

RECURSO ESPECIAL Nº 1.451.720 - SP (2014/0097833-1)

RELATOR : **MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**
R.P/ACÓRDÃO : **MINISTRO NEFI CORDEIRO**
RECORRENTE : EMERSON DIAS ROCHA
ADVOGADOS : LUÍS HENRIQUE ALVES SOBREIRA MACHADO
LEONARDO RAMOS GONÇALVES E OUTRO(S)
FERNANDA PAULA VILELA MARQUES DIAS E
OUTRO(S)
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL PENAL. HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO. MINISTÉRIO PÚBLICO. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO EM PLENÁRIO. CONFIRMAÇÃO PELO JÚRI. APELAÇÃO. INTERPOSIÇÃO PELO ASSISTENTE DE ACUSAÇÃO. LEGITIMIDADE. DECISÃO DOS JURADOS MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS. SUBMISSÃO DO RÉU A NOVO JULGAMENTO. ADMISSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. O assistente de acusação possui legitimidade para interpor recurso de apelação, em caráter supletivo, nos termos do art. 598 do CPP, ainda que o Ministério Público tenha requerido a absolvição do réu em plenário.
2. O Código de Processo Penal, em seu art. 593, §3º, garante ao Tribunal de Apelação o exame, por única vez, de conformidade mínima da decisão dos jurados com a prova dos autos. Não configura desrespeito ou afronta à soberania dos veredictos o acórdão que, apreciando recurso de apelação, concluiu pela completa dissociação do resultado do julgamento pelo Júri com o conjunto probatório produzido durante a instrução processual, de maneira fundamentada. Precedentes do STJ e do STF.
3. Para a revisão do critério de valoração das provas adotado pelo Tribunal *a quo*, necessária seria a incursão aprofundada no material cognitivo produzido perante o juízo de primeira instância, o que se mostra incabível na via recursal.
4. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Nefi Cordeiro, que lavrará o acórdão, vencidos os Srs. Ministros Relator e Rogerio Schietti Cruz. Votaram com o Sr. Ministro Nefi Cordeiro os Srs. Ministros Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) e Maria Thereza de Assis Moura.

Superior Tribunal de Justiça

Dr(a). LUÍS HENRIQUE ALVES SOBREIRA MACHADO, pela parte
RECORRENTE: EMERSON DIAS ROCHA

Brasília (DF), 28 de abril de 2015(Data do Julgamento)

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Relator



RECURSO ESPECIAL Nº 1.451.720 - SP (2014/0097833-1)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR: Emerson **Dias Rocha** foi denunciado pela suposta prática dos crimes tipificados no art. 121, § 2º, II e IV, e no art. 121, § 2º, II e IV, c/c o art. 14, II, do Código Penal (fls. 8/12). Finda a instrução, o Juízo de Direito da 1ª Vara do Júri de São Paulo/SP proferiu sentença pronunciando o acusado *como incurso nas sanções do artigo 121, § 2º, incisos II e IV (vítima Dimitry), e artigo 121, § 2º, incisos II e IV, c.c. artigo 14, inciso II (vítima Camila), todos do Código Penal* (fls. 2.523/2.528). Submetido a julgamento, o acusado foi condenado – nos termos do art. 121, § 2º, II e IV, c/c o art. 14, II, do Código Penal – à pena de 4 anos e 4 meses de reclusão, em regime inicial semiaberto; mas foi absolvido do crime tipificado no art. 121, § 2º, II e IV, do Código Penal (fls. 2.594/2.595).

Contra a sentença a defesa e o assistente da acusação apelaram.

O acusado suscitou, em preliminar, a existência de nulidade processual, caracterizada pela *ineficiência da defesa técnica*. Nesse aspecto, sustentou que o defensor anterior teria falhado tecnicamente ao deixar de interpor recurso em sentido estrito contra a sentença de pronúncia, bem como ao apresentar contrarrazões ao recurso de apelação carente de argumentação devida. Em complementação, pleiteou a conversão do julgamento do recurso em diligência, a fim de que fosse juntada aos autos a cópia de inquérito policial. Ainda em preliminar, invocou a impossibilidade de que fosse conhecido o recurso do assistente de acusação, uma vez que o órgão ministerial já teria se manifestado expressamente de forma favorável à absolvição do acusado em relação ao suposto crime cometido contra Dimitry. No mérito, defendeu a manutenção da absolvição, com a redução da pena em relação ao crime pelo qual foi condenado (vítima Camila) – fls. 2.790/2.829.

