AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.422.620 - RS (2018/0347193-9)

RELATOR	**:**	**MINISTRO NEFI CORDEIRO**
AGRAVANTE	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
AGRAVADO	:	GEOVANI DORNELLES DO AMARANTE
ADVOGADOS	:	RAFAEL RAPHAELLI - DEFENSOR PÚBLICO - RS032676 DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto em face de decisão que inadmitiu o recurso especial em razão da incidência da Súmula 7/STJ.

No presente agravo, o Ministério Público afirma que a análise das razões do recurso especial não exige reexame de provas, mas a correta aplicação da legislação federal. Pugna pelo provimento do agravo para que o recurso especial seja conhecido e, no mérito, provido.

Contraminuta apresentada, o Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento do agravo.

É o relatório.

Decido.

O agravo é tempestivo e ataca os fundamentos da decisão agravada. Passo, portanto, à análise do mérito recursal.

O ora agravado, pronunciado como incurso no art. 121, *caput*, c/c art. 14, II, ambos do CP, foi absolvido da imputação delitiva, tendo em vista a resposta positiva dos jurados ao quesito genérico da absolvição.

No recurso especial, interposto com fundamento no art. 105, III, *a*, da Constituição Federal, o Ministério Público alega negativa de vigência ao art. 593, III, *d*, do CPP, ao argumento de que a decisão absolutória seria manifestamente contrária à prova dos autos. Afirma que, deixando de apreciar as alegações trazidas em embargos de declaração, a Corte *a quo* incorreu em negativa de prestação jurisdicional, contrariando o art. 619 do CPP.

Transcrevo, por oportuno, os fundamentos do acórdão objurgado:

> **Em julgamento perante o Conselho de Sentença realizado à data de 08.11.2017, os jurados decidiram por responder positivamente ao quesito genérico da absolvição, julgando improcedente, pois, a pretensão acusatória delimitada na decisão de pronúncia** (fls. 344-345).
> Sobreveio sentença, nos termos do artigo 492, II, do Código de Processo Penal, ao fim de absolver o réu das imputações delimitadas na decisão de pronúncia, conforme o veredicto dos jurados (fl. 348).
> Partes intimadas em sessão.

Inconformado, o Ministério Público interpôs apelação, com fundamento no artigo 593, III, *d*, do Código de Processo Penal (fl. 353).

Em suas razões, postula o provimento do recurso, ao fim de desconstituir a decisão dos jurados, porquanto manifestamente contrária à prova dos autos, e, por conseguinte, determinar seja o réu submetido a novo julgamento pelo Tribunal do Júri, com fundamento no artigo 593, III, *d*, combinado com §3º, do Código de Processo Penal. Argumenta que há provas da materialidade e autoria de delito doloso contra a vida, segundo se depreende da documentação acostada e da prova oral coligida. Afirma que, de outro lado, não existiu uma agressão injusta, atual ou iminente, o que afasta a excludente de ilicitude da legítima defesa. Outrossim, refere que há contradição nas respostas dos jurados aos quesitos, na medida em eles absolveram o réu mesmo tendo reconhecido sua participação no delito e o *animus necandi* (fls. 374-383v).

[...]

Não merece provimento o recurso ministerial.

Diante da complexidade da matéria posta em debate, peço vênia aos colegas para fazer algumas digressões; pontuando, desde já, que me utilizarei de dois conjuntos de argumentos – correlacionados entre si – para chegar à mesma conclusão.

Colisão entre normas jurídicas

Um Estado Democrático de Direito, em consonância à Teoria dos Princípios, exige um sistema normativo composto tanto por regras quanto por princípios, de modo a evitar arbitrariedade e decisionismo judicial. Tanto é possível, pois tal modelo conta com a força vinculante das regras, cujas lacunas são passíveis de preenchimento por princípios.

Segundo Alexy, regras *são normas que serão, tão somente, cumpridas ou não. Se uma regra é válida, deve-se fazer exatamente o que ela determina, nada a mais nem nada a menos. Portanto, regras contêm determinações nos âmbitos do fático e do juridicamente possível*. Por outro lado, Alexy define princípios como *normas que ordenam algo que seja realizado na maior medida possível, dentro das possibilidades jurídicas e reais existentes*.

