jurados, fez constar quesito genérico sobre dever ou não o réu ser absolvido, é de se respeitarem a ‘mens constitutionis’ e a ‘mens legis’, para assumir que, ao menos no tocante à absolvição do réu, a decisão dos jurados é soberana e não pode ser sindicada por juízes togados em recurso da acusação.”

(REsp 1.677.866/MG, Rel. Min. ROGERIO SCHIETTI CRUZ – grifei)

Registro, por necessário, que tenho adotado essa mesma orientação, no sentido de também considerar inadmissível – quando não incongruente **em face** da reforma **introduzida** no procedimento penal do júri – **o controle**

HC 185068 MC / SP

judicial, em sede recursal (CPP, art. 593, III, “d”), das decisões **absolutórias** proferidas pelo Tribunal do Júri **com suporte** no art. 483, III e § 2º, do CPP, **quer** pelo fato, *juridicamente relevante*, de que os fundamentos **efetivamente acolhidos** pelo Conselho de Sentença **para absolver** o réu (CPP, art. 483, III) **permanecem desconhecidos** (em razão da cláusula constitucional **do sigilo das votações** prevista no art. 5º, XXXVIII, “b”, da Constituição), **quer** pelo fato, *não menos importante*, de que a motivação adotada pelos jurados **pode extrapolar os próprios limites da razão jurídica**.

Essa visão em torno do tema em exame – *vale registrar* – **tem sido perfilhada** por alguns autores em sede doutrinária (IORIO SIQUEIRA D’ALESSANDRI FORTI, “O Tribunal do Júri como Garantia Fundamental, e não como Mera Regra de Competência: Uma Proposta de Reinterpretação do art. 5º, XXXVIII, da Constituição da República”, “in” Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP, Ano 3, vol. 3, 2009; RONALDO LEITE PEDROSA, “Decisão Manifestamente Contrária à Prova dos Autos: Recurso Exclusivo da Defesa”, “in” Revista da Escola da Magistratura do Estado de Rondônia, nº 21, 2012), **valendo destacar**, em face da pertinência de que se reveste, **o magistério** de ADEL EL TASSE e de LUIZ FLÁVIO GOMES (“Processo Penal IV: Júri”, p. 161/165, item n. 1.d., 2012, Saraiva):

“A Lei n. 11.689/2008, ao regulamentar o modelo de quesitação que atualmente deve ser adotado, produziu reflexo direto na matéria da apelação das decisões do Tribunal do Júri, não sendo mais aceita a continuidade no emprego da vetusta interpretação da matéria, que passa a representar evidente ausência de lógica do sistema.

Parece indiscutível, sendo qualquer resistência em verificar esta situação totalmente desprovida de sentido técnico mínimo, que, com a alteração não só dos procedimentos, mas verdadeiramente da estrutura do Tribunal do Júri brasileiro, produzida em 2008, pela entrada em vigor da Lei n. 11.689, a apelação com base na manifesta

HC 185068 MC / SP

contrariedade às provas dos autos passou a ser recurso exclusivo da defesa.

O atual modelo de quesitação existente, pelo qual o Conselho de Sentença decide sobre a absolvição com total distanciamento de questionamentos técnico-jurídicos, mas atuando em acordo com o livre convencimento íntimo de forma plena, respondendo a quesito geral sobre se o acusado deve ser absolvido ou condenado, faz com que a decisão absolutória não seja passível de qualquer tipo de controle recursal pela acusação, pois insuscetível de análise quanto aos seus fundamentos, que podem, inclusive, decorrer do perdão social pelo fato praticado.

Em outras palavras, não há qualquer suporte lógico para que possa a acusação recorrer para atacar o veredicto absolutório, argumentando que este ocorreu em contrariedade à prova dos autos, pois a absolvição deve atender a um único critério, qual seja, a livre convicção plena do juiz de fato, formada com imparcialidade após a apresentação das provas e dos debates pelas partes.