Superior Tribunal de Justiça

O assistente da acusação, por seu turno, pugnou pela nulidade do julgamento que absolveu o acusado em relação ao crime cometido contra Dimitry, com a realização de novo júri (fls. 2.622/2.634).

Julgados em 13/6/2013, o recurso defensivo foi desprovido e o do assistente da acusação foi parcialmente acolhido, *para anular em parte o julgamento popular e determinar a realização de outro, no que tange à imputação da prática do crime de homicídio consumado duplamente qualificado (vítima: Dimitry Muniz Lima) – fls. 2.868/2.893.*

Opostos, então, embargos de declaração, foram rejeitados (fls. 2.911/2.918).

Inconformada, a defesa interpôs recurso especial, fundado no art. 105, III, a, da Constituição Federal.

Primeiramente, argumentou que o acórdão violou e negou vigência aos arts. 3º e 598 do Código de Processo Penal, c/c o art. 503, *caput* e parágrafo único, do Código de Processo Civil, além do art. 129 da Constituição Federal. Nesse aspecto, defendeu que o assistente de acusação carecia de legitimidade para interpor o recurso de apelação, uma vez que o órgão ministerial, em plenário, opinou no sentido da absolvição do acusado. No ponto, argumentou que o art. 598 do Código de Processo Penal só autoriza a apelação do assistente de acusação na hipótese de omissão do órgão ministerial, e não quando há manifestação expressa no sentido da absolvição, como na espécie.

Em complementação, aduziu que a decisão de anular o júri, na parte que absolveu o recorrente, ensejou a violação do art. 483, § 3º, do Código de Processo Penal, pois ofendeu a soberania do Tribunal do Júri, notadamente diante da possibilidade de absolvição por clemência (fls. 2.925/2.957).

A Corte de origem admitiu o recurso (fls. 2.978/2.979). Instado a se

manifestar, o Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do recurso e, caso conhecido, pelo desprovimento do reclamo (fl. 2.990):

RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO. VIOLAÇÃO À MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. ANULAÇÃO DE JULGAMENTO. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO À LEI FEDERAL.

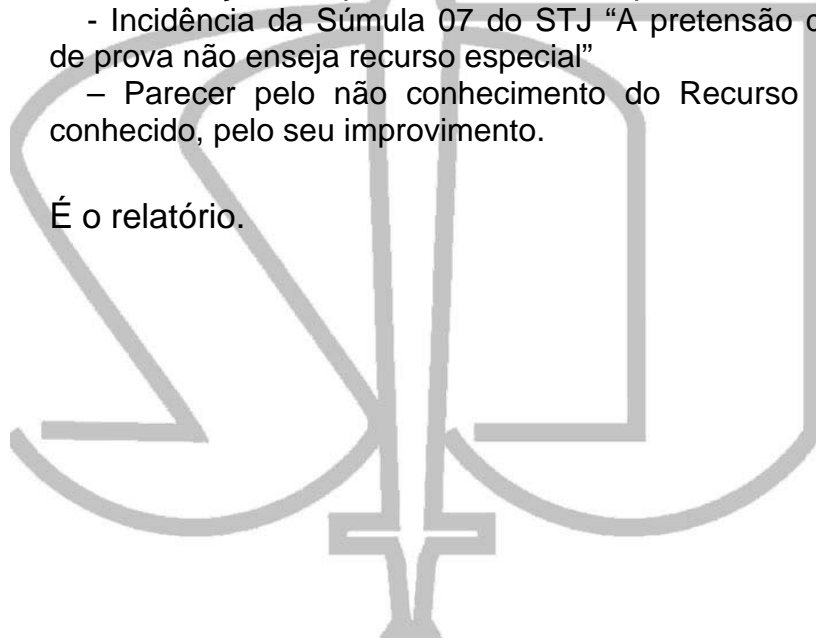
- É incabível a apreciação de matéria constitucional na via eleita, sob pena de usurpação da competência da competência do eg. Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, II, da Carta Magna.

-“É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia”.

- Incidência da Súmula 07 do STJ “A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial”

– Parecer pelo não conhecimento do Recurso Especial. E, acaso conhecido, pelo seu improvimento.

É o relatório.