Em linhas gerais, então, pode-se definir princípios como "direitos e deveres *prima facie*" e regras como "direitos e deveres definitivos".

Especificamente quanto aos direitos fundamentais, estes

> [...] pode[m] ser uma regra, um princípio ou pode[m] ser apresentad[os] de forma tal que reúna um princípio e uma regra. Neste último caso, a norma apresenta um caráter duplo na medida em que reúne um princípio e uma regra. É o que ocorre quando na formulação da norma de direito fundamental é incluída uma cláusula restritiva como um princípio sujeito à ponderação com outros princípios.

Não obstante, é a distinção entre regra e princípio que importa aos *problemas centrais da dogmática dos direitos fundamentais*, tendo em vista que proporciona, dentre outras, uma solução às hipóteses de colidência entre normas. Isto é, apresenta uma resolução aos casos em que (a) as regras se mostram colidentes entre si, (b) os princípios são colidentes entre si, e (c) estes entram em colisão às regras.

A cada uma dessas situações conflituosas se aplica um método de solução

diferente, em decorrência da distinção entre as normas jurídicas.

À solução de conflito entre regras, seu caráter definitivo impõe a utilização do método do "ou tudo ou nada". Assim, uma regra só será válida – produzindo, portanto, efeitos jurídicos – se sua colidente for considerada total ou parcialmente inválida. Para tanto, utiliza-se a subsunção.

Por outro lado, o aplicador do Direito deve utilizar a ponderação para solucionar conflito entre uma regra e um princípio. Aqui, não se trata de ponderar a regra em relação a princípio, tendo em vista que esta é insuscetível à ponderação. Em verdade, ocorre um ponderação entre o princípio colidente e o princípio-basilar da regra.

Contudo, na hipótese de colisão horizontal entre regra e princípio, aquela prevalecerá. Isso porque entende-se que o legislador já realizou uma ponderação entre os temas colidentes e optou por privilegiar um dos princípios e seu direito fundamental correspondente, predefinindo uma regra que assegura um direito definitivo. Como consequência, preestabeleceu a solução para eventuais conflitos entre tal regra e o princípio colidente.

De outra senda, a colisão entre princípios é solucionado através da ponderação, que se concretiza a partir da máxima da proporcionalidade. Isso porque, os princípios são mandados de otimização dependentes das possibilidades fáticas e jurídicas, possuindo, assim, satisfação em graus variados.

Tribunal do Júri

O constituinte brasileiro optou por instituir o Tribunal do Júri como o competente para julgar os delitos dolosos contra a vida (artigo 5º, XXXVIII, alínea d), cujo procedimento é pautado pela plenitude de defesa, sigilo das votações e soberania do Tribunal Popular – alíneas *a*, *b*, *c*, respectivamente –, além das demais garantias asseguradas ao acusado, como a presunção de inocência (artigo 5º, LVII) e o contraditório (artigo 5º, LV), por exemplo.

Em decorrência desta opção constitucional, entende-se que é de competência exclusiva dos jurados o exame do mérito da imputação formulada em desfavor do denunciado, bem como das teses suscitadas pela defesa, restando absolutamente vedada qualquer interferência do magistrado togado, sob pena de usurpação de competência.

Outrossim, também é em face da competência exclusiva que há uma única previsão legal de desconstituição da decisão do Tribunal do Júri relacionada à matéria probatória – nos termos do artigo 593, III, d, do Código de Processo Penal –, situação em que a decisão for manifestamente contrária à prova dos autos; hipótese esta que deve ser interpretada de modo restritivo, exatamente porque excepcional.

Como consequência, entende-se que somente quando a decisão do Tribunal Popular se mostrar integralmente dissociada do acervo probatório – ou seja, sem nenhuma amparo nas provas – é que estará autorizada a interferência do juiz togado na soberania do Júri, com a desconstituição da decisão e a determinação de renovação do julgamento.

E, ainda, é em razão da competência constitucional, somada à soberania do Júri e à plenitude de defesa, que a hipótese de absolvição pelo quesito genérico, que é obrigatório, não importa em contrariedade ao reconhecimento da materialidade e autoria delitivas – quesitos iniciais.

