

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.374.937 - SP (2018/0264092-4)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
AGRAVANTE : MARIA DE LOURDES SOUSA ALVES
ADVOGADO : RODRIGO CORRÊA GODOY - SP196109
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL PENAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. QUESITAÇÃO SOBRE A ABSOLVIÇÃO DO RÉU. ART. 483, INCISO III, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. ABRANGÊNCIA DE TODAS AS TESES ABSOLUTÓRIAS EM QUESTIONAMENTO ÚNICO. VOTAÇÃO DO JÚRI QUE SE ENCERRA COM A RESPOSTA AFIRMATIVA DE MAIS DE TRÊS JURADOS AO QUESITO *EX LEGE* REFERENTE À ABSOLVIÇÃO. SISTEMA VIGENTE QUE PERMITE AO JURADO, COM FUNDAMENTO UNICAMENTE EM SUA LIVRE CONVICÇÃO, ABSOLVER O RÉU. GARANTIA CONSTITUCIONAL FUNDAMENTAL DA AUTONOMIA E SOBERANIA DOS VEREDICTOS. DOCTRINA. PRECEDENTES. AGRAVO PREJUDICADO. ORDEM DE *HABEAS CORPUS* CONCEDIDA *EX OFFICIO*.

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto por MARIA DE LOURDES SOUSA ALVES contra decisão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o qual não admitiu recurso especial fundamentado no art. 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição da República, em que a ora Recorrente requereu a reforma do acórdão prolatado na Apelação Criminal n.º 0000006-74.2010.8.26.0125.

Consta nos autos que a Agravante foi denunciada pelo crime do art. 121, § 2.º, inciso III (emprego de fogo), c.c. o art. 61, inciso II, alínea *f*, (prevalecer o Agente de relação doméstica de coabitação), todos do Código Penal, por ter matado seu companheiro na sua residência, por motivo fútil.

Após sua absolvição pelo Conselho de Sentença, o Tribunal de Justiça deu provimento ao recurso de apelação interposto pelo Ministério Público Estadual, em deliberação assim ementada (fl. 825; sem grifos no original):

"APELAÇÃO CRIMINAL - HOMICÍDIO QUALIFICADO -

*Sentença absolutória - Inconformismo ministerial - Alegação de decisão manifestamente contrária às provas dos autos - Ocorrência - Veredicto que resultou equivocado, não espelhando a melhor Justiça - Versão da ré absolutamente desprovida de apoio nos autos, cujos elementos de prova indicam a inexistência de quaisquer das circunstâncias excludentes de ilicitude e/ou culpabilidade aventadas - **Resposta positiva ao quesito genérico 'o Jurado absolve a ré?' que impossibilita a tomada de conclusão segura acerca de qual tese defensiva foi adotada pelo Corpo de Jurados, viabilizando a irresignação ministerial**, ainda que não tenha sido expressamente rebatida, nas razões de recurso, a suscitada inexigibilidade de conduta diversa, mas tão somente a legítima defesa - Ausência de ofensa aos princípios da dialeticidade dos recursos ou do 'tantum devolutum quantum appellatum' - Julgamento que deve ser anulado, submetendo-se a acusada a novo Júri - Preceitos constitucionais ou legais não maculados - Recurso provido."*

Nas razões do especial alegou violação dos arts. 1.010, inciso III, e 1.013 do Código de Processo Civil e 599, 593, inciso III, alínea *d*, e 619 do Código de Processo Penal.

Ao não admitir o recurso, o Presidente da Seção de Direito Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo consignou ser deficiente a fundamentação das razões do especial (Súmula n.º 284/STF), por não esclarecer em que consistiu a negativa que consubstanciaria violação do art. 619 do Código de Processo Penal. Ressaltou, ainda, que a análise recursal demandaria reexame de provas (Súmula n.º 7 do STJ).

Daí o presente agravo, em que a ora Agravante aduz que ventilou no especial que a omissão do Tribunal recorrido consistiu no fato de a Corte deixar de esclarecer que a "*absolvição não era manifestamente contrária à prova dos autos*" (fl. 801), e que é "*simples perceber que não há nenhuma pretensão de reexame de provas*" (fl. 787).