O dado essencial é que a estrutura democrática do Tribunal do Júri garante que os jurados possam atuar para absolver além dos limites impostos pela lei ao juiz togado, não havendo dúvidas de que este aspecto democrático encontra-se, no caso brasileiro, expressamente refletido no modelo de quesitação adotado.

.....
A quesitação hoje existente, em que uma única pergunta sobre se o réu deve ser absolvido resolve a causa, garante ao jurado a possibilidade de absolver com base no mais amplo juízo de íntima convicção e, por via de consequência, tacitamente revogou em parte o art. 593, III, 'd', do Código de Processo Penal, pois passou a ser absolutamente carente de lógica sistêmica debater em grau de apelação quais os critérios de absolvição do cidadão jurado, vedando-se, assim, o recurso de apelação pela acusação com base no fundamento de que o julgamento foi manifestamente contrário às provas dos autos.

.....

HC 185068 MC / SP

Dessa forma, a atual redação do Código de Processo Penal, na disciplina do Tribunal do Júri, fixando a viabilidade absolutória com base na livre convicção íntima de forma plena, impede a utilização do recurso de apelação com base no art. 593, III, 'd', contra a decisão absolutória, sendo este recurso, em consequência, exclusivo da defesa para atacar decisão condenatória." (grifei)

Impende registrar, no mesmo sentido, a valiosa lição de ANTONIO DE HOLANDA CAVALCANTE SEGUNDO e NESTOR EDUARDO ARARUNA SANTIAGO, que – ao analisarem, com propriedade, o teor do art. 593, III, "d", do CPP, após a Reforma Processual Penal de 2008 – concluíram pela impossibilidade de a acusação, com fundamento na contrariedade à prova dos autos, recorrer, com apoio no art. 483, III, do CPP, de veredicto que absolve o réu por clemência ("Íntima Convicção, Veredictos dos Jurados e o Recurso de Apelação com Base na Contrariedade à Prova dos Autos: Necessidade de Compatibilidade com um Processo de Base Garantista", "in" Revista Brasileira de Ciências Criminais, vol. 116/09-11, item n. 3, 2015):

"Pode-se concluir, então, que a exegese do art. 593, III, 'd', do CPP (LGL\1941\8), que prevê o cabimento de apelação quando o veredicto for manifestamente contrário à prova dos autos, de acordo com o texto constitucional e a minirreforma processual penal de 2008, que consagram a íntima convicção dos jurados como 'ratio decidendi', é no sentido de que tal recurso, se fundado em inconformidade contra decisão advinda da resposta ao terceiro quesito, é de uso exclusivo da defesa, pois a íntima convicção não poderia ser utilizada para legitimar condenações sem provas, cedendo em face de direitos de liberdade prementes.

Ora, a possibilidade de os jurados desprezarem a prova e decidirem de acordo com seu sentimento íntimo do que é ou não justo decorre das próprias regras do jogo, preestabelecidas e de conhecimento prévio do Ministério Público, o qual possui, então,

HC 185068 MC / SP

um duplo ônus quando se fala em julgamento pelo tribunal popular: o de se liberar das cargas probatórias, convencendo os jurados a respeito da materialidade, da autoria e da improcedência das teses defensivas, e, agora, também o de convencer os juízes leigos da necessidade (justiça) da imposição de uma sanção, evitando a absolvição piedosa. A absolvição por clemência é uma possibilidade, decorrente das regras preestabelecidas, que resulta da perda de chance(s) pelo órgão acusador, quando não se libera a contento de seus ônus.

.....
Como regra preestabelecida do jogo processual, ter-se-ia a possibilidade de os jurados prolatarem seus veredictos de acordo com a íntima convicção, com suas consciências, isto é, seu sentimento íntimo de justiça, podendo, inclusive, desprezar a prova dos autos. Tal decorre do sigilo e da soberania dos veredictos, princípios expressos no texto constitucional, que excetua a necessidade de fundamentação da decisão dos jurados, não permitindo a aferição das razões que levam a uma absolvição decorrente de resposta ao quesito genérico previsto no art. 483, III e § 2º, do CPP (LGL\1941\8).