RECURSO ESPECIAL Nº 1.451.720 - SP (2014/0097833-1)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR (RELATOR):

Como relatado, são duas as alegações veiculadas no presente recurso:

Primeiro, o recorrente defende que, **tendo o órgão ministerial opinado pela absolvição em plenário**, falece ao assistente de acusação legitimidade para interpor recurso de apelação, uma vez que o art. 598 do Código de Processo Penal só autoriza a apelação do assistente na hipótese de omissão do órgão ministerial, e não quando há manifestação expressa do órgão legitimado para a ação. Em segundo, sustenta que a decisão de anular o júri, na parte que o absolveu, caracteriza violação do art. 483, § 3º, do Código de Processo Penal, pois ofende a soberania do Tribunal do Júri, notadamente diante da possibilidade de absolvição por clemência.

Quanto à primeira tese, desde logo rechaço a possibilidade de discutir a questão sob o enfoque de violação de preceito constitucional (art. 129 da CF), uma vez que é competência afeta ao Supremo Tribunal Federal, provocado pela via do recurso extraordinário.

Sob a perspectiva de violação de lei federal, creio que a redação do art. 598 do Código de Processo Penal muito se assemelha com o instituto preconizado no art. 29 do mesmo diploma legal, que prevê a ação penal privada subsidiária da pública para a hipótese de inércia do órgão ministerial na proposição da ação penal pública incondicionada.

Com base nesse paralelismo, a tese defensiva ganha robustez, sobretudo porque a orientação jurisprudencial desta Corte é no sentido de restringir a ação penal subsidiária apenas às hipóteses de efetiva inércia do órgão ministerial, considerando descabida a interposição quando o órgão ministerial opina no sentido do arquivamento do inquérito:

HABEAS CORPUS. DENUNCIÇÃO CALUNIOSA. AÇÃO PENAL PRIVADA SUBSIDIÁRIA DA PÚBLICA. FALTA DE CABIMENTO. AUSÊNCIA DE INÉRCIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. ORDEM CONCEDIDA.

1. Sendo a ação penal relativa ao crime tipificado no art. 339 do Código Penal (denúncia caluniosa) pública incondicionada, a ação penal privada subsidiária da pública só tem cabimento quando há prova inequívoca da total inércia do Ministério Público. Quer dizer, só é permitido ao ofendido atuar de forma supletiva, quando o titular da ação penal pública – já de posse dos elementos necessários à formulação da peça acusatória – deixar de ajuizar a ação penal dentro do prazo legal, sem motivo justificável.

2. No caso, tal situação não ocorreu, porquanto, provocado, o Ministério Público local instaurou procedimento investigatório, que, após acurada investigação, foi arquivado em razão da atipicidade da conduta representada. [...]

(HC n. 175.141/MT, Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe 17/12/2010 – grifo nosso)

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 4º, ALÍNEA "H", DA LEI Nº 4.898/65 E ART. 339 C/C O ART. 29 E ART. 61, ALÍNEAS "A" E "F", TODOS DO CP. NOTÍCIA-CRIME ARQUIVADA PELA PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA. AÇÃO PENAL PRIVADA SUBSIDIÁRIA DA PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE DE AJUIZAMENTO. INÉRCIA DO ÓRGÃO MINISTERIAL NÃO CARACTERIZADA.

I - Na linha de precedentes desta Corte "inexistindo provocação pelos legitimados, no âmbito do Ministério Público, não resta espaço para a ação privada, pois não se configura a inércia do órgão ministerial que, atuando legalmente, determina o arquivamento interno da representação, por despacho motivado, portanto, observado o devido processo legal administrativo." (HC 64.564/GO, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ de 09/04/2007).

II - *In casu*, tendo havido o arquivamento interno da notícia-crime pelo Procurador-Geral de Justiça, e não tendo sido apresentado recurso, não é cabível o ajuizamento posterior de ação penal privada subsidiária da pública, pois a inércia do órgão ministerial não restou caracterizada. Ordem concedida.

(HC n. 133.227/BA, Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJe 14/12/2009 – grifo nosso)

Nesse raciocínio, estaria inclinado a acolher a tese defensiva. Ocorre que o plenário do Supremo Tribunal Federal debateu tese idêntica a esta por ocasião do julgamento do HC n. 102.085/RS, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, firmando entendimento contrário, ou seja, de que o assistente da acusação tem legitimidade para recorrer, ainda que o órgão ministerial

Superior Tribunal de Justiça

tenha se manifestado, em alegações finais, pela absolvição do acusado.
Confira-se a ementa:

HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. PROCESSO PENAL. ESTELIONATO. ALEGAÇÃO DE ILEGITIMIDADE DA ASSISTENTE DE ACUSAÇÃO PARA RECORRER DA SENTENÇA PENAL ABSOLUTÓRIA. IMPROCEDÊNCIA. AUSÊNCIA DE RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. IRRELEVÂNCIA DO PARECER MINISTERIAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA PELO NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

1. A assistente de acusação tem legitimidade para recorrer da decisão que absolve o réu nos casos em que o Ministério Público não interpõe recurso.