O Ministério Público Federal manifesta-se às fls. 824-831, em parecer assim ementado (fl. 824):

"AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. ABSOLVIÇÃO PELO CONSELHO DE SENTENÇA. APELAÇÃO DO MINISTÉRIO. DECISÃO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA ÀS PROVAS DOS AUTOS. VIOLAÇÃO À LEGISLAÇÃO FEDERAL NÃO CONFIGURADA. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DOS FATOS NA VIA ESPECIAL. SÚMULA Nº 7/STJ. ANULAÇÃO DO JULGAMENTO. VIABILIDADE

1. Não procede a alegada violação ao artigo 619 do Código de Processo Penal, na hipótese em que a Corte estadual decide as questões suscitadas pela parte em decisão suficientemente motivada, inexistindo omissão, contradição, obscuridade ou ambiguidade. In casu, o inconformismo da parte recorrente traduz mero inconformismo com o resultado do julgamento contrário aos seus interesses.

2. A irresignação do Parquet infirmou completamente a tese da defesa, ao demonstrar que a decisão dos jurados foi manifestamente contrária às provas dos autos, sobretudo, porque lastreada em versão inédita da acusada, totalmente dissociada dos elementos de convicção coligidos ao longo da instrução.

3. Para afastar a conclusão do Tribunal de origem, soberano no exame dos fatos, no sentido de que a decisão dos jurados é manifestamente contrária provas dos autos, necessário o revolvimento do suporte fático-probatório dos autos, nos termos da Súmula nº 7/STJ.

4. Parecer pelo conhecimento e desprovimento do agravo em recurso especial."

É o relatório. Decido.

A despeito das razões recursais, ao compulsar atentamente os elementos dos autos, constatei que na hipótese deve haver manifestação de ofício desta Corte.

No julgamento do recurso de apelação, o Tribunal de origem consignou o que se segue (fls. 669-672; sem grifos no original):

"O Conselho de Sentença reconheceu a materialidade e autoria do delito, respondendo positivamente aos respectivos quesitos. Em seguida, porém, os jurados responderam, também afirmativamente, por maioria de votos, ao quesito genérico 'O jurado absolve a ré?' (fls. 532).

Não foram quesitadas as teses de legítima defesa ou inexigibilidade de conduta diversa invocadas pela defesa, o que, como se sabe, não tem o condão de gerar nulidade, precisamente por estarem abarcadas pelo sobredito quesito, genérico e, aquele sim, de formulação obrigatória.

E é justamente sob a órbita de tal premissa que se funda a medular alegação defensiva no sentido de que, pelo fato de o Ministério Público não ter repelido expressamente a possibilidade de a ré ter agido sob o manto da excludente de culpabilidade atinente à inexigibilidade de conduta diversa, o recurso não comportaria conhecimento, notadamente porque, nesta seara, prevalece o princípio do tantum devolutum quantum appellatum.

Com efeito, ***inexequível a cisão do quesito obrigatório supramencionado, de sorte que não há como concluir, seguramente,***

com fulcro em qual das teses defensivas a opção dos jurados se traduziu na solução absolutória; se em função da legítima defesa ou da inexigibilidade de conduta diversa.

Todavia, ao assentar que a decisão do Conselho de Sentença contraria frontalmente a prova dos autos, o Parquet, consequentemente, entende pela existência do delito em questão.

E, consoante orienta a teoria tripartida (adotada pelo ordenamento jurídico pátrio), para a caracterização de crime, determinado fato deve ser típico, ilícito (ou antijurídico) e culpável.

A par disso, e sopesando-se que, no conceito de culpabilidade, estão inseridas a imputabilidade, a potencial consciência da ilicitude e a exigibilidade de conduta diversa, a partir do momento em que o órgão acusatório passa a frisar que houve crime, assume que estão presentes tais elementos, refutando, por via oblíqua, a ventilada causa supralegal de exclusão da culpabilidade.

Sendo assim, perfeitamente cabível o reclamo ministerial, bem como a possibilidade de esta Colenda Corte se manifestar sobre qualquer das teses defensivas, sem que isso configure supressão de instância, inexistindo, outrossim, qualquer ofensa aos princípios evocados pela combativa defesa."