Com efeito, a soberania do júri e a plenitude defensiva, juntamente ao fato de que os jurados decidem por íntima convicção, sem necessidade de fundamentação, autorizam o Conselho de Sentença a absolver um réu sob qualquer fundamento – seja de ordem jurídica, seja de ordem de subjetiva do próprio julgador, que poderá utilizar-se de questões humanitárias ou clemência, por exemplo, para ensejar num édito absolutório.

A propósito, o Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento nessa linha, segundo se depreende do voto do Ministro Rogério Schietti, por ocasião da relatoria do *Habeas Corpus* de nº 154.700/SP, julgado em 18.11.2014, DJe 05.12.2014. Destaco excerto, *in verbis*:

> "[...]
>
> Assim, ainda que os jurados tenham respondido afirmativamente aos quesitos referentes à materialidade e à autoria delitivas, deverá ser formulado o quesito constante do artigo 483, III, do Código de Processo Penal: "O jurado absolve o acusado?".
>
> Trata-se de quesito obrigatório que deve ser elaborado e submetido à votação, **ainda que a única tese defensiva seja a de negativa de autoria**, não se revelando esta contraditória com o reconhecimento da autoria e da materialidade do crime. Vale dizer, é facultado aos jurados, mesmo após reconhecerem a materialidade e a autoria do delito, absolverem o acusado, independentemente de qualquer tese sustentada pela defesa.
>
> Isso porque podem os jurados absolver o agente como ato de pura clemência, sem apego a nenhuma tese defensiva. "O acusado matou a vítima, mas merece ser absolvido". Para tanto, os jurados responderão afirmativamente aos três primeiros quesitos e, **em razão da sua soberania, constitucionalmente assegurada, não se pode questionar o veredicto**. Consagra-se, aqui, a plenitude de defesa. [...].
>
> A jurisprudência deste Superior Tribunal também é firme no sentido de que referido quesito é obrigatório e genérico, ou seja, deve ser formulado independentemente das teses apresentadas em Plenário, **em observância aos princípios da plenitude de defesa e da soberania dos veredictos**. [...]
>
> Ainda, destaco o seguinte julgado, segundo o qual "**Os jurados são livres para absolver o acusado, ainda que reconhecida a autoria e a materialidade do crime, e tenha o defensor sustentado tese única de negativa de autoria.**" (HC n. 206.008/SP, Relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, 5ªT., DJe 25/4/2013)".

Na hipótese dos autos, a regra contida no artigo 593, III, alínea *d*, do CPP, aparentemente, colide com o direito fundamental à soberania do Tribunal do Júri (artigo 5º, XXXVIII, *c*, da Constituição Federal), tendo em vista que relativiza, *a priori*, a competência exclusiva deste julgador (artigo 5º, XXXVIII, *d*, da CF). Por conseguinte, faz-se necessária a verificação de qual deles se sobrepõe ao outro.

Assim, de um lado, a soberania do Tribunal do Júri, de outro, a justiça, como princípio-basilar da norma do dispositivo em questão.

Por um lado, tem-se o Tribunal Popular como elemento variável do sistema acusatório, cuja instituição se fundamenta na premissa de que a participação

popular se mostra uma forma de julgamento imparcial. De outro, tem-se o fundamento intrínseco de um Estado Democrático de Direito, da própria sociedade.

Ainda, o Tribunal do Júri, exatamente porque composto por representantes do povo, igualmente se pauta dos ditames de justiça para decidir, fato este que, inclusive, encontra-se positivado no artigo 472 do Código de Processo Penal. Noutros termos, o Tribunal Popular, ao proferir sua decisão de íntima convicção, baseia-se na justiça, princípio intrínseco ao artigo 593, inciso III, alínea *d*, do CPP.

Nesse cenário, importa concluir que os ditames da justiça, **por si só**, não são suficientes a afastar a soberania do Tribunal Popular, tendo em vista que este também se pauta em consonância àqueles.

De outro giro, o direito fundamental à soberania do Tribunal do Júri apresenta aparente colisão ao direito fundamental à presunção de inocência (artigo 5º, LVII, da CF). Isso porque, a presunção de inocência acabaria por flexibilizar a soberania desse tribunal.