2. Aplicação da Súmula 210 do Supremo Tribunal Federal: “O assistente do Ministério Público pode recorrer, inclusive extraordinariamente, na ação penal, nos casos dos arts. 584, § 1º, e 598 do Código de Processo Penal”.

3. A manifestação do promotor de justiça, em alegações finais, pela absolvição da Paciente e, em seu parecer, pelo não conhecimento do recurso não altera nem anula o direito da assistente de acusação recorrer da sentença absolutória.

4. Ordem denegada.

(HC n. 102.085, Ministra Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJe 27/8/2010)

Logo, por coerência, **entendo que a orientação da Suprema Corte deve prevalecer.** Ora, a moderna prática do Direito deve perpassar, necessariamente, pela incorporação da idéia de sistema, sobretudo no que diz respeito à concepção de unidade.

Assim, ressaltando meu entendimento pessoal, mantenho o acórdão impugnado na parte que conheceu da apelação interposta pelo assistente de acusação.

No que se refere à tese subsidiária, consubstanciada na suposta violação do art. 483, § 3º, do Código de Processo Penal, entendo que assiste razão ao recorrente.

A argumentação deduzida é de que a resposta do júri quanto ao quesito genérico e obrigatório do art. 483, § 3º, do Código de Processo Penal não pode ser cassada, mesmo que a resposta seja aparentemente conflitante

com o conjunto demonstrado.

A Sexta Turma já enfrentou esta questão em oportunidades diversas.

O julgamento do HC n. 288.054/SP (em 18/9/2014), da relatoria do Ministro Nefi Cordeiro, concluiu que, ao prever a Lei n. 11.689/2008 que podem os jurados absolver o acusado mesmo sem rejeitar a existência do fato ou sua autoria (art. 483, III, do CPP), apenas facilitou ao juiz leigo o acolhimento de teses quaisquer da defesa ou mesmo expressar diretamente seu convencimento final pela absolvição. **Houve simplificação dos quesitos, não ampliação dos poderes do júri, razão pela qual permanece garantido ao Tribunal de Apelação o exame de conformidade mínima da decisão dos jurados à prova dos autos, por única vez, mesmo na nova sistemática de quesitação** (art. 593, III, *d*, *c/c* o § 3º, do CPP).

No mesmo sentido, destaco precedente da Quinta Turma:

[...] 3. O art. 483, inciso III, do Código de Processo Penal traduz uma liberalidade em favor dos jurados, os quais, soberanamente, podem absolver o acusado mesmo após terem reconhecido a materialidade e autoria delitivas, e mesmo na hipótese de a única tese sustentada pela Defesa ser a de negativa de autoria. Por outro lado, referido juízo absolutório não se reveste de caráter absoluto, podendo ser afastado, sem ofensa à soberania dos vereditos, quando reste evidenciado que o decisum distancia-se, por completo, dos fatos constantes dos autos, mostrando-se manifestamente contrário às provas colhidas. [...]

(HC n. 243.716/ES, Ministra Laurita Vaz, DJe 28/3/2014)

Já em outra oportunidade, a Sexta Turma, em processo da minha relatoria (HC n. 276.627) posicionou-se de forma contrária. A ementa do julgado, no que nos interessa aqui, teve a seguinte redação:

[...]

3. O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento firme no sentido de que o quesito genérico de absolvição, previsto no art. 483, III, do Código de Processo Penal, deve ser formulado independente das teses sustentadas em Plenário, em observância ao princípio da plenitude da defesa e soberania dos veredictos.

4. A conclusão no sentido de que a decisão dos jurados, em razão apenas da resposta positiva aos questionamentos sobre a materialidade e autoria do crime, mostra-se contrária à prova dos autos configura não só um esvaziamento do conteúdo do quesito genérico de absolvição, como também ofensa à soberania dos veredictos.

5. Evidenciado que o Tribunal de origem, ao dar provimento ao recurso de apelação interposto pela acusação para determinar a submissão do paciente a novo julgamento, utilizou como fundamento único o fato de os jurados terem respondido positivamente aos quesitos relacionados à autoria e materialidade do crime, concluindo que a decisão dos jurados se encontra contrária à prova dos autos, deve ser cassado o acórdão hostileado e restabelecida a decisão absolutória de primeiro grau.