Inicialmente, cabe referir que a presente controvérsia difere daquela analisada pela Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em que se firmou o entendimento de que a absolvição, mesmo por clemência, sujeita-se a recurso de apelação fundado na alegação de que a conclusão foi manifestamente contrária às provas dos autos (HC 313.251/RJ, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/02/2018, DJe 27/03/2018).

Na hipótese, **diversamente**, infere-se da leitura do acórdão que o Tribunal de origem, **na verdade**, considerou indevido o Corpo de Jurados, logo após afirmarem que estaria configurada a materialidade e autoria do delito, absolverem a ré no quesito em sequência ("*o jurado absolve a ré?*") – **porque essa circunstância impediu concluir se o Corpo de Jurados reconheceu a legítima defesa ou a inexigibilidade de conduta diversa** – teses, a propósito, invocadas pela Defesa. Em suma, conforme constou na ementa do julgado, a Corte estadual afirmou que a "*resposta positiva ao quesito genérico 'o Jurado absolve a ré?' [...] impossibilita a tomada de conclusão segura acerca de qual tese defensiva foi adotada pelo Corpo de Jurados, viabilizando a irresignação ministerial*" (fl. 825; sem grifos no original).

Esse reconhecimento, todavia, não é cabível.

Não há mais quesitação específica quanto às teses defensivas porque o Legislador Pátrio, ao editar a Lei n.º 11.689/2008, adotou **a quesitação genérica**. A propósito, no atual regramento, **os quesitos devem ser expressamente apresentados na seguinte ordem, in litteris:**

"Art. 483. Os quesitos serão formulados na seguinte ordem, indagando sobre:

I – a materialidade do fato;

II – a autoria ou participação;

III – se o acusado deve ser absolvido;

IV – se existe causa de diminuição de pena alegada pela defesa;

V – se existe circunstância qualificadora ou causa de aumento de pena reconhecidas na pronúncia ou em decisões posteriores que julgaram admissível a acusação." (sem grifos no original.)

Ao concentrar as teses defensivas no terceiro quesito ("o jurado absolve o acusado?"), a lógica do Legislador foi a de impedir que os jurados fossem indagados sobre questões técnicas (HC 190.264/PB, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 26/08/2014, DJe 02/09/2014). Essa circunstância, por si só, já demonstra ser juridicamente desinfluyente perquirir se a absolvição decorreu da eleição da tese de legítima defesa ou da inexigibilidade de conduta diversa.

Outrossim, ao concluir que a quesitação genérica impediu o esclarecimento sobre a opção adotada pelos Jurados, a Corte de origem ofendeu a garantia da plenitude de defesa, **pois o sistema vigente permite justamente que o Jurado possa absolver o Réu baseado unicamente em sua livre convicção, e de forma independente da tese defensiva**. E isso consagra a autonomia e soberania do veredicto do Júri Popular, previstas na Constituição da República, como garantia fundamental, no seu art. 5.º, inciso XXXVIII. Os Jurados decidem **segundo sua íntima convicção**, sem se vincularem a motivos técnico-jurídicos para condenar ou absolver.

Nessa perspectiva, no caso, por ter sido declarada a absolvição pelo Conselho de Sentença, com resposta afirmativa à terceira quesitação por mais de três "***juízes leigos, pessoas do povo, cujo veredicto é soberano***" (STJ, APn 517/CE, Rel. Ministra LAURITA VAZ, CORTE ESPECIAL, julgado em 05/12/2012, DJe 10/04/2013),

determinar a realização de nova sessão de julgamento constituiu constrangimento manifestamente ilegal ao direito ambulatorial da Paciente.

A propósito, vale reproduzir a ementa de decisão monocrática proferida pelo eminente Ministro do Supremo Tribunal Federal Celso de Mello em **1.º/08/2019**, ao dar provimento ao RHC 117.076/PR, *in litteris*:

"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 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 (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." (RHC 117.076/PR, Rel. Ministro CELSO DE MELLO, julgado em 1.º/08/2019, DJe 02/08/2019; grifos diversos do original.)

A conjuntura referida pelo Ministro CELSO DE MELLO foi igualmente ressaltada pelo eminente Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, no REsp 1.245.480/DF,

ao proferir o voto condutor desse julgado, *ad litteram*:

"[...] com o novo questionário, acolhendo a quesitação genérica de absolvição, a novel lei adotou um sistema híbrido, aproximando-se mais do modelo inglês que foi transportado aos Estados Unidos, onde tudo pode ser resumido a um só quesito - Guilty or not guilty -, mantida, contudo, sua peculiaridade, visto que no Brasil vigora o princípio da incomunicabilidade entre os jurados.