Da mesma forma que o explanado anteriormente, de um lado se tem o Tribunal Popular como forma de julgamento imparcial. De outro, tem-se um fundamento intrínseco de um Estado Democrático de Direito, da própria sociedade: a inviabilidade de se condenar um inocente.

Ambos se pautam nos ditames de justiça.

No entanto, certo é que o legislador brasileiro atribuiu considerável importância à presunção de inocência, tanto que especificou, expressamente, três hipóteses de absolvição por insuficiência de provas da autoria delitiva e por insuficiência de provas à condenação (artigo 386, incisos V e VII, do CPP) ou à decisão de pronúncia (artigo 414, *caput*, do CPP). Não bastasse, ainda previu a revisão criminal quando for possível demonstrar a **inocência** do condenado, em razão da superveniência de novas provas (artigo 621, III, primeira parte, do CPP).

Ante esse contexto, o direito à presunção de inocência apresenta leve preponderância sobre a soberania do Júri.

À continuidade, o direito fundamental à soberania do Tribunal do Povo também poderia apresentar colisão aparente ao direito fundamental à plenitude de defesa (artigo 5º, XXXVIII, *a*, da CF).

Com efeito, enquanto de um lado se tem o Tribunal Popular como forma de julgador imparcial, de outro se tem a plenitude defensiva como basilar do devido processo, e, em decorrência, pressuposto à almejada justiça.

Ambos, igualmente, acabam se pautando nos ditames de justiça.

Outrossim, **o ordenamento jurídico demonstra que ambos estão correlacionados, pelo que se depreende da dinâmica dos debates em Plenário – ocasião em que a defesa pode utilizar de argumentação supralegal –, bem como do quesito genérico, do qual os jurados podem se utilizar para absolver o réu, independentemente das teses suscitadas pela defesa (artigo 483, §2º, do CPP).**

Nessa linha, destaco entendimento Doutrinário firmado por André Nicolitt, *in verbis*:

> [...] no júri, os jurados leigos julgam com íntima convicção e isso permite maior plenitude à defesa no que se refere aos mecanismos de convicção do

julgador, que não se orienta apenas por elementos técnico-jurídicos. Além disso, buscando a íntima convicção dos jurados, os advogados no júri poderão invocar argumentos de toda ordem, só limitados pelos deveres éticos e de profissão.

Diante disso, forçoso concluir que apelação fundamentada, por si só, no artigo 593, inciso III, aliena *d*, do Código de Processo Penal, *a priori*, apresenta colisão aparente ao direito fundamental à soberania do Tribunal do Júri. Por conseguinte, passa-se a entender que tal hipótese recursal, para ser válida, deve se atrelar a um direito fundamental **suficientemente forte** para flexibilizar a soberania constitucionalmente assegurada ao Tribunal do Povo.

Vejamos.

A partir do que expus alhures, tem-se, então, que os princípios da presunção de inocência e da justiça são igualmente **adequados** para se alcançar a fundamentação recursal prevista no artigo 593, inciso III, alínea *d*, do Código de Processo Penal.

No tocante ao juízo de **necessidade**, por outro lado, o princípio da justiça, quando manejado pela acusação – isto é, quando o acusador se utiliza do fundamento que "a decisão dos jurados foi manifestamente contrária à prova dos autos", em face de decisão absolutória pelo quesito genérico –, importa em afetação aos direitos fundamentais à soberania do Tribunal Popular e à plenitude de defesa.

Com efeito, partindo-se da premissa de que os jurados decidem por íntima convicção, utilizando-se, para tanto, de fundamento de qualquer ordem – jurídico, humanitário, supralegal, moral, social, clemência etc. –, alegar que o édito absolutório genérico contraria o princípio da justiça importa em sensível violação à soberania do júri. E, em decorrência, à plenitude defensiva.

Veja-se que, além de julgarem por íntima convicção e sob qualquer fundamento, os jurados se valem dos ditames da própria justiça para decidir, em consonância ao disposto ao artigo 472 do Código de Processo Penal. Logo, além de soberano, o Tribunal do Júri decide conforme a plenitude de defesa e, sim, a justiça.