Assim, não seria dado ao Ministério Público recorrer, com base no art. 593, III, 'd', do CPP, de tais veredictos absolutórios, pois um julgamento fundado na íntima convicção, sem atrelamento a uma tese específica, não é passível de ser manifestamente contrário à prova dos autos. O referido recurso seria, pois, de uso exclusivo da defesa, assim como a revisão criminal e os embargos infringentes e de nulidade, por não poder subsistir, ante o plexo de direitos de liberdade existentes, uma condenação sem provas. É de dizer: a soberania dos veredictos e a íntima convicção dos jurados só haveria de ceder em prol de direitos fundamentais que visam a resguardar o 'jus libertatis', tomando-se como base o garantismo processual, cujos fundamentos já foram expostos. De tal sorte, ao Ministério Público caberia um duplo ônus para que este se liberasse de suas cargas probatórias e aumentasse a chance de obter veredicto condenatório: o de provar a acusação e, igualmente, o de convencer os

HC 185068 MC / SP

jurados da necessidade ou justiça da aflição de uma pena ao imputado.” (grifei)

Assinalo, por relevante, que igual orientação é perfilhada pela saudosa Dra. ELIETE COSTA SILVA JARDIM, **eminente** Defensora Pública do Estado do Rio de Janeiro (“**Tribunal do Júri – Absolvição Fundada no Quesito Genérico: Ausência de Vinculação à Prova dos Autos e Irrecorribilidade**”, “*in*” Revista EMERJ, vol. 18, n. 67, p. 13/31, 2015):

“Como (...) se admitir um recurso que tem como fundamento a manifesta contrariedade da decisão à prova se a decisão atacada não se vincula à prova?”

Para que o órgão jurisdicional ‘ad quem’ pudesse analisar o mérito recursal e decidir, com convicção, que a decisão do Conselho de Sentença afrontou a prova, necessário seria indagar dos jurados os motivos que os levaram a adotar tal ‘decisum’. Nesta toada, se tivessem sido motivados por fatos, o recurso mereceria provimento; se por razões outras, o recurso deveria ser improvido. Por óbvio, tal possibilidade inexistente, diante do sistema da íntima convicção. Ademais, nada impede que cada um dos sete jurados profira seu voto por uma razão diferente, sendo, portanto, a decisão final a aglutinação de fatores diversos que conduzem ao resultado absolutório.

É, por conseguinte, manifesta a insindicabilidade da decisão absolutória resultante da votação do quesito genérico obrigatório. A conclusão consubstancia mesmo questão de lógica, uma vez que não é possível afirmar que um veredicto contrariou algo que sequer se sabe se foi considerado na decisão. Seria o equivalente a dizer, v.g., que o juiz recebeu uma apelação em manifesta contrariedade à prova produzida nos autos. Ora, a decisão que julga admissível ou não um recurso não guarda qualquer relação com a prova, mas tão somente com requisitos objetivos e subjetivos previstos em lei. Destarte, não há como dizer que uma decisão contraria algo que lhe é desinfluyente.”
(grifei)

HC 185068 MC / SP

Impõe-se destacar, ainda, que o eminente Advogado GUILHERME MADI REZENDE (“Júri: Decisão Absolutória e Recurso da Acusação por Manifesta Contrariedade à Prova dos Autos – Descabimento”, “in” Boletim IBCCRIM, Ano 17, nº 207, 2010), em precisa abordagem da controvérsia ora em julgamento, definiu, de modo inteiramente correto e adequado, o próprio sentido da norma inscrita no art. 483, III, do CPP, como se depreende de sua consistente análise do tema:

“Uma das alterações trazidas ao Código de Processo Penal pela Lei nº 11.689/2008 diz com a formulação obrigatória de quesito redigido nos seguintes termos: ‘o jurado absolve o acusado?’. É o que se extrai da leitura do artigo 483 do mencionado diploma.

Esse quesito – de formulação obrigatória, repita-se – tem dupla natureza: serve tanto para que nele sejam condensadas as teses defensivas, como, por exemplo, a legítima defesa, sem que sejam necessários quesitos relativos a cada um dos elementos que a compõem, como se fazia anteriormente; como também serve para que o jurado possa absolver por qualquer razão, ainda que não jurídica, sustentada ou não pela defesa, como clemência, por exemplo.

Sobre essa natureza do chamado terceiro quesito, vale a transcrição de trecho de acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que bem a ilustra: ‘não se atrela o questionamento a esta ou àquela tese adrede debatida durante o julgamento da causa. É quesito obrigatório e ponto. Disso resulta, então, que quer se queira ou não, até por clemência, por piedade, por bondade ou algo semelhante, os Senhores jurados estão aptos para o exercício da absolvição. Na atualidade, para os fins absolutórios, não se lhes exige, por consequência, qualquer vinculação temática com esta ou aquela proposição da defesa técnica, resultante dos debates em Plenário de julgamento, como era feito no passado recente’.

Importa notar que a nova redação do artigo 483 do diploma processual alterou, num ponto específico, a sistemática das decisões

HC 185068 MC / SP

dos jurados. Na sistemática antiga os jurados eram indagados apenas sobre a matéria de fato. As respostas 'sim' e 'não' eram dadas a questões objetivas relacionadas aos fatos, tais como se o réu, no dia tal, em tal lugar, desferiu os tiros.

.....
Porém, como já dito linhas acima, a sistemática mudou. Já não são mais formulados quesitos apenas relativos aos fatos.

Com efeito, o terceiro quesito não diz necessariamente com os fatos. Diz com a sensibilidade do jurado ao analisar o caso que lhe é apresentado. O jurado pode absolver por clemência, piedade, compaixão ou qualquer sentimento que lhe mova a tomar tal decisão. É livre para tanto.

A diferença marcante aqui é que a decisão absolutória tirada por votação ao terceiro quesito, por não ser necessariamente um quesito de fato, não permite que se afira se a decisão tem amparo ou não na prova dos autos.

Ao tornar obrigatória a formulação desse quesito – ainda quando a única tese defensiva seja a negativa de autoria, já reconhecida em quesito antecedente – o legislador garante ao jurado o direito de absolver por suas próprias razões, mesmo que elas não encontrem amparo na prova objetivamente produzida nos autos.

Ora, nenhum sentido há em garantir ao jurado esse direito e depois cassar a decisão que dele decorra.

Assim, a decisão dos jurados que, ao votarem o terceiro quesito, entendem por absolver o acusado não é passível de recurso da acusação com base no artigo 593, inciso III, alínea 'd', do Código de Processo Penal.

Não há decisão absolutória calcada no terceiro quesito que seja manifestamente contrária à prova dos autos, já que ela não reflete a resposta a um quesito de fato, mas reflete a vontade livre dos jurados, vontade essa que foi, por expressa disposição de lei, desvinculada da prova dos autos.

Nada há de teratológico nisso na medida em que a instituição do júri, insculpida na Constituição no capítulo

HC 185068 MC / SP

destinado às garantias e direitos fundamentais, visa a ser uma instituição que se preste a garantir ainda mais o 'jus libertatis', cumprindo, destarte, sua função ao permitir que os jurados, como representantes da sociedade, de forma soberana decidam pela absolvição do acusado.

Por tudo isso, não cabe recurso da acusação, com fundamento no artigo 593, inciso III, alínea 'd', do Código de Processo Penal, quando a decisão absolutória dos jurados estiver calcada no terceiro quesito, isso é, quando os jurados, de forma livre, soberana e imotivada, responderem 'sim' ao quesito 'o jurado absolve o acusado?'." (grifei)

Cumprido ter presente, finalmente, que referida compreensão da matéria sob exame tem sido acolhida em vários julgamentos monocráticos proferidos pelo Supremo Tribunal Federal a propósito da mesma questão ora suscitada nestes autos (HC 143.595-MC/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO – HC 146.672-MC/DF, Rel. Min. MARCO AURÉLIO – HC 176.933-MC/PE, Rel. Min. CELSO DE MELLO – HC 178.856-MC/RJ, Rel. Min. CELSO DE MELLO RHC 168.796-MC/SP, Rel. Min. EDSON FACHIN – RE 982.162/SP, Rel. Min. GILMAR MENDES – RHC 117.076/PR, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g), cabendo destacar, no ponto, por relevante, ementa de decisão monocrática por mim proferida, em outra causa, sobre a tese em análise:

"Recurso ordinário em 'habeas corpus'. Tribunal do Júri. Quesito genérico de absolvição (art. 483, inciso III, e respectivo § 2º do CPP). Interposição, pelo Ministério Público, do recurso de apelação previsto no art. 593, inciso III, alínea 'd', do CPP. Descabimento. Doutrina. Jurisprudência. Recurso ordinário provido.

– A previsão normativa do quesito genérico de absolvição no procedimento penal do júri (CPP, art. 483, III, e respectivo § 2º), formulada com o objetivo de conferir preeminência à plenitude de defesa, à soberania do pronunciamento do Conselho de Sentença e ao postulado da liberdade de íntima convicção dos jurados, legitima a

HC 185068 MC / SP

possibilidade de os jurados – que não estão vinculados a critérios de legalidade estrita – absolverem o réu segundo razões de índole eminentemente subjetiva ou de natureza destacadamente metajurídica, como, p. ex., o juízo de clemência, ou de equidade, ou de caráter humanitário, eis que o sistema de íntima convicção dos jurados não os submete ao acervo probatório produzido ao longo do processo penal de conhecimento, inclusive à prova testemunhal realizada perante o próprio plenário do júri. Doutrina e jurisprudência.

– Isso significa, portanto, que a apelação do Ministério Público fundada em alegado conflito da deliberação absolutória com a prova dos autos (CPP, art. 593, III, 'd'), caso admitida fosse, implicaria frontal transgressão aos princípios constitucionais da soberania dos veredictos do Conselho de Sentença, da plenitude de defesa do acusado e do modelo de íntima convicção dos jurados, que não estão obrigados – ao contrário do que se impõe aos magistrados togados (CE, art. 93, IX) – a decidir de forma necessariamente motivada, mesmo porque lhes é assegurado, como expressiva garantia de ordem constitucional, 'o sigilo das votações' (CE, art. 5º, XXXVIII, 'b'), daí resultando a incognoscibilidade da apelação interposta pelo 'Parquet'. Magistério doutrinário e jurisprudencial."

(RHC 117.076/PR, Rel. Min. CELSO DE MELLO)

Sendo assim, em juízo de estrita deliberação, sem prejuízo de ulterior reexame da questão suscitada nesta sede processual, defiro o pedido de medida liminar, em ordem a suspender, cautelarmente, até final julgamento desta ação de "habeas corpus", a tramitação do Processo nº 0015612-60.2007.8.26.0348 (Vara do Júri, Execuções Criminais e Infância e Juventude da comarca de Mauá/SP).

Comunique-se, com urgência, transmitindo-se cópia da presente decisão ao E. Superior Tribunal de Justiça (AREsp 1.552.457/SP), ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Apelação Criminal nº 0015612-60.2007.8.26.0348) e ao Juízo de Direito da Vara do

HC 185068 MC / SP

Júri, Execuções Criminais e Infância e Juventude **da comarca** de Mauá/SP
(**Processo-crime** nº 0015612-60.2007.8.26.0348).

3. A parte ora impetrante **deverá produzir**, *nestes autos*, **cópia do questionário** referente ao crime doloso contra a vida, **acompanhado** das respostas dadas aos respectivos quesitos, **notadamente àquele referente ao quesito genérico de absolvição (CPP, art. 483, III), expressamente mencionado – e desconsiderado –** pelo E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo em seu v. acórdão.

4. Uma vez produzido tal documento, **ouça-se** a douta Procuradoria-Geral da República.

Publique-se.

Brasília, 1º de julho de 2020.

Ministro CELSO DE MELLO

Relator