Ao aprofundar o estudo sobre o tema, parece-me claro que esta unificação dos quesitos de defesa possibilita que o réu seja absolvido ainda que não haja harmonia sobre qualquer das teses defensivas. Por exemplo, a defesa do réu pode sustentar excludentes de ilicitude diversas, bem como de culpabilidade, sendo que os jurados podem absolver por qualquer dessas excludentes, mesmo que não unânimes (um dos jurados absolve pela legítima defesa, outro, pela inexigibilidade de conduta diversa, e assim por diante).

Vale destacar que a existência desse quesito genérico, segundo penso, potencializou o sistema da íntima convicção, pois o jurado poderá absolver o acusado por qualquer causa, mesmo que não alegada pelas partes (clemência, por exemplo).

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

[...]

A meu ver, o equívoco dessa interpretação - de não obrigatoriedade do quesito - consiste na desconsideração de outro princípio constitucional de igual envergadura à soberania dos veredictos, qual seja, a plenitude de defesa. De efeito, a absolvição pelos jurados, fundada em tese não sustentada pela defesa, é corolário não só da soberania dos veredictos como também da plenitude de defesa.

[...].

Consagra-se, assim, a plenitude de defesa, ainda que a defesa técnica não suscite tese alternativa." (QUINTA TURMA, julgado em 19/04/2012, DJe 08/06/2012; sem grifos no original.)

Com idêntica conclusão, reproduzo também as seguintes lições doutrinárias, pela relevância:

"[...] a principal inovação, introduzida na Lei 11.689/2008, no contexto do questionário, diz respeito à concentração em uma única indagação, em relação às teses de defesa. Não mais é necessário que o

juiz presidente colha das alegações expostas em plenário pelo defensor as várias teses levantadas, transformando-as em quesitos a serem submetidos aos jurados. O defensor continuará a expor suas variadas teses, muitas delas alternativas, outras subsidiárias, mas todas voltadas à absolvição do réu. Porém, essa exposição destina-se ao Conselho de Sentença, unicamente. **O juiz presidente cuidará de indagar dos jurados apenas o seguinte: “o jurado absolve o acusado?” A resposta afirmativa leva à absolvição; a negativa, por óbvio, conduz à condenação por homicídio (ou pelo crime já reconhecido nos quesitos anteriores). Entretanto, a razão pela qual os jurados absolveram o réu, se for positiva a resposta, torna-se imponderável. É possível que tenham acolhido a tese principal da defesa (por exemplo, a legítima defesa), mas também se torna viável que tenham preferido a subsidiária (por exemplo, a legítima defesa putativa). Pode ocorrer, ainda, que o Conselho de Sentença tenha resolvido absolver o réu por pura clemência, sem apego a qualquer das teses defensivas. Em suma, da maneira como o quesito será encaminhado aos jurados, serão eles, realmente, soberanos para dar o veredicto, sem que os juízes e tribunais togados devam imiscuir-se no mérito da solução de absolvição [...]”** (NUCCI, Guilherme de Souza. *Código de Processo Penal*. 13.^a ed. São Paulo: RT, 2014, p. 959-960; sem grifos no original.)

"Absolvição. O quesito obrigatório ex lege: o jurado absolve o acusado? Essa é uma das grandes novidades insertas no novo procedimento, **por congregar em um único quesito todas as teses de improcedência** alvitadas pelo réu em seu interrogatório e pela defesa em plenário. **Atente-se: as teses defensivas não mais são desdobradas em quesitos. Bastará um único questionamento para todas as postulações defensivas.** Suponha-se que a defesa e o réu alvitaram quatro teses defensivas: negativa de autoria, legítima defesa, inexigibilidade de conduta diversa e estado de necessidade. Podia ser erro de tipo, erro de proibição etc. **Se, dos sete jurados, quatro acatarem, cada qual, uma tese distinta, o réu estará absolvido. Mesmo que, dos sete, um ou mais decidiram absolver por clemência, é indiferente.**" (FREITAS, Jayme Walmer de; SILVA, Marco Antonio Marques da. *Código de Processo Penal Comentado*. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 705; sem grifos no original.)