Portanto, o princípio da justiça como fundamento à hipótese recursal em questão apresenta sensível desvantagem ao cidadão, tendo em vista que minimiza a plenitude de defesa.

De outro norte, a presunção de inocência como fundamento à hipótese recursal em testilha – decisão dos jurados manifestamente contrária à prova dos autos –, implica, tão somente, em afetação à soberania do Júri.

Com efeito, não obstante seja soberano e competente exclusivo para julgar delitos dolosos contra a vida, o Tribunal do Povo deve ser pautar da presunção de inocência, somada aos ditames de justiça, ao proferir decisão. Ou seja, o quão justa seria uma sociedade que aceita a condenação de um inocente?

Assim, um juízo condenatório pressupõe que os quesitos iniciais – reconhecimento de materialidade delitiva e autoria – estejam embasados em uma linha probatória do acervo dos autos, sob pena de violação ao princípio da presunção de inocência.

Em outras palavras, na hipótese de condenação, o que se verifica é se os quesitos iniciais estão em consonância ao conjunto fático-probatório, não se

questionando o quesito genérico propriamente dito.

Nesse contexto, o princípio da presunção de inocência como fundamento à hipótese recursal em tela apresenta sensível **vantagem** ao réu à medida que maximiza a plenitude de defesa, em detrimento à soberania do Tribunal do Júri.

Destarte, em um juízo de **necessidade**, o princípio da presunção de inocência apresenta as menores desvantagens ao cidadão.

Por fim, quanto à **proporcionalidade em sentido estrito** a hipótese recursal fundamentada no princípio da justiça, se manejado pelo acusador, implica em restrições (a) à soberania do Tribunal do Povo, (b) à plenitude de defesa, e (c) à presunção de inocência.

De outro lado, a hipótese recursal fundamentada na presunção de inocência gera restrições, tão somente, à soberania do Tribunal do Júri.

Por todo exposto, apenas o princípio da presunção de inocência se mostra suficientemente forte para flexibilizar a soberania constitucionalmente assegurada ao Tribunal do Povo.

Aliás, diferente não foi a conclusão de Ricardo Jacobsen Gloeckner, por ocasião do artigo *Ainda sobre as reformas parciais no Processo Penal (!): Recurso de apelação decorrente de decisão manifestamente contrária à prova dos autos no Tribunal do Júri: Legitimação exclusiva da defesa––*, cujo excerto transcrevo a título de reforço argumentativo, *in verbis*:

> A pergunta inquietante é: como uma decisão pode ser manifestamente contrária à prova dos autos e autorizar recurso que a reforme, sem se tocar no conteúdo da soberania dos veredictos? A aposta aqui alicerçada é de que somente um motivo fundamentalmente democrático torna possível que se quebre uma regra dizente à propalada soberania das decisões. Haverá quem se oponha a esta argumentação, alegando que a reforma pelo tribunal não tocaria no mérito, apenas determinaria novo julgamento. Será? O tribunal em tese examina a decisão e a coteja com a prova carreada aos autos, anulando o julgamento e submetendo o acusado a novo julgamento. Não seria uma forma velada de controle sobre o ato decisório dos jurados? Cremos que sim. Desta arte, o que poderia fundamentar tal revisão do decisório? Certamente um princípio que sobrepujasse as regras de competência, como é o caso do in dubio pro reo. Afinal, a revisão criminal, em busca de se evitar a punibilidade do inocente (primado do Estado Democrático de Direito) não autoriza inclusive a rescisão da sentença transitada em julgado a fim de fazer valer tal regra?
>
> [...]
>
> Observa-se que a legitimação para o recurso pela acusação, em caso de absolvição pelos jurados demandará as seguintes conclusões: a) a íntima convicção que reina no tribunal do júri e a ausência de fundamentação da decisão não permitem análise do motivo da absolvição: fora o réu absolvido por falta de provas ou por convicção dos jurados, v.g. “inexistência de crime”? Nesse caso, como pode a decisão – sabidamente desconhecida – ser distante da prova colhida aos autos? b) qual o fundamento político criminal a fundamentar decisão reversível de absolvição a legitimar uma revisão do julgado (e mediatamente quebrar

> regra de competência absoluta)?
> Certamente, **a autorização para o cotejo da prova dos autos com a veredicto dos jurados somente pode ter apoio em filtro constitucional capaz de impedir a "interpretação gramatical" ainda majoritária na jurisprudência pátria**. A inexistência de distribuição de carga probatória, correspondente à presunção de inocência como regra probatória seria incapaz de sustentar qualquer apoio recursal ao Ministério Público. O único elemento que pode ser extraído da decisão dos jurados – já que não é lícito pressupor a real motivação do conselho de sentença – é o de absolvição por insuficiência probatória. Aliás, há que se pontuar que se parte da insuficiência probatória em toda sentença de absolvição. E desta forma, não resta elemento probatório a ser cotejado, já que a prova colhida não tem (nem poderia ter) como parâmetro o ânimo subjetivo que move o jurado. Quando o recurso é proposto pela defesa, a situação se altera **radicalmente: a prova pode ser contraposta ao princípio da presunção de inocência em sua dimensão de regra de juízo?** Parece que a resposta deve ser afirmativa. A prova pode ser cotejada com um princípio que orienta a formação do juízo, em paralelo ao édito condenatório. Todavia, esta mesma prova não pode ser cotejada com o ânimo que move o jurado à absolvição, posto que inacessível. (Grifei).

> **Destarte, tenho que a desconstituição do juízo absolutório, proferido pelo Conselho de Sentença, violaria a soberania assegurada ao Tribunal do Júri em contexto apartado à observância dos princípios democráticos constitucionais. É dizer, não há justificativa idônea a exercer controle sobre o ato decisório dos jurados, o qual, repito, tem sua soberania constitucionalmente assegurada, quando tal ingerência não obedece a regra de maior relevância – no caso, o princípio *in dubio pro reo*.**
> **Ademais, ressalto que o juízo absolutório proferido pelo Tribunal do Povo inequivocamente reforça a dúvida que acompanha a hipótese acusatória durante toda a instrução processual, e que, não superada pelo órgão acusatório, impõe a absolvição (*in dubio pro reo*).**
> **Assim, não se afigurando a decisão absolutória manifestamente contrária à prova dos autos, não é possível sua desconstituição.**
> Por tais fundamentos, voto por **negar provimento** à apelação ministerial.

Inicialmente, não verifico a apontada violação ao art. 619 do CPP, porquanto, embora no julgamento da apelação o Tribunal de origem não tenha enfrentado a tese deduzida pelo Ministério Público, referindo-se apenas à existência de previsão legal para a desconstituição da decisão do Tribunal do Júri relacionada à matéria probatória (art. 593, III, d, do CPP) –, *situação em que a decisão for manifestamente contrária à prova dos autos; hipótese esta que deve ser interpretada de modo restritivo, exatamente porque excepcional,* no julgamento dos embargos de declaração apresentou a seguinte fundamentação (fls. 630/631):

> c) Conclusão da decisão colegiada Em conformidade ao excerto do acórdão transcrito alhures, bem como a todo o exposto, conclui-se que **a decisão**

> **proferida pelos jurados, na hipótese fática, não é contrária ao acervo probatório**, pois:
> 1. **Houve o reconhecimento do fato delituoso** - isto é, **resposta afirmativa ao primeiro quesito** -, **em consonância aos laudos periciais acostados aos autos**;
> 2. **Houve o reconhecimento da participação do réu nos fatos delituosos** descritos na denúncia - **resposta afirmativa ao segundo quesito** -, de acordo com a prova oral produzida;
> 3. **Houve o reconhecimento do dolo** - afirmação ao terceiro quesito -, também conforme a prova oral.
>
> **Por fim, o Conselho de Sentença decidiu por acatar o quarto quesito, absolvendo, genericamente, o acusado.**
>
> Ressalta-se que esse quesito é genérico e obrigatório, além de dispensar fundamentação por parte dos jurados. Logo, é inviável que se considere que tal decisão seja contrária à prova dos autos.
>
> Por tais fundamentos, voto por rejeitar os aclaratórios ministeriais, confirmando a decisão colegiada.

Como se viu, no julgamento dos embargos de declaração, consignou o Tribunal de origem que, por ser o quesito de clemência genérico e obrigatório, sendo dispensada a fundamentação pelos jurados, inviável que se considere a decisão contrária à prova dos autos.

O entendimento, contudo, é dissonante da orientação firmada pela Terceira Seção do STJ, na oportunidade do julgamento do HC 313.251/RJ, na sessão de 28/2/2018, segundo a qual *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* (HC 313.251/RJ, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/02/2018, DJe 27/03/2018).

No mesmo sentido, confiram-se os seguintes precedentes:

> PENAL. PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUNAL DO JÚRI. ABSOLVIÇÃO. JUÍZO ABSOLUTÓRIO PREVISTO NO ART. 483, III, DO CPP. POSSIBILIDADE DE

CASSAÇÃO PELO TRIBUNAL DE APELAÇÃO. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS NOVOS PARA ATACAR A DECISÃO IMPUGNADA. MERO INCONFORMISMO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Em recente julgado da Terceira Seção desta Corte, firmou-se o entendimento de que 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. (HC 313.251/RJ, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/02/2018, DJe 27/03/2018) 2. Agravo regimental improvido (AgRg no AgRg no AREsp 1026920/DF, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 13/11/2018, DJe 30/11/2018)

PENAL E PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. 1. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DO RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. 2. TRIBUNAL DO JÚRI. LEI N. 11.689/2008. ART. 483, III, DO CPP. ABSOLVIÇÃO POR CLEMÊNCIA. 3. DECISÃO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS. ART. 593, III, d, DO CPP. RECURSO DE APELAÇÃO. CABIMENTO. HC 323.409/RJ. 4. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. LIMINAR REVOGADA.

1. O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do habeas corpus, passaram a restringir sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

2. O tema do presente mandamus se refere à compatibilidade entre a absolvição do réu pelo Conselho de Sentença, com fundamento no art. 483, inciso III, do Código de Processo Penal, e a interposição de recurso de apelação com fundamento no art. 593, inciso III, alínea "d", do Código de Processo Penal. Ou seja, perquire-se se a denominada absolvição por clemência pode ser desconstituída pelo Tribunal de Justiça em virtude de a absolvição ser manifestamente contrária à prova dos autos.

3. Embora considere que nem sempre o juízo de absolvição terá como amparo fatos e provas, podendo ser respaldado em razões de convicção íntima, subjetiva, de equidade, justiça ou clemência, o que inviabilizaria a interposição de recurso com fundamento no art. 593, inciso III, alínea "d", do Código de Processo Penal, rendo-me ao entendimento professado pela maioria dos integrantes da Terceira Seção, no julgamento do Habeas Corpus n. 323.409/RJ, no sentido do cabimento de recurso mesmo nessas hipóteses. Ressalva do entendimento do Relator.

4. Inviável, na esfera do habeas corpus, o reexame da matéria fático-probatória (HC 336.207/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 08/08/2017, DJe 18/08/2017) 5. Habeas corpus não conhecido. Liminar revogada (HC 398.494/RO, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 02/08/2018, DJe 10/08/2018).

Com razão assevera o Ministério Público Federal, *Não se constata nos autos que a tese defensiva acolhida tenha amparo no acervo fático-probatório, havendo o Conselho de Sentença, sob o argumento de que o quesito genérico autoriza irrestrita liberdade, absolvido o recorrido, independentemente da prova produzida, o que, efetivamente, negou vigência ao artigo 593, III, "d" do CPP* (fl. 741).

Impõe-se, portanto, o retorno dos autos ao Tribunal de origem para que, apreciando as provas dos autos e as razões recursais manifestadas pela acusação, proceda a novo julgamento, em observância às diretrizes fixadas pela jurisprudência da Terceira Seção desta Corte Superior no HC 313.251/RJ, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/02/2018, DJe 27/03/2018.

Ante o exposto, conheço do agravo para dar parcial provimento ao recurso especial, a fim de cassar o acórdão recorrido, determinando o retorno dos autos ao Tribunal de origem para que proceda a novo julgamento do recurso de apelação.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 08 de abril de 2019.

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Relator