6. *Writ* não conhecido. Ordem de *habeas corpus* concedida de ofício, para cassar o acórdão que determinou a submissão do paciente a novo julgamento, devendo ser restabelecida a decisão absolutória de primeiro grau.

(HC n. 276.627/RJ, da minha relatoria, Sexta Turma, DJe 13/12/2013)

Parece-me que temos aqui a oportunidade de dirimir este conflito interno. E, pedindo vênias àqueles que pensam em sentido contrário, vou ratificar aqui as razões que apresentei quando do julgamento do HC n. 276.627/RJ, no sentido de que, diante da redação do art. 483, III, do Código de Processo Penal, não há como, tendo o júri optado por absolver o réu mesmo reconhecendo a materialidade e autoria, prover-se apelação no sentido de se determinar a submissão do acusado a um novo júri.

As razões são as mesmas postas anteriormente (HC n. 276.627/RJ) e aqui eu as reproduzo:

[...]

Busca a impetração a anulação do acórdão que determinou a submissão do paciente a novo julgamento pelo Tribunal do Júri, **ao argumento de que o recurso fundamentado no argumento de que a decisão dos jurados é manifestamente contrária à prova dos autos é incompatível com a absolvição decorrente da resposta positiva ao quesito genérico de absolvição (art. 483, III, do CPP)**, devendo ser restabelecida a sentença que absolveu o paciente com fundamento no referido questionamento.

O Juízo de primeiro grau absolveu o paciente nos seguintes termos (fl. 60):

[...]

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, apresentado pelo Promotor de Justiça com atribuição neste Juízo propôs a

presente ação penal condenatória em desfavor de FABIANO UMA CARVALHO por suposta infração ao artigo 121, § 2º, I e IV, do Código Penal.

Submetido a julgamento nesta oportunidade, os Senhores Jurados assim decidiram ao votarem a primeira série de quesitos:

A materialidade e a autoria foram reconhecidas por maioria.

A tentativa foi reconhecida por maioria.

Indagados genericamente sobre a absolvição do acusado, em atenção ao quesito obrigatório, os Senhores Jurados absolveram o acusado por maioria.

Isto posto, acolho a decisão soberana do Júri e **JULGO IMPROCEDENTE a pretensão punitiva estatal para ABSOLVER o FABIANO LIMA CARVALHO**, de se encontrar incurso nas penas do artigo 121, § 2º, I e IV, do Código Penal.

[...]

Desta decisão o membro do Parquet estadual apresentou recurso de apelação, mediante a seguinte fundamentação (fls. 69/71):

[...]

IV - DA ABSOLVIÇÃO EM MANIFESTA CONTRADIÇÃO COM AS PROVAS DOS AUTOS

Apesar de terem reconhecido a materialidade, a autoria e a presença do dolo de matar, o Conselho de Sentença, por maioria de votos, houve por bem em absolver o apelado da imputação.

Tal absolvição, entretanto, encontra-se em total descompasso com as provas dos autos e merece ser cassada, para que um novo julgamento seja realizado.

Em primeiro lugar, há que se destacar que o acusado não se encontrava acobertado por nenhuma causa excludente da ilicitude ou da culpabilidade.

Em nenhum ponto do processo é possível extrair a incidência de qualquer causa justificante ou exculpante a beneficiar o recorrido.

Nem mesmo se tomarmos por verdadeira toda a versão sustentada pelo acusado em seus interrogatórios (fls. 70/72 e 266/268) é possível enquadrar sua conduta em qualquer causa que exclua o crime ou o isente de pena.

Ou seja, caso os jurados tivessem dado crédito a versão dos fatos trazida pelo acusado, o caminho natural seria a desclassificação de sua conduta para um crime não doloso contra a vida, mas jamais seria possível a obtenção de absolvição por qualquer razão de direito.

Isso, inclusive, foi percebido pelo Defensor Público que defendeu o apelado em plenário, pois este não chegou a sustentar qualquer tese absolutória propriamente dita.

É que como o acusado admitiu que seguiu a vítima e contra ela fez disparos de arma de fogo para assustá-la, a única saída para a defesa era sustentar a ausência de dolo na conduta principal, e, assim, conseguir a desclassificação do crime.

Logo, como a tese principal era a desclassificação por ausência de dolo, seria até mesmo incompatível e contraditório que a defesa sustentasse a incidência de qualquer causa excludente da ilicitude ou da culpabilidade.

Aliás, na ata da sessão de julgamento ficou constando que a defesa somente pleiteou o afastamento das qualificadoras e o reconhecimento do homicídio privilegiado pelo relevante valor moral (fl. 277, linhas 9,10,11,12 e 13).

Não foi sequer sustentado oralmente pela defesa o pedido absolutório, até

Superior Tribunal de Justiça

porque não seria calcado em qualquer elemento dos autos, nem mesmo mesmo se tomada como verdadeira a versão do réu.

Desta feita, conclui-se que os jurados resolveram absolver o réu sem qualquer elemento nos autos que pudesse sugerir essa solução.

Nem mesmo se a principal tese defensiva fosse acolhida (desclassificação) seria dado ao acusado um veredicto absolutório.

Assim, temos que a solução dada ao presente processo pelos jurados está em manifesta contradição com a prova dos autos, merecendo o julgamento ser anulado por esta Egrégia Corte, para que outro seja realizado.

[...]

O Tribunal de origem, por sua vez, ao dar provimento ao recurso da acusação para anular o julgamento do paciente pelo Tribunal do Júri, consignou o seguinte (fls. 84/85):

[...]

O quesito previsto no § 2º, do artigo 483, do Código de Processo Penal, não significa que o corpo de jurados, no primeiro julgamento, desfrute de absoluta soberania para absolver o réu. Se assim fosse a Lei 11.689/2008 teria revogado, mas não revogou, a apelação que se agasalha em decisão manifestamente contrária à prova dos autos (artigo 583, inciso III, alínea "d", do Código de Processo Penal).

Na hipótese vertente, o conselho de sentença sequer apreciou as teses defensivas (afastamento das qualificadoras e reconhecimento do privilégio - relevante valor moral) -, absolvendo o acusado logo após responder afirmativamente aos dois primeiros quesitos (fls. 269).

Enfim, porque limitada sua soberania, impõe-se reconhecer que a decisão hostilizada revela-se manifestamente contrária à prova produzida.

[...]

Verifica-se dos trechos transcritos do acórdão hostilizado que ocorreu um esvaziamento do conteúdo do quesito genérico e obrigatório de absolvição, previsto no art. 483, III, do Código de Processo Penal.

Depreende-se do acórdão hostilizado que o Tribunal de origem manifestou entendimento no sentido de negar a aplicação do disposto no art. 483, III, do Código de Processo Penal, ao afirmar que o conselho de sentença sequer apreciou as teses defensivas (afastamento das qualificadoras e reconhecimento do privilégio - relevante valor moral) -, absolvendo o acusado logo após responder afirmativamente aos dois primeiros quesitos (fl. 84).

A fim de ilustrar com profundidade o equívoco do Tribunal *a quo*, cabe uma breve digressão a respeito do quesito previsto no art. 483, III, do Código de Processo Penal, inserido com o advento da Lei n. 11.689/2008.

O art. 483 do referido diploma processual possui a seguinte redação:

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;

Superior Tribunal de Justiça

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.

§ 1º 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.

§ 2º 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?

§ 3º Decidindo os jurados pela condenação, o julgamento prossegue, devendo ser formulados quesitos sobre:

I – causa de diminuição de pena alegada pela defesa;

II – circunstância qualificadora ou causa de aumento de pena, reconhecidas na pronúncia ou em decisões posteriores que julgaram admissível a acusação.

§ 4º Sustentada a desclassificação da infração para outra de competência do juiz singular, será formulado quesito a respeito, para ser respondido após o 2º (segundo) ou 3º (terceiro) quesito, conforme o caso.

§ 5º Sustentada a tese de ocorrência do crime na sua forma tentada ou havendo divergência sobre a tipificação do delito, sendo este da competência do Tribunal do Júri, o juiz formulará quesito acerca destas questões, para ser respondido após o segundo quesito.

§ 6º Havendo mais de um crime ou mais de um acusado, os quesitos serão formulados em séries distintas.

[...]

Conforme se vê, possibilita-se aos jurados, mesmo após terem reconhecido a materialidade e autoria do crime, absolverem o acusado, independentemente de qualquer tese sustentada pela defesa.

E este Superior Tribunal de Justiça, em consonância com a própria redação do dispositivo em destaque, tem entendimento firme no sentido de que referido quesito é genérico, ou seja, deve ser formulado independente das teses apresentadas em Plenário, em observância ao princípio da plenitude da defesa e soberania dos veredictos.

Nesse sentido: HC n. 233.420/DF, Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 26/9/2013; REsp n. 1.262.366/DF, da minha relatoria, Sexta Turma, DJe 12/9/2013; HC n. 200.440/SP, Ministro Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, 15/3/2012; e HC n. 137.710/GO, Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 21/2/2011.

Assim, não caberia ao Tribunal a quo dar provimento ao recurso de apelação interposto pela acusação, sob o fundamento único de que, tendo os jurados respondido afirmativamente ao primeiro e segundo quesitos, a respeito da autoria e materialidade do crime, a decisão dos jurados se mostra contrária à prova dos autos. Assim procedendo, a Corte de origem não só esvaziou o conteúdo do referido quesito, como, também, ofendeu a soberania dos veredictos.

Nesse sentido:

HOMICÍDIO QUALIFICADO (ARTIGO 121, § 2º, INCISO II, DO CÓDIGO PENAL). TRIBUNAL DO JÚRI. NULIDADE. QUESITO REFERENTE À ABSOLVIÇÃO DO ACUSADO. OBRIGATORIEDADE. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 483 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO.

1. Com o advento da Lei 11.689/2008, modificou-se a forma de elaboração dos quesitos de defesa, concentrando-se em um único questionamento - o que indaga se os jurados absolvem o réu - todas as teses sustentadas pelo acusado e por seu patrono em Plenário.

2. O quesito referente à absolvição é obrigatório, devendo ser elaborado mesmo quando a defesa se limite a negar a autoria ou a participação do acusado nos fatos narrados na denúncia. Doutrina. Precedentes.

3. No caso dos autos, ao apreciarem o questionário relativo ao paciente, os jurados, embora tenham respondido afirmativamente às proposições referentes à materialidade, à participação e à tentativa, houveram por bem absolvê-lo, tendo o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios anulado tal decisão, sob o argumento de que, sendo a negativa de autoria a única tese defensiva, não poderia o Juiz Presidente formular a indagação relativa à absolvição.

4. Tal entendimento contraria o artigo 483 da Lei Penal Adjetiva, que dispõe ser obrigatório o quesito referente à absolvição, não havendo que se falar em contradição pelo simples fato de os jurados haverem afirmado a materialidade e a participação do acusado, e em seguida o absolvido.

[...]

7. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício para cassar o acórdão impugnado na parte em que anulou o julgamento do paciente pelo Tribunal do Júri, determinando-se que o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios aprecie o mérito da apelação interposta pelo Ministério Público.

(HC n. 233.420/DF, Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 26/9/2013 – grifo nosso)

RECURSO ESPECIAL. DIREITO E PROCESSO PENAL. TRIBUNAL DO JÚRI. HOMICÍDIO TENTADO. ARTS. 483, III, § 2º, DO CPP. QUESITO ABSOLUTÓRIO GENÉRICO. GARANTIA CONSTITUCIONAL DA PLENITUDE DE DEFESA. ABSOLVIÇÃO PELO CONSELHO DA SENTENÇA. CONTRADIÇÃO NAS RESPOSTAS DOS QUESITOS. NÃO CONFIGURAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE TESE DE EXCLUDENTE DA ILICITUDE OU CULPABILIDADE. CONTRARIEDADE À PROVA DOS AUTOS. AUSÊNCIA. O STJ NÃO É SUCEDÂNEO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. No Tribunal do Júri, o Conselho de Sentença pode absolver o réu mesmo quando inexistente pedido expresso formulado pela defesa ou pela promotoria, em razão do quesito absolutório genérico superveniente, previsto no art. 483, III, § 2º, do Código de Processo Penal.

2. Após a Lei n. 11.689/2008, a sistemática do Tribunal do Júri determina, em decorrência da garantia constitucional da plenitude de defesa, que o quesito absolutório genérico concentre, de forma implícita, todas as questões relativas às excludentes de ilicitude e de culpabilidade previstas no ordenamento jurídico pátrio (art. 483, III, § 2º, do CPP).

3. Apesar da única tese defensiva sustentada em plenário versar acerca do homicídio privilegiado - não se explicitando hipótese de

legítima defesa -, a resposta positiva do Conselho de Sentença sobre o terceiro quesito (absolvição), in casu, não contradiz as provas colhidas nos autos, a ratificar a soberania dos veredictos proferidos pelo Tribunal do Júri.

[...]

6. Recurso especial não conhecido.

(REsp n. 1.262.366/DF, minha relatoria, Sexta Turma, DJe 12/9/2013 – grifo nosso)

Convém salientar que este posicionamento jurisprudencial vem ecoar o entendimento doutrinário sobre o aludido art. 483, § 2º, do Código de Processo Penal:

[...] 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 apegos 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. 8ª ed. São Paulo: RT, pág. 812)

Evidenciada a inidoneidade da fundamentação utilizada pelo Tribunal de origem para a determinação de novo julgamento do paciente pelo Tribunal do Júri, verifica-se a ocorrência de error in iudicando, que conduz à reforma da decisão, e não à sua anulação, razão pela qual deve ser restabelecida a decisão absolutória de primeiro grau e afastada a designação de novo julgamento do paciente pelo Tribunal do Júri.

Em face do exposto, não conheço da impetração. Concedo ordem de *habeas corpus* de ofício, para cassar o acórdão que determinou a submissão do paciente a novo julgamento pelo Tribunal do Júri, restabelecendo a decisão absolutória de primeiro grau.

Ora, não sendo conhecidas as razões pelas quais o júri absolveu o acusado, não há como se prover eventual recurso por ser a decisão contrária

Superior Tribunal de Justiça

à prova dos autos, afinal pode o júri ter optado, simplesmente, mesmo reconhecendo a autoria, a intenção e a materialidade, por acolher a tese defensiva ou mesmo outra tese que não a apresentada pela defesa, mas que leva à absolvição.

E não podemos nos esquecer de que, no caso concreto, o próprio *Parquet* optou, em plenário, por pedir a absolvição do recorrente, não tendo recorrido contra a decisão que o absolveu. Na verdade, tal contexto, por si só, já afasta a conclusão do Tribunal de Justiça de que a decisão foi contrária à prova dos autos: como fazer tal afirmativa se, repito, o órgão acusador pleiteou a absolvição do acusado? Se o fez, presumo, existem nos autos razões que sustentavam tal posicionamento. Havia, portanto, uma alternativa à tese condenatória.

Assim, **dou provimento** ao presente recurso especial, entendendo por violado o art. 483, III, do Código de Processo Penal, de modo a restaurar a decisão proferida pelo Tribunal do Júri quanto à vítima Dimitry Muniz de Lima.

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.451.720 - SP (2014/0097833-1)

RELATOR : MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

RECORRENTE : EMERSON DIAS ROCHA

**ADVOGADOS : LUÍS HENRIQUE ALVES SOBREIRA MACHADO
LEONARDO RAMOS GONÇALVES E OUTRO(S)
FERNANDA PAULA VILELA MARQUES DIAS E
OUTRO(S)**

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO: Sr. Presidente, inicialmente saúdo o Dr. Luís, é um prazer vê-lo aqui nesta Corte, fazendo uma brilhante sustentação, advogado que conheci já na caminhada para esta Corte, inclusive por seu preparo acadêmico. É um prazer vê-lo na sustentação.

No mérito, V. Exa., Senhor Presidente, acabou por ler precedentes da minha lavra, que contém a minha compreensão do tema. Realmente, tenho admitido ao assistente de acusação a busca não apenas da vingança, mas a busca da justiça, e o precedente que V. Exa. cita, do Supremo Tribunal Federal, é no mesmo sentido.

E, no mérito, o que me parece que, embora, sim, seja possível até a clemência, isso não pode se dar em um primeiro julgamento, sem possibilidade de reexame pelo tribunal. O tribunal pode considerar, sim, que a decisão é manifestamente contrária à prova dos autos e submeter ao réu em um segundo julgamento.

Na esteira do que já decidi em precedente, nego provimento ao recurso especial.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEXTA TURMA**

Número Registro: 2014/0097833-1

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.451.720 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00240444020108260000 10529863 20130000345549 20130000568651
240444020108260000 32671998 52980032679 990100240447

PAUTA: 28/04/2015

JULGADO: 28/04/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Relator para Acórdão

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **CARLOS ALBERTO CARVALHO VILHENA**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : EMERSON DIAS ROCHA
ADVOGADOS : LUÍS HENRIQUE ALVES SOBREIRA MACHADO
LEONARDO RAMOS GONÇALVES E OUTRO(S)
FERNANDA PAULA VILELA MARQUES DIAS E OUTRO(S)
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
CORRÉU : FLÁVIO MARZAGÃO CASSAGUERRA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a vida - Homicídio Qualificado

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr(a). **LUÍS HENRIQUE ALVES SOBREIRA MACHADO**, pela parte RECORRENTE:
EMERSON DIAS ROCHA

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia **SEXTA TURMA**, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por maioria, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Nefi Cordeiro, que lavrará o acórdão, vencidos os Srs. Ministros Relator e Rogerio Schietti Cruz.

Votaram com o Sr. Ministro Nefi Cordeiro os Srs. Ministros Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) e Maria Thereza de Assis Moura.