Assim, não há dúvidas de que, após a resposta afirmativa ao terceiro quesito, a manutenção da absolvição da Ré pelo Júri deveria ter sido mantida, como ainda esclarecem os seguintes autores:

"ABSOLVIÇÃO

3.º) O jurado absolve o acusado?

A resposta afirmativa (SIM) a este quesito implica o encerramento da votação e a ABSOLVIÇÃO do réu da conduta delituosa que lhe foi imputada" (MAMELUQUE, Leopoldo. *Manual do novo júri*. São Paulo: RT, 2008, p. 185.)

"Condenação ou absolvição: teses

Sem as teses desclassificatórias, sendo elas rejeitadas ou, ainda, inocorrendo a emendatio libelli indireta, votar-se quesito na forma do inciso III, posto que afirmados os dois primeiros.

O inciso III versará sobre a indagação: 'se o acusado deve ser absolvido', que será proposta tão somente com a resposta afirmativa dos quesitos precedentes.

A redução imposta pelo dispositivo em relação às teses defensivas, (com exceção das desclassificatórias ou para reconhecimento da tentativa, tratadas normativamente em separado), absorve todas as possibilidades de argumentos em torno de excludentes da criminalidade ou da culpabilidade. Assim, se o acusado pretende que seja reconhecida a tese da legítima defesa, terá ele que direcionar toda a sua retórica para a proposta única: 'o acusado deve ser absolvido?'. Porque não se quesita, não mais direcionará para os elementos conceituais da excludente ('O réu sofria uma agressão à sua pessoa?', etc.).

Interessante destacar que, se a redução dos quesitos, especialmente com o afastamento do desdobramento em relação a algumas teses defensivas (legítima defesa, por exemplo), tem efeitos restritivos para a defesa e acusação, amplia as possibilidade de novas teses a serem sustentadas em plenário, entre elas o da insuficiência de provas para a condenação.

Sempre oportuno lembrar que a tese pessoal será questionada, mesmo que colidente com a tese técnica, mormente se considerarmos que o interrogatório, com a reforma, assumiu foros de efetiva defesa.

*Se a resposta ao quesito III (na norma) for afirmativa, estará absolvido o acusado e o julgamento estará encerrado, tal como prescrito no art. 483, § 1º do diploma processual: 'A resposta negativa, de mais de 3 (três) jurados, a qualquer dos quesitos referidos nos incisos I e II do caput deste artigo encerra a votação e implica a absolvição do acusado'. [...]" (NASSIF, Aramis. *O novo Júri Brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 152/153; sem grifos no original.)*

"Abaixo vamos transcrever algumas hipóteses de quesitação que achamos interessantes e que podem trazer dúvidas, no dia a dia [...].

a) HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO EM QUE A DEFESA TÉCNICA ALEGA LEGÍTIMA DEFESA E VIOLENTA EMOÇÃO

1º Quesito:

No dia 15 de janeiro de 2009, na rua Osvaldo Aranha, em frente ao número 100, nesta cidade, a vítima Fulano sofreu as lesões descritas no auto de exame cadavérico de fls que, por sua natureza e sede, foram causa suficiente de sua morte?

Resposta: Sim.

Não há mais necessidade de se desdobrar a autoria/materialidade e a letalidade, como antes se fazia, pois mesmo que não seja negado o quesito da autoria/materialidade e o da letalidade, ainda resta a pergunta principal: 'O jurado absolve o acusado?' Ora, se o juiz de-pois da autoria/materialidade ainda pergunta se o réu deve ser absolvido, para que dividir a autoria/materialidade com aquela clássica pergunta: essas lesões deram causa à morte da vítima?

Antes, quando votavam a autoria/materialidade e a letalidade, positivamente, o réu estava, em princípio, condenado, dependendo da tese defensiva. Hoje, não. Teremos ainda que perguntar: 'o jurado absolve o acusado?'

Ademais, ressalta-se que se a tese for de desclassificação, haverá um quesito próprio, logo não há necessidade de se separar mais a autoria/materialidade e letalidade (§ 4º do art. 483).

Em outras palavras: temos que olhar o novo com os olhos do novo e percebermos que a reforma não mais exige que se faça separação da quesitação. Passemos à autoria.

2º Quesito:

O réu Beltrano, no dia 15 de janeiro de 2009, na rua Osvaldo Aranha, em frente ao número 100, nesta cidade, efetuou disparos de arma de fogo contra a vítima Fulano?

Resposta: Sim.

Até aqui percebe-se que a materialidade e a autoria estão reconhecidas pelos jurados, ou seja, o fato existiu e o réu é seu autor.

Se os jurados responderem negativamente a qualquer dos quesitos anteriores, o réu estará absolvido (§ 1º do art. 483).

*Agora, **independentemente da tese defensiva** e, principalmente, de quantas sejam teses, o juiz elabora a mais importante pergunta aos jurados:*

3º Quesito:

O jurado absolve o acusado?

Resposta: Sim.

***O réu está absolvido. Termina o julgamento [...].**" (RANGEL, Paulo. *Tribunal do Júri: visão linguística, histórica, social e jurídica*, 4.ª ed.. São Paulo: Atlas, 2012, p. 229-230; sem grifos no original.)*

Essa tem sido a orientação, ainda, da Suprema Corte, como esclareceu o eminente Ministro Celso de Mello, no fragmento que ora reproduzo dos fundamentos que declinou ao apreciar o RHC 117.076/PR, in verbis:

"Cabe ter presente, finalmente, que referida compreensão da matéria ora em 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 - RHC 168.796-MC/SP. Rel. Min. EDSON FACHIN - RE 982.162/SP. Rel. Min. GILMAR MENDES), cabendo destacar, no ponto, por relevante, expressivo fragmento de decisão que o eminente Ministro MARCO AURÉLIO proferiu, em outra causa, sobre a tese em análise:

'2. Surge relevante o pedido de implemento de liminar.

Os jurados reconheceram, por maioria, a autoria e a materialidade delitivas. Na sequência, questionados se absolviam o paciente, nos termos do que dispõe o artigo 483, § 2º, do Código de Processo Penal – ‘respondidos afirmativamente por mais de 3 (três) jurados os quesitos relativos aos incisos I e II do ‘caput’ deste artigo será formulado quesito com a seguinte redação: o jurado absolve o acusado?’ –, responderam afirmativamente.

*O quesito versado no dispositivo tem natureza genérica, não guardando compromisso com a prova obtida no processo. **Decorre da essência do Júri, segundo a qual o jurado pode absolver o réu com base na livre convicção e independentemente das teses veiculadas, considerados elementos não jurídicos e extraprocessuais.*** (HC 146.672-MC/DF, Rel. Min. MARCO AURÉLIO – grifei)

O eminente Ministro GILMAR MENDES, por sua vez, enfrentando idêntica questão no julgamento final de determinado recurso extraordinário, assim expôs as razões que o levaram, com apoio em parecer favorável da douta Procuradoria-Geral da República, a concluir no mesmo sentido ora sustentado nesta decisão:

'Ademais, extraio do parecer da Procuradoria-Geral da República minhas razões de decidir:

*Pois bem, o quesito genérico quanto à absolvição passou a ser obrigatório desde a edição da Lei 11.689/2008, que trouxe a atual redação do § 2º e do inc. III do ‘caput’, ambos do art. 483 do CPP. Somente não é feita a indagação em tela se o quesito quanto à materialidade ou o quanto à autoria/participação forem respondidos negativamente, na forma do § 1º do referido art. 483 e do § único do art. 490 do ‘Codex’ processual penal. **E esse quesito engloba tudo quanto alegado em favor do réu pela defesa, nos debates que antecedem a***

votação pelos jurados, sem que seja necessário quesitação técnica quanto aos componentes de eventuais excludentes alegadas.

Tal é a abrangência desse quesito, que, mesmo que os jurados respondam positivamente quanto à autoria/participação e a negativa de autoria seja a única tese alegada pela defesa, ainda assim não se mostra contraditório responderem positivamente quanto ao quesito da absolvição. Os jurados sempre podem absolver por clemência aquele que consideraram com participação no fato. A clemência compõe juízo possível dentro da soberania do Júri, ainda que dissociada das teses de defesa. (...).

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso (...), mas concedo a ordem, de ofício, para restabelecer a soberania do veredicto e determinar a absolvição do recorrente.'

(RE 982.162/SP, Rel. Min. GILMAR MENDES – grifei)"
(Rel. Ministro CELSO DE MELLO, julgado em 1.º/08/2019, DJe 02/08/2019; grifos diversos do original.)

Finalmente, desta Corte, cito os seguintes precedentes:

"HABEAS CORPUS [...] TRIBUNAL DO JÚRI. ALTERAÇÕES CONFERIDAS PELA LEI N.º 11.689/08. QUESITAÇÃO SOBRE A ABSOLVIÇÃO DO RÉU. ART. 483, INCISO III, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. ABRANGÊNCIA DE TODAS AS TESES ABSOLUTÓRIAS EM QUESTIONAMENTO ÚNICO. VOTAÇÃO DO JÚRI QUE SE ENCERRA COM A RESPOSTA AFIRMATIVA DE MAIS DE TRÊS JURADOS AO QUESITO EX LEGE REFERENTE À ABSOLVIÇÃO. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM DE HABEAS CORPUS, CONTUDO, CONCEDIDA EX OFFICIO.

1. [...].

2. Hipótese em que a única tese ventilada pela defesa perante o Conselho de Sentença foi a de legítima defesa.

3. Na atual sistemática do Tribunal do Júri, não há mais quesitos específicos sobre a absolvição, pois o Legislador Pátrio, ao editar a Lei n.º 11.689/08, determinou que todas as teses defensivas, no ponto, fossem abrangidas por uma única quesitação obrigatória (art. 483, inciso III, do Código de Processo Penal).

4. Ao concentrar as teses absolutórias no terceiro quesito do Tribunal do Júri ('o jurado absolve o acusado?'), a lógica do Legislador foi a de impedir que os jurados fossem indagados sobre questões técnicas. Assim, declarada a absolvição pelo Conselho de Sentença, com resposta afirmativa de mais de três juízes leigos à

referida quesitação, o prosseguimento do julgamento para verificação de excesso doloso constituiu constrangimento manifestamente ilegal ao direito ambulatorial do Paciente.

5. Ademais, o fato de ter sido considerada a quesitação sobre excesso doloso na legítima defesa significou ofensa à garantia da plenitude de defesa, pois o novo sistema permite justamente que o Jurado possa absolver o Réu baseado unicamente em sua livre convicção, e de forma independente da tese defensiva.

6. Writ não conhecido. Ordem de habeas corpus, contudo, concedida ex officio, para absolver o Paciente, devendo o Juiz do Tribunal do Júri garantir ao Ministério Público Estadual prazo para eventual interposição do pertinente recurso." (HC 190.264/PB, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 26/08/2014, DJe 02/09/2014; sem grifos no original.)

"PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. TRIBUNAL DO JÚRI. AUTORIA E MATERIALIDADE. RECONHECIMENTO. QUESITO ABSOLUTÓRIO GENÉRICO. ACOLHIMENTO. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO EM DESACORDO COM O ENTENDIMENTO DO STJ. SÚMULA 568/STJ. TESE SUBSIDIÁRIA DO MP. MATÉRIA APRECIADA NO VOTO VENCIDO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 320/STJ. RETORNO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. 'A viabilidade da absolvição por clemência ou qualquer outro motivo de foro íntimo dos jurados é decorrência lógica da própria previsão legal de formulação de quesito absolutório genérico, ou seja, não está vinculado a qualquer tese defensiva específica, sendo votado obrigatoriamente mesmo quando o Júri já reconheceu a materialidade e a autoria' (HC 350.895/RJ, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Rel. p/ Acórdão Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, DJe 17/05/2017).

2. 'A questão federal somente ventilada no voto vencido não atende ao requisito do prequestionamento' (Súmula 320/STJ).

3. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no AREsp 1.238.364/MS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 15/05/2018; sem grifos no original.)

Ante o exposto, JULGO PREJUDICADO o agravo em recurso especial. Todavia, CONCEDO ordem de *habeas corpus ex officio*, para restabelecer o julgamento do Conselho de Sentença.

Superior Tribunal de Justiça

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 29 de novembro de 2019.

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora