

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
DEPARTAMENTO DE CIÊNCIAS PENAIS

Douglas Jardim Fernandes

O RECURSO DE APELAÇÃO FUNDAMENTADO NA DECISÃO
MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS COMO
EXCLUSIVIDADE DEFENSIVA

Porto Alegre

2017

DOUGLAS JARDIM FERNANDES

**O RECURSO DE APELAÇÃO FUNDAMENTADO NA DECISÃO
MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS COMO
EXCLUSIVIDADE DEFENSIVA**

Trabalho de conclusão apresentado ao Departamento de Ciências Penais da Universidade Federal do Rio Grande do Sul como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientadora: Profa. Dra. Vanessa Chiari Gonçalves

Porto Alegre

2017

DOUGLAS JARDIM FERNANDES

**O RECURSO DE APELAÇÃO FUNDAMENTADO NA DECISÃO
MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS COMO
EXCLUSIVIDADE DEFENSIVA**

Trabalho de conclusão apresentado ao Departamento de Ciências Penais da Universidade Federal do Rio Grande do Sul como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Aprovado em: ____ de _____ de _____.

BANCA EXAMINADORA

Professora Doutora Vanessa Chiari Gonçalves
Orientadora

Professor Doutor Pablo Rodrigo Afllen da Silva

Professor Doutor Mauro Fonseca Andrade

AGRADECIMENTOS

A trajetória até aqui não foi fácil. O desânimo e a vontade de desistir por muitas vezes flertaram comigo. No entanto, perseverança e força para lutar não me faltaram.

Portanto, primeiramente preciso agradecer a Deus, mantenedor da minha vida, doador do entendimento, meu guia e protetor. Sem Ele, nada do que foi feito se faria.

À minha mãe, Jacqueline, e ao meu pai, João Carlos, pelo apoio, amor, carinho e dedicação. Por não medirem esforços para verem esse sonho realizado. Pela compreensão nos momentos de fúria, pelos conselhos, por orarem sempre por mim e por exercerem influência direta na minha educação e na minha formação. Vocês são meu porto seguro, a razão do meu existir. Amo vocês.

Ao meu irmão, João Marcos, pela parceria na vida e por me dar o privilégio de compartilhar os mais diversos momentos da vida.

À minha avó Deidi por sempre acreditar em mim, por representar de maneira dobrada o amor da minha mãe, por sempre orar por mim e por me ser exemplo de determinação, garra e foco. Por me dar a oportunidade de vislumbrar a dificuldade de ter vivido como uma mulher negra com cinco filhos para cuidar sozinha, em uma sociedade completamente racista e machista, por demonstrar máximo amor e cuidado para com os seus e por me transmitir valores que jamais serão apagados. Vó, eu te amo muito e serei eternamente grato por me ensinar a não desistir dos meus objetivos.

Eu dedico este trabalho também à minha avó Maria Joana (*in memoriam*). Impossível é conter as lágrimas ao relembrar o quanto ela orou por mim, me amou, torceu pelo meu sucesso, foi feliz pelas minhas conquistas e estava ansiosa em ver este sonho se tornando realidade. Circunstâncias inexplicáveis da vida não permitiram que houvesse tempo suficiente para que ela pudesse me abraçar por mais essa conquista. Porém, eu jamais vou esquecer o quanto ela me amou e torceu por mim e só tenho a agradecer por todo o amor dedicado a mim durante o tempo em que a tive. Eu sempre vou te amar, vó.

Dedico também à tia Ieda, minha “segunda mãe” e ao tio Neri (*in memoriam*), meu “segundo pai”. A realização desse projeto passa também pela sua dedicação, pelo seu apoio e pelo amor sempre dispensado a mim. Em seu lar eu sempre tive o calor de uma família amorosa e cuidadosa. Amo vocês!

À minha família materna (tia Márcia, Lica, Taise, Jaquinha, tia Iraci, Jader, Jefe) pelo carinho e pela torcida e por estarem junto comigo nessa conquista.

Às minhas tias e tio paternos (Dada, Dalmir, tia Neca, Totonho, tio Zé e tia Zane, tio Rogério e Vanessa) pelo apoio incondicional, amor e carinho e pela torcida. Amo vocês!

Aos amores da minha vida, Nanda, Mima, Jola, Matheus e Elisa. A parceria que existe entre a gente, quero levar até o céu. Muito obrigado por tudo, por serem os primos mais amorosos e alegres que eu poderia ter, por torcerem por mim e por estarem junto comigo nessa conquista. Eu amo vocês!

Aos também amores da minha vida Ju, Mana, Pam, Mano, Line e Lucca. Eu sei que enquanto tiver a amizade de vocês, terei um abrigo firme e seguro para enfrentar qualquer tribulação, eu não consigo encontrar palavras que possam mensurar o quanto vocês são importantes para mim e o quanto eu sou grato a vocês por fazerem parte da minha vida. Amo vocês!

Tia Nina e tio Napê pelo que representam na minha vida. Todo o carinho, apoio e amor dispensados ao longo desses anos me foram alento e ânimo para prosseguir.

Aos irmãos que Mãe África me deu: Gerson e Afonso. A bênção de ter sido colega de vocês na graduação não apenas me fez um colega realizado, mas também me ensinou o valor da verdadeira amizade. Amo vocês, a Cris e a Dri!

Ao “bonde do fundão”, João Victor, Luan, Vasconcellos, Cícero, Thiago, Tebaldi e Leleo: valeu pela amizade e pela parceria nesses últimos cinco anos!

Ao Grupo de Extensão e Intervenção em matéria Penal. Ao longo desses anos, ser integrante do grupo me tornou uma pessoa melhor. Acima do aprendizado acadêmico desenvolvido no grupo, a amizade, o companheirismo e a dedicação no desenvolvimento das atividades me fizeram enxergar que o SAJU nos capacita para a vida e nos ensina a desenvolver a alteridade. Muito obrigado! Nossa luta continua!

Ao coletivo Dandara – Grupo de Empoderamento das Negras e dos Negros da Faculdade de Direito da UFRGS. Não é fácil compor um espaço culturalmente destinado à elite branca e sem consciência de classe e da segregação racial ainda existente na nossa sociedade. Sinto-me muito honrado em ter participado da fundação do coletivo, bem como em ser parte integrante dele. Todos os momentos compartilhados com cada integrante me serviram de incentivo para atingir essa conquista. Que sigamos firmes no propósito de romper a barreira do preconceito, bem como de incentivar e auxiliar mais pessoas negras no processo de empoderamento e composição do espaço universitário. Amo vocês! Sigamos!

Ao Des. Bruxel e sua equipe (Débora, Eli, Josi e João) por terem desempenhado importantíssimo papel na minha formação acadêmica e por terem sido pacientes e atenciosos durante meu estágio no gabinete. Muito obrigado por despertarem em mim o interesse pela matéria criminal, serei eternamente grato.

Aos Defensores Públicos Eledi Amorim Porto e Alisson Romani, de quem tive a grata oportunidade de ser estagiário na Defensoria Pública do Tribunal do Júri. Esse estágio, além de ter sido, para mim, a melhor experiência profissional que tive na área do direito, inspirou o desenvolvimento do presente trabalho e foi determinante na minha formação acadêmica. Eu só posso agradecer, doutores, pelos conselhos, pelo empenho, pela dedicação e paciência em transmitir uma parcela do enorme conhecimento que vocês têm. Digo sem medo de errar: se um dia eu me tornar um profissional com a metade da competência e inteligência de vocês, já terei exercido um excelente papel na sociedade.

Ao pessoal do escritório Aury Lopes Jr Advogados Associados pela grata oportunidade de estágio, bem como pelos ensinamentos a mim transmitidos também.

À Lúcia d'Aquino por ser atenciosa e querida. Por compartilhar uma parcela do seu enorme conhecimento em trabalho científico comigo e por não medir esforços em me auxiliar no desenvolvimento e finalização do presente trabalho. Muito obrigado!

À minha orientadora pela atenção, paciência e dedicação. Que esse trabalho seja o marco inicial de uma parceria acadêmica rica e que possa render bons frutos. Me sinto honrado em ter escrito esse trabalho sob a sua orientação e muito feliz por seres também uma das professoras homenageadas pela minha turma.

Por fim, a todas as pessoas que de alguma maneira fizeram e fazem parte da minha vida. Àquelas que sempre me apoiaram, oraram e torceram por mim. Eu consegui! Graças a vocês também! O presente trabalho representa o encerramento de uma etapa, mas de apenas uma etapa. Outras batalhas virão, e tenho certeza que todo o apoio incondicional permanecerá. Muito obrigado!

RESUMO

O presente trabalho objetiva problematizar o manejo do recurso de apelação das decisões do Tribunal do Júri sob o fundamento de afronta manifesta à prova dos autos. Para tanto, foi desenvolvida uma análise das implicações legislativas que norteiam as decisões do Tribunal do Júri, bem como a interpretação normativa que deve incidir sobre o tema à luz da Constituição Federal. A seguir, o trabalho apresenta um breve apanhado doutrinário sobre o desenvolvimento histórico e a finalidade da instituição, bem como sobre alguns dos princípios que servem de parâmetro para a operabilidade do procedimento do júri. Por fim, apontam-se algumas diretrizes dadas pela jurisprudência em relação ao tema e apresenta-se uma tentativa de solução do problema envolvendo o manejo do referido recurso de apelação.

Palavras-chave: Processo penal. Tribunal do Júri. Quesito genérico. Decisão manifestamente contrária à prova dos autos. Recurso. Apelação. Exclusividade defensiva.

ABSTRACT

This work aims to problematize the handling of the appeal of the decisions of the Court of the Jury on the grounds of a manifest affront to the evidence in the file. In order to do so, an analysis of the legislative implications that guided the decisions of the Jury Court was developed, as well as the normative interpretation that should be applied to the subject in the light of the Federal Constitution. Next, the paper presents a brief doctrinal overview of the historical development and purpose of the institution, as well as some of the principles that serve as parameters for the operability of the jury procedure. Finally, some guidelines given by the jurisprudence on the subject are pointed out and an attempt is made to solve the problem involving the handling of said appeals appeal.

Keywords: Criminal procedure. Jury court. Generic question. Decision manifestly contrary to the evidence in the file. Resource. Appeal. Defensive exclusivity.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 APONTAMENTOS SOBRE A SOBERANIA DOS VEREDICTOS	11
3 A INSERÇÃO DO QUESITO GENÉRICO DE ABSOLVIÇÃO.....	20
4 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E PROCESSUAIS ESSENCIAIS AO DESENVOLVIMENTO DO ESTUDO	29
4.1 O PRINCÍPIO DA PLENITUDE DE DEFESA	29
4.2 O PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL.....	32
4.3 A PRESUNÇÃO DE NÃO-CULPABILIDADE	35
5 O RECURSO DE APELAÇÃO DAS DECISÕES ORIUNDAS DO CONSELHO DE SENTENÇA.....	39
6 O RECURSO DE APELAÇÃO FUNDAMENTADO NA DECISÃO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS COMO EXCLUSIVIDADE DEFENSIVA.....	53
7 CONCLUSÃO	63
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	64

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem a finalidade de demonstrar parte da problemática sistematização do Tribunal do Júri e da recorribilidade das suas decisões. A partir de 2008, houve a implementação de uma possibilidade de absolvição do acusado a partir da formulação de um quesito genérico (determinação que surgiu com o advento da Lei 11.689/08).

Fato é que a determinação de formulação de tal quesito veio carregando uma diversidade de dúvidas a respeito da previsão de recurso das decisões do Tribunal do Povo já existente, mais especificamente, a prevista no art. 593, III, "d" do Código de Processo Penal (CPP), qual seja o recurso das decisões dos jurados que forem manifestamente contrárias à prova dos autos.

O problema central envolve a harmonização interpretativa entre as duas normas processuais, uma vez que a determinação contida na Lei 11.689/08 é de que o quesito genérico de absolvição seja formulado logo após as respostas positivas dos jurados em relação à materialidade e à autoria do crime.

Comuns são os recursos interpostos pela acusação no sentido de afirmar que o reconhecimento de materialidade e autoria com posterior absolvição quando formulado o quesito genérico culmina em decisão contrária à prova dos autos. E tal interpretação tem sido ratificada pelos Tribunais.

Portanto, aqui serão apresentados alguns estudos referentes à justificativa da inserção do quesito genérico de absolvição, passando pela finalidade do Tribunal do Povo, com o compromisso tomado pelo Conselho de Sentença de julgar a causa com imparcialidade e com base na consciência e nos ditames de justiça.

No segundo capítulo, será apresentado um apanhado histórico-científico sobre a soberania dos veredictos, sua fixação na Constituição Federal de 1988, bem como a interpretação normativa, aplicação procedimental e reconhecimento pelos Tribunais que devem ser feitos a respeito do tema.

O terceiro capítulo contém uma análise da inserção do quesito genérico de absolvição com o advento da Lei 11.689/08, bem como algumas das implicações decorrentes do referido quesito no procedimento do júri.

Será apresentado também, no quarto capítulo, um breve estudo sobre os princípios constitucionais que norteiam a matéria envolvendo o Tribunal do Júri.

O quinto capítulo vai apontar e problematizar os recursos interpostos em face das decisões exaradas pelo Conselho de Sentença, com a menção de alguns julgados a respeito, problematizando as mais diversas questões jurídicas envolvendo o tema, bem como as confusões estabelecidas no âmbito do judiciário na questão envolvendo inclusive as medidas cautelares.

O sexto capítulo do presente estudo tem a finalidade de tentar defender que o recurso fundamentado nas decisões manifestamente contrárias à prova dos autos deve ser atributo de uso exclusivo da defesa, sendo apresentadas hipóteses de interpretação das normas processuais à luz da constituição, com a finalidade de sanar as incongruências vigentes na aplicabilidade de tal recurso.

Por fim, o sétimo capítulo apresenta uma breve conclusão do presente estudo no sentido de afirmar a convicção do autor de que o manejo do recurso de apelação fundamentado na decisão manifestamente contrária à prova dos autos, como consequência da interpretação da norma em conformidade com a Constituição, deve ser atributo de uso exclusivo da defesa.

2 APONTAMENTOS SOBRE A SOBERANIA DOS VEREDICTOS

O Tribunal do Júri é o reflexo constitucional do exercício da democracia no poder judiciário. Isso é inegável, pois a afirmação de que “todo o poder emana do povo que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente”¹ encontra vigência no exercício do julgamento popular. Historicamente, a ideia de participação popular nos atos jurisdicionais decisórios surgiu na Grécia antiga.

Em relação ao surgimento dessa antiga instituição, existe uma diversidade de teses a respeito desenvolvidas por historiadores. Uma linha defende que possa ter iniciado nos povos primitivos, como por exemplo os chineses e os hebreus. Ainda, tem-se que a civilização romana foi a que desenvolveu o modelo mais próximo da ideia que se tem hoje a respeito da referida instituição. Não se pode negar também que a Grécia Antiga foi outra civilização com organização procedimental semelhante.

Streck² afirma que o ponto de partida na implementação dos tribunais populares se encontra no julgamento de Sócrates, no Tribunal de Heliaia. Também ressalta que o tribunal instaurado na Oresteia, de Ésquilo, pode ser considerado como ponto inicial do júri popular. Távora³ também traz informações que corroboram com o já referido, acrescentando existirem visões interligando o surgimento do tribunal popular com o julgamento de Jesus Cristo, dando fundamento divino à finalidade de tal instituto. Segundo o autor, o referido julgamento, malgrado e desprovido de garantias mínimas de defesa, é lembrado como um processo com características semelhantes às do júri. Refere também que parte da doutrina indica a Magna Carta da Inglaterra, de 1215, bem como seu antecedente mais recente, a Revolução Francesa de 1789 como marcos precursores da instalação da instituição do Tribunal do Júri.

¹ Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: (...) Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição. (BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 06 jun. 2017.)

² CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coords.). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/Almedina. 2013. p. 379-384.

³ TÁVORA, Nestor; ANTONNI, Romar. *Notas de atualização do livro curso de direito processual penal*. Salvador: JusPodivm, 2008. p. 2.

Nas civilizações antigas, essa modalidade de julgamento já se fazia presente. Silva⁴ aponta que em Atenas, na Grécia, o júri operava estabelecendo uma diferenciação entre os injustos de natureza pública e os de natureza privada. Cada matéria possuía o seu próprio procedimento, onde existia a distinção entre o *iudicium publico* e o *iudicium privatum*. De acordo com essa distinção, os crimes de natureza pública – os quais se entendia serem mais graves – possuíam um fundo de interesse social e portanto cabia à sociedade a sua persecução. Mas se o crime era praticado contra a pátria, a lei determinava que o magistrado tinha competência para promover a ação.

Já em relação aos crimes de natureza privada, a vítima ou seu representante eram investidos de legitimidade para ingressar com a ação respectiva. Portanto, nesse sistema é importante ressaltar que as atribuições de acusação e julgamento por vezes se confundiam, ou eram designadas a um mesmo agente. Isso será analisado de forma mais ampla no decorrer do trabalho.

Outra dicotomia feita na Grécia Antiga se constata na existência do Tribunal dos Heliastas (*Heliaia*) e do Areópago. A este era conferida a competência para julgamento dos “crimes de sangue”, enquanto àquele era conferida a competência para julgamento das causas públicas e privadas. Os *heliastas* que compunham o Tribunal eram atenienses com idade mínima de 30 anos e de conduta ilibada, não podendo ser devedores do Erário Público. O *quorum* deste tribunal era composto por 6 mil jurados.

O procedimento de formação do Conselho de Sentença e de julgamento das diferentes causas da época era feito através de sorteios com bolas brancas e pretas, onde aquelas determinavam a participação nos julgamentos por um ano e estas dispensavam do julgamento. O local do julgamento também era sorteado (Ágora ou Odeon).⁵

Centenas de membros faziam parte do julgamento de cada causa, sendo que o *quorum* deveria ser composto sempre por um número ímpar de jurados (301, 401,

⁴ SILVA, Franklyn Roger Alves. *História do Tribunal do Júri: Origem e Evolução no Sistema Penal Brasileiro*. Rio de Janeiro, 2005. Disponível em: < goo.gl/n226wL>. Acesso em 06 jun. 2017.

⁵ SOUZA, Raquel de. O direito grego antigo. In: WOLKMER, Antonio Carlos (Org.). *Fundamentos de história do direito*. 2. ed; 3. tir. rev. atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p. 59-94.

etc.) excluindo a possibilidade de empate. Os jurados eram remunerados pela participação a cada sessão de julgamento.⁶

O procedimento seguia o seguinte rito: era formulada a denúncia ao magistrado, que exigia do acusador provas demonstrando a existência do ilícito, e assim, eram convocados os cidadãos que iriam compor o corpo de jurados para julgar aquela lide. A acusação apresentada diante do magistrado tinha a finalidade de oportunizar ao acusado a produção de provas que pudessem repelir as acusações contra ele feitas. Ou então, para que fossem produzidas provas que pudessem fortalecer as teses acusatórias.

O acusador, por ocasião do julgamento, inquiria testemunhas e apresentava suas razões de acusar. Um ponto interessante desse momento processual é que o acusador depositava certa quantia em dinheiro, sendo tal quantia dividida entre os juízes. Ao fim do julgamento, caso a parte *ex adversa* fosse condenada, ela deveria ressarcir este valor ao acusador.

Apresentadas as teses acusatórias, era oportunizada a defesa do acusado, bem como a oitiva das testemunhas defensivas. No caso de não comparecimento do acusado, era decretada a sua revelia, sendo presumidas verdadeiras as alegações acusatórias.

Ao final, eram tomados os votos, que deveriam reconhecer a culpabilidade ou não do acusado e determinar a sua pena. O julgamento deveria ser público e realizado até o pôr do sol.

Sobre estas considerações, Souza⁷ refere que as *dikasterias* (sessões de trabalho para julgar os casos apresentados) possuíam como membros do júri os *dikastas*, que eram “apenas cidadãos exercendo um serviço público oficial, e sua função se aproximava mais da de um jurado moderno”. Nesses julgamentos, a decisão final deveria refletir a vontade da maioria e a votação era secreta.

E em relação ao Aerópago, apenas os “julgamentos de sangue” eram a matéria tratada na sessão, e os jurados tinham como parâmetro apenas a sua consciência e

⁶ SILVA, Franklyn Roger Alves. *História do Tribunal do Júri: Origem e Evolução no Sistema Penal Brasileiro*. Rio de Janeiro, 2005. Disponível em: <goo.gl/n226wL>. Acesso em 06 jun. 2017.

⁷ SOUZA, Raquel de. O direito grego antigo. In: WOLKMER, Antomio Carlos (Org.). *Fundamentos de história do direito*. 2. ed; 3. tir. rev. atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p. 59-94. p. 82.

seus ditames de justiça, tendo como “bússola” para um julgamento justo a prudência e o senso comum em matéria jurídica⁸.

Já em Roma, pode-se constatar a mesma diferenciação adotada pelo povo grego em relação à natureza dos injustos. Entretanto, o procedimento criminal romano era dividido em três momentos: a *cognitio*, a *inquisitio* e a *accusatio*. A chamada justiça centesimal era o marco que determinava a passagem entre o primeiro e o terceiro momento processual (*cognitio* e *accusatio*).

Na organização jurisdicional romana, havia as denominadas *quaestiones perpetuae*⁹, que diziam respeito a órgão composto por patrícios. A plebe só fez parte da atividade jurisdicional em momento posterior. Fato a se destacar também é que neste momento procedimental estavam presentes a publicidade e a oralidade. Neste sentido, Nascimento¹⁰ menciona a *lex licinia*, de 55 a.C., que previa a formação do corpo de jurados por sorteio, em número de cinquenta e um. Tais jurados “prestavam o compromisso de bem desempenharem suas funções judiciárias no processo, e seus nomes passavam a constar de uma lista que ficava arquivada no gabinete do pretor.”

As *quaestiones perpetuae* compunham um órgão onde o número de membros variava entre 35 e 75, sob a presidência de um *quaestor* que possuía a incumbência de organizar e sortear os jurados, bem como proclamar o resultado do julgamento.

No procedimento em tela, a acusação era feita por um cidadão, que se comprometia com o processo, e o *quaestor* analisava os pressupostos de procedibilidade e admissibilidade da denúncia. No direito romano, quem detinha a legitimidade de proceder à acusação eram os cidadãos (pessoa com mais de 30 anos que não fossem mulheres – pois eram consideradas incapazes –, escravos e indignos – pessoas reprováveis – pois todos estes eram considerados infames).

Após a verificação de admissibilidade da denúncia, a acusação era procedida por intermédio de uma *nominis delatio*, peça processual que continha a descrição dos fatos criminosos, bem como os dados do acusado e a adequação típica da sua conduta.

⁸ WOLKMER, Antonio Carlos. (Org.). *Fundamentos de história do direito*. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

⁹ NOGUEIRA, Carlos Frederico Coelho. *Considerações gerais sobre as “quaestiones perpetuae”*. São Paulo. Disponível em: <<http://www.fredericonogueira.adv.br/estudos/07.htm>>. Acesso em: 19 jun. 2017.

¹⁰ NASCIMENTO, Walter Vieira do. *Lições de história do direito*. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

A escolha do Conselho de Sentença (*judices jurati*) era feita pelos Senadores e depois dentre os próprios cidadãos, sendo observadas as condições morais, econômicas e sociais, com a possibilidade de serem recusadas algumas pessoas de forma imotivada. Escolhidos os jurados, era marcada a sessão, onde o *quaestor* e os *iudices* eram espectadores. Nesse momento provas eram produzidas e ocorria a realização dos debates entre as partes.¹¹

Por fim, a decisão ou sentença era proclamada pelo *quaestor* e não havia a possibilidade de se recorrer de tal decisão, uma vez que, como o povo decidia, o entendimento era de que não havia esfera competente para apreciação de um eventual recurso. Ou seja, já se reconhecia a imutabilidade das decisões tomadas pelo Conselho de Sentença.

Realizadas, de forma brevíssima, considerações a respeito da origem histórica do Júri, é oportuno abordar o contexto no qual se afirma a soberania dos veredictos.

Carvalho¹² refere que a instituição do júri foi idealizada para assegurar as garantias mínimas de defesa para aquele que será julgado por seus pares pelo fato criminoso que lhe é imputado – a autora usa o termo verbo “cometeu”, no entanto, entende-se que o emprego da referida palavra por si só já determina um julgamento da pessoa esvaziando a razão da existência de um Tribunal apto para tanto –, ou seja, será julgado por pessoas iguais a ele, pessoas comuns da comunidade em que ele vive. Como já referido anteriormente, defende-se no presente trabalho que o assentamento da instituição do Tribunal do Júri está intimamente ligado ao exercício jurisdicional democrático, garantindo a participação popular no poder judiciário. Além disso, o fato de indivíduos julgarem de forma desvinculada de tecnicismos, ou sem o risco de terem suas convicções viciadas por questões técnicas, transmite a credibilidade necessária para a implementação de um juízo pressupondo as experiências de vida dos julgadores.

¹¹ SILVA, Franklyn Roger Alves. *História do Tribunal do Júri: Origem e Evolução no Sistema Penal Brasileiro*. Rio de Janeiro, 2005. Disponível em: < goo.gl/n226wL>. Acesso em 06 jun. 2017.

¹² CARVALHO, Cláudia Fernanda Souza de. Evolução Histórica Do Tribunal Do Júri. *Revista Jurídica – CCJ/FURB*, Blumenau, v. 13, n. 26, p. 95-104, jul./dez. 2009, p. 95-96. Disponível em: <<http://proxy.furb.br/ojs/index.php/juridica/article/view/1887/1252>>. Acesso em: 06 jun. 2017.

Véras¹³ afirma que conferir à sociedade o poder de julgar ressalta a capacidade intelectual do homem médio em diferenciar o certo do errado. Streck¹⁴ afirma que o fato de o constituinte de 1987-88 ter consolidado o Tribunal do Júri entre as garantias fundamentais teve o condão de ressaltar a importância da participação popular no atual cenário do Estado Democrático de Direito.

Ademais, a fixação da soberania dos veredictos é resultado da luta pela normalização democrática no Estado brasileiro e, segundo Silva¹⁵, teve início na instalação do golpe de 1964, mais especificamente após o AI 5. Segundo o autor, a Assembléia Nacional Constituinte instaurada em 1/2/1987 foi o marco principal para o nascimento de uma constituição moderna, democrática e cidadã.

E é neste cenário que se insere a soberania dos veredictos, onde o máximo respeito à participação popular é sacramentado com a imutabilidade das decisões oriundas do Conselho de Sentença.

Quando se fala em soberania dos veredictos, surge uma nova e importantíssima questão: até que ponto as decisões que emanam desse princípio devem ser intransponíveis? Qual a possibilidade de uma intervenção e de um controle judicial das decisões dessa natureza?

Ao primeiro questionamento, serão apresentadas algumas considerações de alguns autores a respeito da correlação da soberania dos veredictos com a atuação do juiz togado.

Nucci¹⁶ aborda o problema referente a juízes togados extrapolarem os limites da soberania dos veredictos, valendo-se do desconhecimento jurisprudencial por parte dos jurados (que, de fato, não são obrigados a conhecer). Aponta que os jurados decidem segundo a sua consciência (art. 472, CPP). Portanto, a hipótese de cassação da decisão dos jurados estaria amparada na ocorrência de erro do judiciário, fazendo-se necessária a remessa do caso concreto a novo julgamento pelo Tribunal Popular. No entanto, ela nunca poderia invalidar o veredicto proferindo outro no lugar.

¹³ VÉRAS, Vanilse Lima. A Importância Do Tribunal Do Júri Para A Sociedade Brasileira. 2011.

Disponível em: <https://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=5991>. Acesso em: 09 maio 2017.

¹⁴ CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coords.). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/Almedina. 2013. p. 379-384.

¹⁵ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 1992. p. 80-83.

¹⁶ NUCCI, Guilherme de Souza. *Tribunal do júri*. 5. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 31.

O autor supracitado faz uma breve abordagem sobre tal possibilidade em favor do réu em homenagem à plenitude de defesa¹⁷. Prosseguindo, o autor refere não haver a mínima possibilidade de se ingressar na esfera de competência do júri ao citar Almeida¹⁸, ressaltando a complexidade envolvendo o tema. O que se pode entender das palavras de Nucci é que é possível a interferência quando a decisão possa interferir no direito de liberdade – *lato sensu* – do acusado. E nesse ponto foca a crítica às considerações iniciais do autor de que a questão não envolve uma espécie de “competição” entre princípios e direitos fundamentais.

Já Nassif¹⁹ introduz criticamente o assunto questionando se há ocorrência ou não de usurpação de competência. Defende que a atual jurisprudência é pacífica ao reconhecer a possibilidade de se recorrer da decisão manifestamente contrária à prova dos autos. Mas Marques²⁰ afirma que juízes togados estão impossibilitados de fixar competência nesta esfera. A partir disso, o autor aborda a questão do afastamento ou não das qualificadoras pelo Tribunal *ad quem*, o que se entende aqui, não ser possível, no entanto, tal discussão não é objeto do trabalho em cotejo.

Marcon²¹ faz um importantíssimo apontamento a respeito da justificativa da permanência da instituição do júri no ordenamento jurídico brasileiro atual. O autor defende que tal justificativa encontra guarida na visão ontológica de que a própria sociedade, por ter prejuízo na agressão à vida de um de seus membros, estaria mais apta a atingir um julgamento mais justo em relação ao autor do delito. Alega ter o acusado, o ônus de prestar contas à sociedade, no caso de provocar a morte de um de seus indivíduos. E nesse sentido, o autor cita Beccaria²², cujas palavras são no sentido de defender a utilidade do julgamento pelos pares, eis que quando se trata de decidir a liberdade e a sorte do cidadão, segundo o autor, devem calar os sentimentos

¹⁷ Questão que será desenvolvida no tópico dedicado à plenitude de defesa.

¹⁸ “Não fosse assim, a democracia sucumbiria. Imagine-se o Tribunal Eleitoral julgando se o povo escolheu bem ou mal o candidato eleito a Prefeito, Governador ou Presidente da República? Seria consagrar uma inversão de valores inaceitável. Soberania é termo forte e valoroso. Precisa ser respeitado na sua integralidade.” (ALMEIDA, Ricardo Vital de. *O júri no Brasil: aspectos constitucionais, soberania e democracia social, equívocos propositais e verdades contestáveis*. São Paulo: Edijur 2005. *apud* NUCCI, Guilherme de Souza. *Tribunal do júri*. 5. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 57)

¹⁹ NASSIF, Aramis. *O novo júri brasileiro: conforme a Lei 11.689/08, atualizado com as Leis 11.690/08 e 11.719/08*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 25.

²⁰ MARQUES, José Frederico. *Elementos de direito processual penal*. 3. ed. Campinas: Millennium, 2009.

²¹ MARCON, Adelino. *O princípio do juiz natural no processo penal*. Curitiba: Juruá, 2004. p. 171 e ss.

²² BECCARIA, Cesare. *Dei Delitti e Delle Pene*. *apud* FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y razón: teoría del garantismo penal*. 9. ed. Madrid: Trotta, 2009. p. 673.

inspirados pela desigualdade: “e aquela superioridade com a qual o homem afortunado olha o infeliz e o desprezo com o que o inferior vê o superior, não podem influir no julgamento”.

Tucci²³ está dentre os autores que conferem condição de juiz natural ao Tribunal do Júri, baseando sua afirmação no que existe de justificativa para a existência do júri na Constituição. O autor refere que o Tribunal do Júri é “vetusto instituto de inspiração mosaica, e que encontra, nos moldes atuais, sua origem nas **questionae perpetuae** do processo penal acusatório romano” e que, no nosso direito positivo, figura como órgão competente para o julgamento de causas penais não atribuídas a profissionais todos.

A respeito das garantias a que deve o juiz natural da causa ter consciência no momento do julgamento, Ferrajoli²⁴ referencia a Magna Carta inglesa de 1215 como fonte precursora dessas garantias em face da arbitrariedade punitiva do Estado. Aponta também o autor que a reserva da jurisdição confere as prerrogativas de punição e de restrição de liberdade a um juízo imparcial e independente.

Ora, a investidura feita ao Conselho de Sentença por ocasião do juramento no momento da solenidade determina a imparcialidade e a independência a que se refere o autor. A consciência de que os jurados julgam conforme suas experiências de vida, pois jurisdicionam sobre um indivíduo inserido na sociedade e, assim como eles, detentor de direitos e garantias culmina em restrição à arbitrariedade jurídica pertencente ao Estado de interferir nas suas decisões.

Predominantemente, nesse ponto, o que deve falar mais alto é a soberania dos veredictos como reflexo de **garantias de direitos individuais** (liberdade, presunção de inocência, etc.). No sentido da jurisdicionalidade, Lopes Junior²⁵ refere que a figura do juiz, constitucionalmente determinada, opera como **garantidora** da eficácia do sistema de direitos e garantias fundamentais do acusado no processo penal.

Tal conclusão encontra fundamentação sistêmica no rito empregado ao Tribunal do Júri, onde vige – em tese – a irrecorribilidade das decisões de mérito. A

²³ TUCCI, Rogério Lauria. *Direitos e Garantias Individuais no Processo Penal Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 1993. p. 130-131.

²⁴ FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y razón: teoría del garantismo penal*. 9. ed. Madrid: Trotta, 2009. p. 539.

²⁵ LOPES JÚNIOR, Aury. *Direito processual penal e sua conformidade constitucional*. 7. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

função do Tribunal *ad quem* seria analisar nulidades que poderiam viciar o procedimento, mas nunca mexer nas decisões de mérito oriundas do Tribunal Popular.

Porém, partindo dos pressupostos já apresentados a respeito da investidura de juiz natural conferida ao Tribunal do Júri, surgem questionamentos importantes: o acolhimento de um recurso de apelação com o fundamento de que a decisão dos jurados foi manifestamente contrária à prova dos autos não estaria violando o princípio do juiz natural, uma vez que o mesmo não confere o poder de modificar as decisões de mérito exaradas pelo Tribunal do Povo ao profissional togado? Não se estaria, indiretamente, interferido nas diretrizes da decisão na qual o Conselho de Sentença seria dotado de soberania, quando se afirma que uma decisão advinda deste estaria em desconformidade com a prova dos autos?

Se a opção for responder positivamente aos dois questionamentos acima postos, há que se concluir que, sob nenhuma hipótese poderá o juiz togado interferir nas decisões de mérito do Conselho de Sentença.

Mas o *status* de inocência do acusado pode ser violado sem provas suficientes? Ou ainda, tal condição pode ser quebrada a partir de uma decisão que não encontra guarida nos elementos de prova reunidos no processo?

São questionamentos pertinentes que reforçam até os dias atuais toda a polêmica procedimental envolvendo o Tribunal do Júri.

Entretanto, conforme será tratado nos tópicos posteriores, existem problemas de difícil resolução caso a opção seja retirar a previsão de recurso em relação à decisão de mérito dos jurados (a começar pela violação a uma diversidade de pressupostos que norteiam o Estado Democrático de Direito).

3 A INSERÇÃO DO QUESITO GENÉRICO DE ABSOLVIÇÃO

Um problema bastante emblemático envolvendo a recorribilidade das decisões oriundas do Conselho de Sentença está concentrado na existência do quesito genérico de absolvição incluído pela Lei 11.689/08²⁶.

A fundamentação para a inserção de tal quesito no rol elencado no art. 483²⁷ do Código de Processo Penal surge da MSC 209/2001²⁸, que tramitou no Congresso Nacional na forma de Projeto de Lei 4.203/2001²⁹.

É bem verdade que a ideia – de que tal quesito abrange todas as teses defensivas possíveis com o objetivo de simplificar o procedimento – faz parte do rol de fundamentos que justificam a inserção do quesito genérico em comento. No entanto, equivocada é a afirmação de que tal quesito se restringe a apenas isso. Aliás, tampouco esse seria o fundamento principal. Há o raciocínio a partir da perspectiva garantista, de que o Estado deve ter uma ação mais restrita no âmbito criminal em

²⁶ BRASIL. Lei n. 11.689, de 09 de junho de 2008. *Planalto*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Lei/111689.htm>. Acesso em: 17 maio 2017.

²⁷ 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 ou condenado (esta era a redação inicial do inciso III, a qual tramitou até o Senado, sendo modificada por meio de um Substitutivo, o qual foi aprovado pelo relator, Deputado Flávio Dino, onde a redação ficou estabelecida na forma do inciso III abaixo transcrito);

III – se o acusado deve ser absolvido;

(...)

²⁸ Mensagem do Presidente da República n. 209, de 2001, posteriormente convertida no Projeto de Lei n. 4.203/2001.

²⁹ “O questionário é sensivelmente simplificado, perdendo em complexidade e ganhando em objetividade e simplicidade. O Conselho de Sentença será questionado sobre matéria de fato. Os quesitos devem ser redigidos em proposições afirmativas, simples e distintas, não se permitindo sua formulação com indagações negativas.

A simplificação alcançou o máximo possível, com a formulação de apenas três quesitos básicos para obter-se a condenação ou absolvição: a) materialidade do fato; b) autoria ou participação; e c) se o acusado deve ser absolvido ou condenado.

O terceiro quesito terá a redação na própria lei (‘os jurados absolvem ou condenam o acusado?’) e abrange todas as teses da defesa, de modo que se afastam as fontes de nulidade.

A indagação constante desse terceiro quesito tem a virtude de não induzir os jurados a resposta afirmativa ou negativa, como ocorreria caso o quesito indagasse, “se os jurados condenam ou, alternativamente, ‘se os jurados absolvem o acusado’.

Para o terceiro quesito são criadas cédulas especiais com as palavras ‘condeno’ e ‘absolvo’.

(...)

como se verifica, o anteprojeto busca cumprir os objetivos de modernização, simplificação e eficácia, tornando o procedimento do Júri mais garantista, prático, ágil e atual, resgatando uma dívida de mais de um século.” (CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Projeto de Lei n. 4.203, de 12 de março de 2001**. Disponível em: <<http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD30MAR2001VOL1.pdf#page=588>>. p. 565-589. Acesso em: 09 maio 2017.)

detrimento da efetivação dos direitos fundamentais. O desenvolvimento crítico do presente tópico é feito tendo como premissa maior a aplicação do garantismo penal.

Como já referido em sua redação original, o art. 483 trazia o seguinte teor:

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

I - a materialidade do fato;

II - a autoria ou participação;

III - se o acusado deve ser absolvido ou condenado; (...)

Veja-se que havia um problema de delimitação, pois uma vez que se partia do pressuposto de que o quesito englobaria as teses defensivas de um modo geral, da maneira como estava redigido o artigo, a formulação do quesito não era apenas de absolvição genérica, mas compreendia também uma possibilidade de "condenação" genérica. O inciso III, da forma como redigido, não possuía finalidade, uma vez que apenas indagava a respeito da absolvição do acusado, ou seja, uma resposta negativa implicaria necessariamente em condenação.

A simplificação do procedimento carrega consigo o fato de que a plenitude de defesa e a liberdade do acusado são princípios constitucionais a que se dá especial valoração em detrimento dos demais princípios que circundam os processos afetos ao júri. Nucci³⁰ refere não haver uma espécie de "disputa" entre os princípios. A realidade é que, embora não se possa de fato ingressar na soberania dos veredictos por qualquer motivo, não se confunde tal hipótese com o sopesamento de violação das garantias que o Processo Penal tanto se preocupa em efetivar. Quando se admite a possibilidade de manejo de recurso de apelação por parte da acusação com fundamento no inciso III, alínea "d", do CPP, para além da violação da soberania dos veredictos (e neste ponto, discorda-se da jurisprudência predominante), o reconhecimento de tal recurso anula todas as garantias e os princípios aos quais já se fez referência.

É importante que não se perca de vista o entendimento jurisprudencial empregado em relação ao tema. O Superior Tribunal de Justiça, em julgado recente, reconheceu a possibilidade de absolvição a partir do quesito genérico, bem como afirmou que tal hipótese não é contrária às determinações do art. 483 do CPP.

³⁰ NUCCI, Guilherme de Souza. *Tribunal do júri*. 5. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 32.

Entretanto – e tem se repetido este equívoco nas mais diversas instâncias –, houve a determinação de que poderia o Tribunal *ad quem* determinar a remessa do processo a um novo julgamento, na ocorrência de tal hipótese. Veja-se:

HABEAS CORPUS. PENAL. TRIBUNAL DO JÚRI. HOMICÍDIO. AUTORIA E MATERIALIDADE. RECONHECIMENTO. QUESITO ABSOLUTÓRIO GENÉRICO. ACOLHIMENTO. POSSIBILIDADE. ABSOLVIÇÃO. CLEMÊNCIA. CABIMENTO. CONTRARIEDADE À PROVA DOS AUTOS. DEMONSTRAÇÃO CONCRETA. NECESSIDADE. ANULAÇÃO. PRESUNÇÃO DE JULGAMENTO CONTRÁRIO À PROVA DOS AUTOS. ILEGALIDADE CONFIGURADA.

1. O entendimento de que o Júri não poderia absolver o acusado, quando reconhecesse a materialidade e autoria, é diretamente contrário às determinações do art. 483 do Código de Processo Penal, pois, conforme seus §§ 1º e 2º, a votação do quesito absolutório genérico somente ocorre quando há resposta afirmativa em relação aos quesitos referentes à materialidade e à autoria.

2. O Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência firme no sentido de que o quesito absolutório é genérico, ou seja, deve ser formulado independentemente das teses apresentadas em Plenário, em observância ao princípio da plenitude da defesa e soberania dos veredictos.

3. É possível ao Tribunal de Apelação, por uma única vez, anular o julgamento proferido pelo Tribunal do Júri que absolve o acusado, apesar de reconhecer a autoria e a materialidade, sob o argumento de ser contrário à prova dos autos, desde que o faça a partir de fundamentação idônea, lastreada em elementos probatórios concretos colhidos ao longo da instrução processual e não em mera presunção.

4. 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.

5. A possibilidade de absolvição por clemência traz um diferencial a mais quando se trata de anular o veredicto por suposta contrariedade à provas dos autos, quando aquela for postulada pela defesa. Nessa hipótese, deverá o Tribunal de Apelação, além de evidenciar concretamente que o veredicto absolutório não encontra nenhum respaldo nas provas dos autos, também demonstrar que a aplicação da clemência está desprovida de qualquer elemento fático que autorize a sua concessão.

6. O Tribunal de origem, no caso, ao anular o julgamento do Tribunal do Júri, não evidenciou concretamente que a absolvição estaria divorciada das provas colhidas na instrução processual e, tampouco, demonstrou que o pedido de clemência e seu acolhimento estariam desamparados de lastro fático mínimo. Na verdade, concluiu que o julgamento seria contrário à prova dos autos a partir de mera presunção decorrente da absolvição após o reconhecimento da materialidade e da autoria, o que constitui ilegalidade.

7. Ordem concedida para cassar o acórdão da apelação e restabelecer a absolvição proferida pelo Tribunal do Júri³¹.

³¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus n. 350.895 - RJ. Impetrante: Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro. Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Paciente: Nilson Felix da Silva. Relatora: Min. Maria Thereza de Assis Moura. Brasília, 14 mar. 2017. DJe 17 maio 2017.

No presente acórdão, ainda que seja reconhecida a finalidade do quesito genérico de absolvição, optou-se por entendimento diverso. Ora, se é reconhecida a possibilidade de o Tribunal *ad quem* estabelecer um juízo valorativo à prova, ingressa-se no problema relativo à competência e à violação da soberania dos veredictos.

Não se pode negar também que tal possibilidade torna iminente o risco à imparcialidade dos jurados, pois a decisão de um tribunal técnico pode servir de influência em uma decisão do Tribunal do Povo. Isso porque quando há decisão de superior instância afirmando que o julgamento anteriormente feito contraria a prova dos autos com o elemento extra de que para chegar a essa conclusão o profissional togado examinou o conteúdo probatório, há que se reconhecer o esgotamento da garantia de que os veredictos são soberanos. Ignora-se, assim, a imutabilidade das decisões exaradas pelo Conselho de sentença.

No entanto, esse não é o ponto principal existente no conteúdo da quesitação genérica pela absolvição. Em verdade, o próprio termo “genérico”, da forma como é aplicado, traz uma incoerência finalística. Veja-se que a possibilidade de transmitir ao jurado a possibilidade de absolver um indivíduo submetido a julgamento mesmo ante o reconhecimento de materialidade e da autoria do delito é o que determina de fato o exercício da democracia do Tribunal do Povo. E mais: havendo prova para o reconhecimento da materialidade e da autoria, o julgamento não se afasta da prova dos autos³². A não-obrigatoriedade em julgar conforme a prova dos autos no rumo da absolvição do acusado retrata a plenitude da aplicação de elementos importantes e intimamente ligados ao Tribunal do Júri: o Princípio do Juiz Natural, a íntima convicção (pois os jurados não fundamentam de forma escrita o seu julgamento) e o exercício do juízo de garantias. Entretanto, para que esta modalidade de julgamento ocorra, é necessário que o jurado reconheça a ausência de materialidade ou de autoria, ainda que a prova no processo determine o contrário.

Ora, se houvesse de fato a obrigatoriedade de o jurado se vincular ao tecnicismo da análise minuciosa de elementos probatórios, o Tribunal do Júri não teria um fim em si mesmo. Bastaria transferir a competência para julgamento ao juiz togado, uma vez que este possui o ônus de fundamentar tecnicamente com base na prova

³² Assunto que será tratado no tópico dedicado a analisar a apelação das decisões oriundas do Conselho de Sentença.

dos autos o seu convencimento. Neste sentido, Rangel³³ diz não existir contradição em se considerar concomitantemente a soberania dos veredictos e a livre convicção – que é também inerente ao procedimento do júri –, uma vez que, como já referido, a forma de julgamento neste particular, não segue a sistemática inerente ao juiz togado.

Nucci³⁴ defende como justificativa à inserção do quesito genérico de absolvição a sistemática de simplificação na absorção das teses defensivas por parte do Conselho de Sentença. Mas sua explicação não se restringe à superfície de apenas simplificação do que foi abordado defensivamente em plenário. É abordada – de maneira acertada – a possibilidade de ser o acusado absolvido pela “**vontade** popular, mesmo que ao arrepio da lei escrita”³⁵.

Ainda em relação à prova dos autos, a redação do art. 472 traz o conteúdo daquilo que basicamente vincula o Conselho de Sentença, que é o juramento contido no Código de Processo Penal³⁶.

É importante ressaltar que não há menção no comando legal vinculativo (juramento) a respeito de prova dos autos. Mas, primeiramente, de se dissertar a respeito do que diz Campos³⁷ em análise minuciosa a respeito do juramento. O autor ressalta que o termo *exortação*, derivado do verbo exortar, significa “animar, incitar, encorajar, estimular, persuadir”, lecionando que tal exortação deve ser feita pelo juiz presidente, que “não é, ou não deve ser uma figura morta, uma planta, ‘samambaia jurídica’, mas alguém fundamental para o bom funcionamento do júri e que tem o dever de exortar os jurados a respeito da importância da sua missão”. Prossegue em sua explanação, afirmando que o efeito pretendido pela lei, que é o de chamar à responsabilidade o jurado, mostrando a altitude de sua função e estimulando-o a

³³ RANGEL, Paulo. *Tribunal do júri: visão linguística, histórica, social e jurídica*. São Paulo: Atlas, 2015. p. 249.

³⁴ NUCCI, Guilherme de Souza. *Tribunal do júri*. 5. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 233.

³⁵ *Ibidem*, loc. cit. (grifou-se)

³⁶ Art. 472. Formado o Conselho de Sentença, o presidente, levantando-se, e, com ele, todos os presentes, fará aos jurados a seguinte exortação:

Em nome da lei, concito-vos a examinar esta causa com imparcialidade e a proferir a vossa decisão de acordo com a vossa consciência e os ditames de justiça.

Os jurados, nominalmente chamados pelo presidente, responderão:

Assim o prometo.

Parágrafo único. O jurado, em seguida, receberá cópias da pronúncia ou, se for o caso, das decisões posteriores que julgaram admissível a acusação e o relatório do processo. (BRASIL. Decreto-Lei n. 3.689, de 03 de outubro de 1941. *Planalto*. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm>. Acesso em: 16 maio 2017.)

³⁷ NUCCI, Guilherme de Souza. *Tribunal do júri*. 5. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 225-227.

permanecer atento e com boa vontade, será obtido através de uma exortação “correta, séria, consciente e com emoção”. Assim, através da expressão “em nome da lei”, o presidente explicita o limite, qual seja o campo normativo. Concitar, segundo o doutrinador, é sinônimo de exortar, “deixando a lei, de maneira ainda mais clara, que o juiz-presidente deve convencer, tocando nas cordas emocionais do jurado quanto à dignidade do encargo dos cidadãos leigos”. Examinar a causa, por sua vez, remete o jurado à oportunidade que lhe será dada de ter acesso aos autos e instrumentos do crime, se assim solicitado ao juiz presidente, após a conclusão dos debates e até mesmo durante a votação³⁸.

Portanto, mesmo com a disponibilização de todos os meios de prova, bem como com a exposição destas aos jurados, reconhecer que o julgamento absolutório foi manifestamente contrário à prova dos autos é sim redimensionar indiretamente o julgamento vindouro em relação ao caso a que se entendeu ter sido decidido em dissonância à prova dos autos.

Veja-se que se está trazendo a ideia de que o julgamento absolutório cassado se afasta da concepção mais convincente de justiça justamente porque a decisão em sentido contrário é que refletiria em um prejuízo social irreparável.

Diz-se prejuízo social irreparável, pois nunca se pode perder de vista que, concomitante à **soberania dos veredictos**, o art. 5º, XXXVIII, da CRFB, assegura a **plenitude de defesa**. Nesse sentido, Grinover³⁹ defende ser pacificado o entendimento – doutrinário e jurisprudencial – no sentido de que a soberania dos veredictos é preceito fixado como garantia do acusado e, por isso, a possibilidade de tal preceito ceder seria somente em função de norma que visa a garantir os direitos de defesa e de liberdade.

Como já referido, há que se estabelecer uma diferenciação importantíssima entre **ampla defesa** e **plena defesa**. À primeira, entende-se haver a possibilidade de

³⁸ Art. 480. A acusação, a defesa e os jurados poderão, a qualquer momento e por intermédio do juiz presidente, pedir ao orador que indique a folha dos autos onde se encontra a peça por ele lida ou citada, facultando-se, ainda, aos jurados solicitar-lhe, pelo mesmo meio, o esclarecimento de fato por ele alegado.

(...)

§ 3º Os jurados, nesta fase do procedimento, terão acesso aos autos e aos instrumentos do crime se solicitarem ao juiz presidente. (BRASIL. Decreto-Lei n. 3.689, de 03 de outubro de 1941. *Planalto*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm>. Acesso em: 16 maio 2017.)

³⁹ GRINOVER, Ada Pellegrini. A democratização dos tribunais penais: participação popular. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 13, n. 52, p. 118-127, out. 1988.

– talvez – não serem cobertos todos os campos necessários à efetivação de uma defesa perfeita.

De forma mais didática, Leal⁴⁰ apresenta alguns elementos que fundamentam o exercício da ampla defesa. Em um dos pontos, o autor colaciona precedente do E. TJRS que afirma que “o princípio da ampla defesa não significa o atendimento de qualquer pretensão do réu. Cabe ao magistrado, na direção do processo, indeferir os pedidos que se mostrem impertinentes.⁴¹”.

Ainda apresenta outro apontamento que mais se aproxima da ideia mais correta no que diz respeito à ampla defesa: “O exercício da ampla defesa não é irrestrito, devendo ater-se aos lindes estabelecidos pela norma objetiva, assegurando-se a igualdade entre as partes no processo”.⁴²

Sabido é que a ampla defesa e o contraditório pressupõem igualdade entre as partes, e, quando se fala em processo penal, tal igualdade nunca existirá, pois o estado-acusador dispõe da moção da máquina pública a seu favor. Isso por si só já aponta o caráter de desigualdade processual existente entre as partes no âmbito criminal. Ainda que existam posicionamentos no sentido de que também no processo penal a lide deva ser conduzida sob a garantia da ampla defesa e do contraditório, é inegável que não existe igualdade entre os litigantes no processo penal.

Não se está aqui alegando que a garantia de ampla defesa permite que seja realizada uma defesa incompleta. Até mesmo porque, por óbvio, uma defesa exercida sob os requisitos da ampla defesa, é sim, uma defesa completa. Porém, pode não ser **plena**.

E é nesse sentido que o comando constitucional apresenta de forma explícita a plenitude da defesa nos procedimentos afeitos ao Tribunal do Júri. Veja-se que Streck⁴³ refere que a amplitude e complexidade da plenitude de defesa são muito maiores do que as que envolvem a ampla defesa e o contraditório. E plenitude de defesa envolve uma questão argumentativa que vai além do que se possa entender por uma espécie de dimensionamento meramente jurídico, eis que existe a possibilidade de recepção de aspectos de ordem social, cultural, econômica, moral,

⁴⁰ LEAL, Saulo Brum. *Júri popular*. 4. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. p. 348-385.

⁴¹ Rel. Gilberto Niederauer Corrêa, RJTJRS, 97/74.

⁴² Rel. Luiz Gonzaga pila Hofmeister, RJTJRS, 150/117.

⁴³ CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coords.). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/Almedina. 2013. p. 379-384.

religiosa, etc. A plenitude de defesa não permite lacunas defensivas. Para a sua efetivação, necessária é a utilização e o esgotamento – e por que não referir até mesmo o acolhimento – de todas as possibilidades defensivas, onde quem é acusado, por meio de seu advogado, poderia utilizar tantos argumentos quantos fossem necessários para ser absolvido da pretensão punitiva a ele imposta.

Não se pode esquecer que a clemência também faz parte de uma das possibilidades de decisão do Conselho de Sentença. A plena defesa compreende o esgotamento de todas as possibilidades defensivas e, diferente do que refere Leal⁴⁴, pode sim o Conselho de Sentença absolver o acusado, ainda que tal decisão desencontre todas as teses defensivas em plenário. Isso por questões simples: a primeira e elementar é que o julgamento exarado pelo Conselho de Sentença é efetivado com base na íntima convicção dos jurados; a segunda compreende o fato da possibilidade de absolvição por clemência (muito embora, em função da íntima convicção, não seja possível saber a motivação do julgamento dos jurados, o que está plenamente correto).

Giacomolli⁴⁵ vai um pouco mais além e refere que alguns dos efeitos da plenitude de defesa consistem em, por exemplo, somente ser possível a remoção de provas ilícitas acusatórias, na impossibilidade de integrar o processo aquelas provas não produzidas sob o crivo do contraditório defensivo (à exceção das provas técnicas). Refere também o autor que a ausência (insuficiência) de defesa técnica em plenário deve ter como consequência a dissolução do Conselho de Sentença, com abertura de prazo para que o acusado nomeie outro defensor apto a atuar em seu favor, que o defensor deve ter assegurado pelo juiz presidente o seu direito de ser “a voz do que clama no deserto”, ou seja, de falar em prol do acusado dentro de tempo hábil, que a consideração da tese própria do acusado deve ser assegurada, não importando se

⁴⁴ Meu ponto de vista, em casos como o da espécie relatada, é o de que só há um critério correto para a análise do julgamento pelo júri quando o recurso vem sob a rubrica da decisão manifestamente contrária à prova dos autos. Esse critério é o da objetividade, mas importa necessariamente em dois estágios analíticos: no primeiro, examina-se quantitativa e qualitativamente a prova para verificar quais são as possibilidades decisórias que estão implicadas; no segundo, examina-se a relação entre tais possibilidades decisórias, ainda que seja a mais fraca, não se trata de julgamento manifestamente contrário à prova dos autos. Se a decisão não corresponde a nenhuma das possibilidades decisórias, evidentemente que o réu deve ser submetido a novo julgamento. (NUCCI, Guilherme de Souza. *Tribunal do júri*. 5. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 322.)

⁴⁵ GIACOMOLLI, Nereu José. *O devido processo penal: abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto de São José da Costa Rica*. São Paulo: Atlas, 2014. p. 389.

ela fora ou não abordada nos debates pela defesa técnica, que devem ser os jurados alertados quando ocorrer a possibilidade de respostas contraditórias aos questionamentos.

Ainda, sustenta o autor que para a efetivação da plenitude de defesa, é necessário que ocorra uma alteração legislativa em relação à previsão do número de jurados a comporem o Conselho de Sentença, bem como deveria ser exigida a fundamentação dos votos (ponto com o qual o autor do presente trabalho diverge frontalmente).

Mas o apontamento – entende-se – mais importante feito pelo autor é o de que o recurso por decisão manifestamente contrária à prova dos autos deveria ser somente *pro reo*.

E mais: para que ocorra uma interpretação adequada a respeito da existência do quesito genérico, entende-se que sua motivação encontra guarida constitucional em conexão com a previsão de garantia fundamental individual.

Está justificada, portanto, tal inserção, para além das teses defensivas que possam incidir sobre o processo eventualmente não alegadas em plenário, no exercício da íntima convicção dos jurados e na liberdade de adesão a tal quesito sem nenhuma vinculação técnico-processual.

Estes são alguns dos critérios que fundamentam a inserção do quesito genérico de absolvição.

4 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E PROCESSUAIS ESSENCIAIS AO DESENVOLVIMENTO DO ESTUDO

4.1 O PRINCÍPIO DA PLENITUDE DE DEFESA

Um ponto importantíssimo a ser ressaltado, o qual se acredita ser o mais relevante quando se discute sobre a instituição do Tribunal do Júri, é o princípio da plenitude de defesa.

A análise desse instituto depende totalmente da aplicação do Direito Constitucional ao Processo Penal. Isso porque está-se tratando de uma das maiores instituições jurídicas que compõem o Estado Democrático de Direito, tendo como principal característica a participação da sociedade em decisões judiciais, compondo um dos elementos do Poder Judiciário.

Não se pode perder de vista que a Constituição Federal de 1988 estabeleceu quatro garantias ao Tribunal do Júri⁴⁶, sem as quais a instituição não teria qualquer credibilidade, seja jurídica, seja social. Existem muitos defensores do fim da instituição, sob o argumento de que o julgamento que mais se aproxima da justiça está contido na análise técnica dos elementos apresentados em juízo.

De qualquer sorte, as garantias constitucionais possuem uma finalidade e não devem ser encaradas como meros "enfeites jurídicos" na nossa Lei Maior. E não por menos, Tribunal do Júri é garantia constitucional.

Entretanto, um questionamento importante deve ser feito: a plenitude de defesa – primeira garantia referente à fixação constitucional do Tribunal do Júri – vem sendo de fato respeitada e efetivada? A interpretação que se tem dado às normas procedimentais contidas no Código de Processo Penal está em conformidade com as garantias asseguradas de maneira expressa na Constituição Federal?

⁴⁶ Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...)

XXXVIII - é reconhecida a instituição do júri, com a organização que lhe der a lei, assegurados:

a) a plenitude de defesa;

b) o sigilo das votações;

c) a soberania dos veredictos;

d) a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida; (BRASIL. Constituição (1988).

Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 06 jun. 2017.)

Para o enfrentamento de tais questões, necessária é uma abordagem a respeito do direito de defesa, bem como a forma como se manifesta a plenitude de defesa.

O direito de defesa já vem consagrado na Constituição Federal em seu artigo 5º, LV⁴⁷ e é posto como direito fundamental. E nesse sentido, Lopes Junior⁴⁸ ressalta a imprescindibilidade de que o processo penal passe por uma constitucionalização, ou seja, passe por uma filtragem à luz da Constituição para que seja estabelecido um sistema de garantias, o qual o próprio autor reconhece como inafastável. Ele fundamenta sua convicção no fato de que todo o poder tem a tendência de ser autoritário, e portanto as garantias operam como limitadores que protegem os indivíduos desse autoritarismo.

Devido ao fato de o direito de defesa carregar grande importância em matéria processual penal é que se estabelece a ideia de que o mesmo opera como parâmetro que regula os procedimentos judiciais voltados à acusação de um indivíduo.

Fato importante a se observar, no campo da área técnico-jurídica a ratificar a importância alegada até aqui referente ao direito de defesa, encontra-se na súmula 523 do STF⁴⁹, segundo a qual a ausência de defesa técnica tem como consequência a nulidade absoluta do procedimento. Poder-se-ia, nesse sentido, adentrar na discussão referente à determinação de prejuízo para o acusado, ou seja, uma determinação expressa, uma fixação exata de como se fazer a demonstração do significado de prejuízo em matéria penal e processual penal, entretanto o foco do presente estudo seria desviado.

Fato é que o Código de Processo Penal, como norma infraconstitucional que é, deve ser interpretado tendo a Constituição Federal como guia para que sejam

⁴⁷ Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...)

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes; (BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 06 jun. 2017.)

⁴⁸ LOPES JÚNIOR, Aury *Direito processual penal*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 106.

⁴⁹ Súmula 523: No processo penal, a falta da defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova de prejuízo para o réu. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula n. 523. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=523.NUME.%20NAO%20S.FL.SV.&base=baseSumulas>>. Acesso em: 06 jun. 2017.

efetivadas as garantias necessárias ao controle da força punitiva estatal, e para tanto, o direito de defesa deve ser protagonista.

Mas é importante fazer uma diferenciação entre o que se entende por ampla defesa e o que se entende por plenitude de defesa para que não exista confusão entre os institutos. Principalmente em se tratando do Tribunal do Júri, a plenitude de defesa se diferencia da ampla defesa, pois não permite a possibilidade de lacunas no que diz respeito ao tema, ou seja, a efetivação constitucional da garantia de plena defesa no Tribunal do Júri está vinculada ao esgotamento de todas as formas de defesa possíveis inerentes ao procedimento. O autor do presente trabalho acredita que na realidade, em matéria processual penal, sequer deveria se falar em ampla defesa, uma vez que, como já abordado, o processo penal deve regular a força autoritária punitiva estatal.

Entretanto, como o presente trabalho trata especificamente sobre matéria referente ao Tribunal do Júri, é importante referir que a plenitude de defesa deve ser sempre observada pelo profissional togado por ocasião de sua atuação jurisdicional ou fiscalizadora, onde a falta ou a ineficiência de defesa gera nulidade no processo, obrigando o juiz a tomar as medidas necessárias a sanar a deficiência processual.

Sobre a dicotomia entre ampla defesa e plena defesa, Nucci⁵⁰ traz importante lição. Refere o autor a necessidade de cautela ao analisar o Tribunal do Júri sob o contexto constitucional, eis que ao acusado é garantida a **plenitude** de defesa, ressaltando a substancial diferença existente entre esse instituto e a **ampla defesa**. Inicialmente, o autor relembra a inexistência, nas normas, de palavras inúteis ou repetidas, ressaltando, outrossim, a existência de previsão constitucional das garantias fundamentais de ampla defesa e plenitude de defesa. Em que pese alguns entenderem como equivalentes os conceitos, sustentando que se trata unicamente de diferença terminológica, Nucci não concorda com a equiparação, “até pelo fato de que o estabelecimento da diferença entre ambas as garantias somente é benéfico ao acusado, com particular ênfase em processos criminais no Tribunal Popular”.

Pode-se concluir que o legislador, ao fazer o uso da palavra "plenitude", quis dar sentido completo, perfeito à garantia de defesa. E a palavra "amplo" tem o condão de estabelecer algo vasto, porém, incompleto. A operabilidade da plena defesa, nesse

⁵⁰ NUCCI, Guilherme de Souza. *Tribunal do júri*. 5. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 25.

sentido, é de permitir todas as formas de atuação defensivas possíveis, inclusive aquelas que não encontram justificativa processual, sendo vedada qualquer forma de cerceamento.

O procedimento no Tribunal do Júri só é justo quando o acusado é defendido com plenitude de defesa, que compreende um combinado de fatores que vão desde a obediência aos limites acusatórios, passa pela observância de atos jurisdicionais para que não culminem em prejuízo ao acusado e vai até a necessidade de atuação impecável por parte da defesa técnica, uma vez que o ato defensivo é a oportunidade que o acusado tem para tentar se desvencilhar da força punitiva do Estado. Em um raciocínio breve e lógico, entende-se que para a verificação da efetividade da plenitude de defesa nos processos inerentes ao Tribunal do Júri é necessária a constatação da presença de três pilares essenciais: acusação obediente aos limites estabelecidos (denúncia e pronúncia), controle jurisdicional (coaçoões, vedaçoões ao uso de argumentos de autoridade ou de quaisquer circunstâncias que possam macular a imparcialidade dos jurados) e eficiente atuação defensiva (valendo-se de todos os instrumentos necessários à proteção do indivíduo em face da acusação que lhe recai).

4.2 O PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL

Trata-se também de garantia constitucional. Grande parte da doutrina defende que a gênese do princípio do juiz natural está na Magna Carta do rei João, de 1215 em seu artigo 21⁵¹. Entretanto, tal artigo poderia ser interpretado como a fixação do Tribunal Popular também, uma vez que estabelece a necessidade de uma classe de pessoas serem julgadas por seus pares.

Grinover⁵² já adere a outra linha de pensamento. Defende a autora que a gênese do referido princípio está interligada com a formação do Estado Moderno, tendo como parâmetro norteador de tal conclusão o contexto histórico da época, com

⁵¹ Art. 21. Os condes e barões serão punidos por seus pares, conformemente à medida do seu delito. UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO. Biblioteca Virtual de Direitos Humanos. *Magna Carta – 1215 (Magna Charta Libertatum)*. Disponível em: <goo.gl/CgwnXq>. Acesso em: 03 jul. 2017.

⁵² GRINOVER, Ada Pellegrini. O princípio do juiz natural e sua dupla garantia. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 29, p.11-33, 1983.

a ruptura do absolutismo e, segundo leciona Coutinho⁵³, a função jurisdicional na época não era muito efetiva, deixando o sistema mais próximo de uma "justiça feudal".

Fato é que o princípio do juiz natural diz respeito ao desenvolvimento e à efetivação da jurisdição. A Constituição Federal de 1988 fixa tal princípio em seu artigo 5^o⁵⁴, interligando-o ao direito ao processo justo, bem como ao direito à liberdade.

Destacado o avanço do princípio do juiz natural, não se pode deixar de afirmar que tal princípio tem o condão de regular a função jurisdicional, e não somente determinar a necessidade da presença de um juiz. A propósito, importante lição traz Lopes Junior⁵⁵ a respeito da funcionalidade do juiz natural como um juiz de garantias, dada a interpretação constitucional de tal princípio.

Inicialmente, o autor ressalta que se deve perquirir quem é o juiz da causa, suas garantias e a serviço de que(m) ele está. Nesse último aspecto, a fim de definir a função do juiz no processo, recorda o tríplice significado da garantia do juiz natural, centrada no fato de que somente os órgãos constitucionalmente instituídos podem exercer jurisdição; que ninguém pode ser processado e julgado por órgão instituído após o fato objeto do processo e julgamento; e a existência de competências expressas e taxativas dos juízes, excluindo-se quaisquer outras. Assim, considera “verdadeira exclusividade do juiz legalmente instituído para exercer a jurisdição, naquele determinado processo, sem que seja possível a criação de juízos ou tribunais de exceção”, conforme previsão do art. 5^o, XXXVII da Constituição. E, considerando a irretroatividade das normas penais que prejudiquem o réu, torna-se fundamental a vedação da atribuição de competência *post facto*, a fim de não serem criados tribunais específicos para o julgamento de determinado fato. Enfim, refere a indisponibilidade das competências jurisdicionais, não sendo possível a escolha pelas partes. “O

⁵³ COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Introdução aos princípios gerais do processo penal brasileiro. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná*, Curitiba, n. 30, p. 163-198, 1998. p. 171. Disponível em: <<http://revistas.ufpr.br/direito/article/view/1892/1587>>. Acesso em: 10 jun. 2017.

⁵⁴ Art. 5^o. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...)

XXXVII - não haverá juízo ou tribunal de exceção; (...)

LIII - ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente;

LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

(BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 06 jun. 2017.)

⁵⁵ LOPES JÚNIOR, Aury *Direito processual penal*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 109-110.

princípio do juiz natural não é mero atributo do juiz, senão um verdadeiro pressuposto para a sua própria existência”.

A seguir, o autor refere o entendimento de Adelino Marcon, que considera o princípio do juiz natural como universal e fundante do Estado Democrático de Direito, consistente no direito de cada cidadão de saber, antes mesmo do julgamento, qual autoridade possui competência para processar e julgar eventual conduta definida como crime. Marcon ainda defende a garantia do juiz natural no momento da prática do delito, e não do início do processo, o que significa “uma ampliação na esfera de proteção, evitando manipulações nos critérios de competência, bem como a definição posterior (ao fato, mas antes do processo) do juiz da causa”.

Ainda a respeito da função do juiz no processo (a serviço de que(m) ele está), Lopes Junior transfere a discussão para a esfera das garantias orgânicas da magistratura, ou seja, aquelas garantias relativas “à formação do juiz e sua colocação funcional em relação aos demais poderes do Estado”, entre as quais encontram-se a independência, imparcialidade, responsabilidade, separação entre juiz e acusação, juiz natural, obrigatoriedade de ação penal, entre outros. Garantias processuais, segundo o autor, são as referentes à formação do processo (coleta de prova, exercício de direito de defesa e formação da convicção do julgador). Entre as garantias orgânicas, centra-se na independência, eis que para que exista um juiz natural imparcial e que desempenhe verdadeiramente sua função, este deve estar acima de pressões ou manipulação política. Ressalta a impossibilidade de um juiz neutro, mas defende que este deve ser independente e capaz de formar sua livre convicção, liberdade esta em relação a fatores externos, desconsiderando as opiniões da população ou de pressão política no momento de tomar sua decisão. “O juiz não tem por que ser um sujeito representativo, posto que nenhum interesse ou vontade que não seja a tutela dos direitos subjetivos lesados deve condicionar seu juízo, nem sequer o interesse da maioria, ou, inclusive, a totalidade dos lesados”. O juiz julga em nome do povo para a tutela da liberdade das minorias (ao contrário dos Poderes Executivo ou Legislativo, que são poderes de maioria) e sua legitimidade democrática deriva do caráter democrático da Constituição, não da vontade da maioria. A legitimidade de sua atuação é constitucional, fundamentada na intangibilidade dos direitos fundamentais e baseada na democracia substancial.

Entretanto, ressalta o autor que independência não é liberdade plena, arbitrária, eis que a decisão se encontra limitada pelas provas produzidas no processo, com

observância das garantias fundamentais e devidamente fundada. Então, não deve o juiz decidir conforme a vontade da maioria, eis que “a legitimação de seu poder decorre do vínculo estabelecido pelo caráter cognoscitivo da atividade jurisdicional”. Portanto, o fundamento da legitimidade da jurisdição e da independência do Poder Judiciário é sua função de “garantidos dos direitos fundamentais inseridos ou resultantes da Constituição”. Sua função é “atuar como garantidor da eficácia do sistema de direitos e garantias fundamentais do acusado no processo penal”, não podendo o juiz ficar “inerte diante de violações ou ameaças de lesão aos direitos fundamentais, constitucionalmente consagrados ou que brotem dos tratados e convenções firmados pelo Brasil”, assumindo a função de “proteção dos direitos fundamentais de todos e de cada um, ainda que para isso tenha que adotar uma posição contrária à opinião da maioria”, tutelando o indivíduo e reparando as injustiças cometidas, “absolvendo sempre que não existirem provas plenas e legais de sua responsabilidade penal”. Por fim, Lopes Junior refere Ferrajoli, para quem “o objetivo justificador do processo penal é a garantia das liberdades dos cidadãos”.

Didier Junior⁵⁶ afirma que existe uma exigência de imparcialidade na garantia constitucional do juiz natural, bem como que os magistrados devem ser independentes. E complementa dizendo que “não basta o juízo competente, objetivamente capaz, é necessário que seja imparcial, subjetivamente capaz.”. Transferindo tal pensamento para a jurisdição popular existente no Tribunal do Júri, pode-se concluir que esta capacidade subjetiva deve operar sobre o Conselho de Sentença, ou seja, o profissional técnico (juiz togado) deve fazer o uso de sua autoridade científica e jurisdicional para conscientizar os jurados acerca dos elementos relacionados ao referido princípio, bem como fiscalizar a atuação jurisdicional de modo a efetivar as garantias de previsão constitucional.

4.3 A PRESUNÇÃO DE NÃO-CULPABILIDADE

Importante princípio que reforça a ideia de que o Estado, de forma autoritária e com uso desproporcional de força, não pode violar de maneira indevida a liberdade

⁵⁶ DIDIER JÚNIOR, Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. v. I. 11. ed. Salvador: JusPODIVM, 2009. p. 92.

dos indivíduos que o compõem. A já mencionada fixação desse princípio se encontra no art. 5º LVII, da CRFB.

O regime democrático inaugurado pela Constituição Brasileira vigente tem a finalidade de proteger as garantias individuais. Portanto, dentro da moderna ideia de Estado Democrático de Direito, o parâmetro norteador da interpretação que se deve dar às normas jurídicas voltadas à persecução criminal é o princípio da presunção de não-culpabilidade.

A polêmica envolvendo esse princípio já inicia na sua nomenclatura. Muitos doutrinadores defendem se tratar do clássico princípio da presunção de inocência. Já uma corrente mais moderna afirma ser a inocência um estado e não uma presunção. O autor do presente trabalho se alinha com essa última corrente. Isso porque a Constituição não fixa a presunção de inocência entre os direitos e garantias individuais, mas determina que "ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória". Logo, se o acusado não será considerado culpado, presume-se a sua não-culpabilidade, e não a sua inocência, pois esta se manterá intocável e desvinculada de presunção, uma vez que a consideração do estado de inocência da pessoa é um juízo de certeza e não um juízo de presunção.

Sobre o referido princípio, Lopes Junior⁵⁷ – que utiliza a nomenclatura "presunção de inocência" – refere se tratar de um princípio reitor do Processo Penal Brasileiro. Carvalho⁵⁸ – que também utiliza a nomenclatura clássica ao princípio – afirma a desnecessidade de estar o Princípio da Não-culpabilidade positivado em algum lugar. Ressalta o autor que ele é pressuposto da condição de dignidade humana.

Superada a questão relacionada à nomenclatura do princípio em tela, alguns aspectos relacionados à sua aplicação precisam ser abordados.

Lopes Junior⁵⁹ ressalta que a presunção de inocência decorre do princípio da jurisdicionalidade, não se podendo considerar um delito cometido ou alguém culpado e submetido a pena até que a prova de tal delito e autoria seja produzida mediante processo regular, eis que a jurisdição é atividade necessária para a obtenção de prova

⁵⁷ LOPES JÚNIOR, Aury *Direito processual penal*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 142.

⁵⁸ CARVALHO, Amilton Bueno de. Lei, para que(m)?: In: WUNDERLICH, Alexandre (org.). *Escritos de direito e processo penal em homenagem ao professor Paulo Cláudio Tovo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002. p. 47-62. p. 51.

⁵⁹ LOPES JÚNIOR, Aury *Direito processual penal*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 143.

de que alguém cometeu um delito. O autor remete a Ferrajoli, que explica que este é “um princípio fundamental de civilidade, fruto de uma opção garantista a favor da tutela da imunidade dos inocentes, ainda que para isso tenha-se que pagar o preço da impunidade de algum culpável”, porque o maior interesse social é que todos os inocentes sejam protegidos, bastando que os culpados sejam punidos. “Se é verdade que os cidadãos estão ameaçados pelos delitos, também o estão pelas penas arbitrárias, fazendo com que a presunção de inocência não seja apenas uma garantia de liberdade e de verdade, senão também uma garantia de segurança”, segurança essa oferecida pelo estado e expressa pela confiança dos cidadãos na justiça. Ferrajoli ainda é lembrado quando leciona que “o medo que a Justiça inspira nos cidadãos é signo inconfundível de perda da legitimidade política da jurisdição e, ao mesmo tempo, de sua involução irracional e autoritária.”

Portanto, o Estado deve dispor ao acusado um tratamento condizente à garantia constitucionalmente estabelecida, bem como fornecer provas para que haja a quebra do estado de inocência. Isso é dizer que, de fato, o ônus probatório é exclusivamente do Estado na persecução criminal. Daí, pode-se concluir estar justificado o motivo pelo qual o Estado detém todo o acesso à informação referente à vida do acusado, fazendo com que este não possua um patamar de igualdade em relação a seu *ex adverso* na lide processual – e por isso, o autor do presente trabalho não acredita existir possibilidade de se cogitar a incidência da paridade de armas no Processo Penal –, sendo de suma importância o juízo de certeza para que haja condenação criminal.

Partindo de tal premissa, surge um problema muito recorrente nos processos afeitos ao Tribunal do Júri: quando a decisão de pronúncia, por não estabelecer um juízo de fato e fixar a competência para julgamento ao Conselho de Sentença em função do *in dubio pro societate*. Corriqueira tem sido a prática, por parte da acusação, de afirmar que, se o profissional togado não se convenceu do estado de inocência – que não é quebrado pela decisão de pronúncia –, deve o acusado oferecer à sociedade os elementos probatórios que culminariam na consolidação da sua inocência.

Veja-se que tal situação viola frontalmente a garantia constitucional à presunção de não-culpabilidade, uma vez que a decisão de pronúncia nada mais é do que uma obediência a uma garantia individual fixada por cláusula pétrea: o Tribunal do Júri. Não pode o juiz, sob pena de usurpação de competência, passar por cima da

determinação de remessa do processo ao Tribunal do Povo quando tal possui indícios de materialidade e autoria. Entretanto, a ideia que se tem transmitido (talvez por falta de fiscalização jurisdicional, excesso de linguagem nas decisões de pronúncia exaradas etc.) é que, se o juiz determinou que a lide deveria ser enviada à apreciação do Conselho de Sentença, foi porque não vislumbrou elementos que pudessem absolver ao acusado, e se isso não ocorreu, ele deve ser condenado.

Nesse sentido, Mendes⁶⁰ afirma que o núcleo essencial da presunção de não culpabilidade impõe o ônus da prova da materialidade e autoria à acusação, sendo um direito fundamental processual de âmbito negativo. Além disso, impede o tratamento do réu como culpado até o trânsito em julgado da sentença, sendo que a definição de “culpado” depende de intermediação o legislador, ou seja, a norma determina que ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da condenação, mas não contém qualquer precisão do que vem a ser essa consideração de culpabilidade. “O que se tem é, por um lado, a importância de preservar o imputado contra juízos precipitados acerca de sua responsabilidade. Por outro, uma dificuldade de compatibilizar o respeito ao acusado com a progressiva demonstração de sua culpa.”

Portanto, de tais considerações pode-se concluir que o Princípio de Não-culpabilidade estabelece que o Estado tem o ônus comprovar de maneira satisfatória a culpabilidade do acusado, exercendo o esgotamento de toda a dúvida, sob pena de violação da garantia constitucionalmente estabelecida.

⁶⁰ MENDES, Gilmar. *A presunção de não culpabilidade e a orientação do Ministro Marco Aurélio*. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/arquivos/2016/2/art20160217-09.pdf>>. Acesso em: 04 jul. 2017.

5 O RECURSO DE APELAÇÃO DAS DECISÕES ORIUNDAS DO CONSELHO DE SENTENÇA

Ingressando no objeto principal para o desenvolvimento da hipótese a que se fará a tentativa de consolidação no presente estudo, a fixação da soberania dos veredictos é o ápice da demonstração de que as decisões que advêm do Conselho de Sentença não podem ser modificadas.

Grinover⁶¹ aponta que com a finalidade de ressaltar o quão sagrados são os veredictos populares, ventila-se a ideia da possibilidade de adesão no Brasil, por inspiração no art. 350 do *Code d'Instruction Criminelle*⁶², de não se poder recorrer das decisões do Conselho de Sentença.

Concorda-se em parte com a medida. Entretanto, o modelo adotado no Brasil em relação ao tema chega mais próximo do ideal para um modelo de Estado Democrático de Direito.

Isso porque existem possibilidades de recurso em relação a matérias técnico-processuais das quais há a necessidade da intervenção de um profissional togado com conhecimento técnico em matéria de direito. São as hipóteses previstas no art. 593, III, alíneas “a”, “b” e “c”, do Código de Processo Penal⁶³ vigente. Veja-se que não seriam os jurados – por um motivo óbvio: devem ser totalmente desprovidos dos vícios atinentes ao tecnicismo jurídico – capazes de aferir a ocorrência de atuação em desacordo com o regramento processual, por ocasião do julgamento em plenário, atuação esta que ensejaria nulidade posterior à pronúncia, ou ainda, a determinação da sentença condenatória (mérito, *quantum* da pena aplicada, regime inicial de

⁶¹ GRINOVER, Ada Pellegrini. *Recursos no processo penal: teoria geral dos recursos em espécie, ações de impugnação*. 2. ed. rev. e atual. 3. tir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 118.

⁶² “Article 350. La déclaration du jury ne pourra jamais être soumise à aucun recours”. (Art. 350. A declaração do júri não será submetida a nenhum recurso. (tradução livre do autor). (FRANÇA. *Code d'Instruction Criminelle*, de 18 novembre 1808. Disponível em: <http://ledroitcriminel.fr/la_legislation_criminelle/anciens_textes/code_instruction_criminelle_1808/cod_e_instruction_criminelle_2.htm>. Acesso em: 12 jun. 2017.)

⁶³ Art. 593. Caberá apelação no prazo de 5 (cinco) dias: (...)

III - das decisões do Tribunal do Júri, quando:

a) ocorrer nulidade posterior à pronúncia;
b) for a sentença do juiz-presidente contrária à lei expressa ou à decisão dos jurados;
c) houver erro ou injustiça no tocante à aplicação da pena ou da medida de segurança; (BRASIL. Decreto-Lei n. 3.689, de 03 de outubro de 1941. *Planalto*. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm>. Acesso em: 16 maio 2017.)

cumprimento, prevalência ou não dos requisitos que ensejam prisão preventiva⁶⁴) em desacordo com o que teria sido determinado pelo Conselho de Sentença, isto é, se por ocasião da promulgação do resultado do julgamento teria o juiz obedecido à decisão soberana, ou ainda, a ocorrência de erro ou injustiça por ocasião da aplicação da pena ou da medida de segurança. Tal análise foge ao raio de atuação dos jurados, uma vez que para a constatação de alguma das referidas hipóteses é inevitável prévio conhecimento jurídico.

Nesse sentido, muito embora o presente trabalho não trate especificamente de medidas cautelares, importante referir julgado recente a demonstrar de maneira mais didática o fato de que existem questões que fazem parte do contexto do procedimento do júri, mas que não são de competência do Conselho de Sentença:

HABEAS CORPUS. NÃO CONHECIMENTO DA ORDEM IMPETRADA CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA DE MINISTRO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. PRECEDENTES. JUÍZO DE CULPABILIDADE E MANUTENÇÃO DA PRISÃO DETERMINADOS DE MANEIRA SOBERANA PELO TRIBUNAL DO JÚRI CONSTITUCIONALMENTE COMPETENTE. SOBERANIA DOS VEREDICTOS. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA.

1. Inexistência de hipóteses específicas de teratologia ou casos excepcionais que permitam, excepcionalmente, o exame de habeas corpus quando não encerrada a análise na instância competente (HC 138.414/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. ROSA WEBER j. 20/4/2017, HC 137.078/SP, Primeira Turma, Rel. Ministra ROSA WEBER j. 14/3/2017).

2. Respeito à soberania dos veredictos. Presença dos requisitos para manutenção da custódia. Conduta social, personalidade do réu, gravidade, “modus operandi”, circunstâncias dos delitos e perversidade na execução salientadas na fundamentação da sentença que manteve a prisão por crime hediondo.

3. Inexistência de excesso de prazo atribuível exclusivamente ao Poder Judiciário.⁶⁵

Veja-se que no caso apontado, a decisão em relação a manutenção ou não da medida cautelar é estritamente do profissional togado.

⁶⁴ Art. 312. A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria. (BRASIL. Decreto-Lei n. 3.689, de 03 de outubro de 1941. *Planalto*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De13689Compilado.htm>. Acesso em: 16 maio 2017.)

⁶⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus n. 139.612 – MG. Paciente: Bruno Fernandes das Dores de Souza. Coator: relator do HC Nº 363.990 do Superior Tribunal De Justiça. Relator: Min. Alexandre De Moraes. Brasília, 25 abr. 2017. DJe 09 jun. 2017.

E a referência ao julgado é apontar, para além da questão relacionada à competência de que não é investido o Conselho de Sentença, o equívoco existente na própria decisão do Min. Alexandre de Moraes.

É importante ressaltar que o princípio da presunção de inocência (com previsão no artigo 5º, LVII, da CRFB⁶⁶), abrange também o campo probatório. Portanto, o julgado trazido como exemplo apresenta como equívoco principal: o *não-afastamento* da presunção de culpabilidade do acusado.

E há confusão entre institutos para a determinação da manutenção da medida cautelar em face do investigado: a troca da análise do *pericullum in libertatis* pela imposição da soberania dos veredictos⁶⁷.

E justamente porque o relator refere que a custódia cautelar do acusado no caso em tela foi mantida pelo juízo singular, dentre outros motivos, em “respeito à soberania dos veredictos”. Refere ainda o Magistrado relator que, ao estabelecer um juízo de culpabilidade ao acusado, determina o motivo da sua prisão. O que o jurado julga é o mérito da causa, e apenas isso.

Como já referido, não se está aqui a analisar as medidas cautelares no processo penal, mas é importante ressaltar que a confusão entre o que efetivamente viola o princípio constitucional da soberania dos veredictos e o que não viola tal princípio tem sido recorrente. Sob a luz de tal constatação, é importante ressaltar que a confusão apontada opera na maior parte das vezes em prejuízo ao acusado.

Tendo o garantismo contemporâneo como parâmetro norteador do Direito Penal e do Direito Processual Penal, importa ressaltar que tal base principiológica opera como limitador da força – intenção – punitiva estatal, visando a uma melhor efetivação dos direitos fundamentais e da dignidade humana⁶⁸. Segundo e Santiago⁶⁹

⁶⁶ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) LVII – ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória; (BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 06 jun. 2017.)

⁶⁷ Vide capítulo 2 do presente trabalho.

⁶⁸ ROSA, Alexandre Moraes da. *O que é garantismo jurídico: teoria geral do direito*. Florianópolis: Habitus, 2003. p. 20.

⁶⁹ CAVALCANTE SEGUNDO, Antonio de Holanda; SANTIAGO, Nestor Eduardo Araruna. Íntima convicção, veredictos dos jurados e o recurso de apelação com base na contrariedade à prova dos autos: necessidade de compatibilidade com um processo de base garantista. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 23, n. 116, p. 149-172, set./out. 2015. DTR\2015\13602.

afirmam que o magistrado não deve se submeter ao texto da lei aplicando-o na sua literalidade, mas deve se sujeitar à legislação válida – entendendo-se por validade a harmonização da interpretação legislativa com a Constituição – para que assim haja respeito ao Estado Democrático de Direito.

Referem ainda os autores que a inserção do Tribunal do Júri no rol de direitos e garantias fundamentais consagra o princípio da íntima convicção, possibilitando uma ampla margem de discricionariedade no julgamento pelos pares, permitindo aos jurados decidirem conforme sua consciência, decisão essa atrelada ou não a elementos dos autos ou externos a eles, sendo desnecessária qualquer fundamentação acerca da escolha feita. Ou seja, é uma exceção, constitucionalmente prevista, ao sistema da persuasão racional, decorrente do sigilo e da soberania dos vereditos. A Constituição Federal dispõe a necessidade de fundamentação dos julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário, vinculando inclusive o juiz-presidente do Júri (“quando materializa a vontade dos jurados por meio da sentença, procedendo à dosimetria da pena, em caso de condenação”), mas tal regra não vincula os jurados, que possuem “a prerrogativa de externar sua convicção de maneira sigilosa, soberana, mediante o fundamento de consciência que lhe aprouver”. Por fim, atentam para a necessidade de não se confundir discricionariedade com arbitrariedade: “neste último caso, a lei prevê instrumentos processuais para mitigar a soberania dos veredictos, conferindo preferência aos direitos e garantias que visam assegurar o *jus libertatis*.”

Ainda, em estudo sobre a íntima convicção, Ferrajoli⁷⁰ apresenta estudos desenvolvidos por uma diversidade de autores clássicos, dentre eles Massimo Nobile. Este autor refere que a íntima convicção por muito tempo tem sido reconhecida como sistema aplicável somente aos jurados, pois estes se diferem do profissional togado, o qual é detentor do saber técnico. Reconhece também o doutrinador a condição de igualdade entre os jurados e o acusado, uma vez que aqueles detêm a prerrogativa de julgarem seus pares.

Portanto, a única possibilidade que o profissional togado teria para fazer uma análise crítica da decisão dos jurados e interferir (com o *animus* de modificá-la) seria

⁷⁰ FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y razón: teoría del garantismo penal*. 9. ed. Madrid: Trotta, 2009. p. 136-137 e 186.

a partir da constatação de que tal decisão teria se afastado do conjunto probatório reunido nos autos em análise.

Importante analisar a apelação das decisões de mérito do Tribunal do Júri partindo da premissa apresentada pelos autores supramencionados de que a consagração do princípio da íntima convicção é uma exceção ao sistema de persuasão racional, já explicitado anteriormente.

Veja-se que é possível a interpretação de que a única parte munida de interesse recursal na ocorrência de decisão prolatada em dissonância à prova dos autos seria a defesa, eis que o primeiro fato – e talvez o mais importante – a dar suporte a esta hipótese seria a presença do Tribunal do Júri no rol de direitos e garantias **individuais** no dispositivo constitucional dedicado aos direitos fundamentais.

Ora, se a individualidade está sendo posta em evidência no dispositivo legal que fundamenta a existência da instituição do Júri, há contradição em referir que – para aqueles que acreditam que o Ministério Público representa a sociedade, ou a garantia da efetivação dos direitos coletivos na esfera criminal – o interesse recursal nas decisões de mérito oriundas do Conselho de Sentença opera também em favor da acusação.

Nucci⁷¹, ao apresentar a possibilidade de revisão criminal – ação análoga à rescisória, na qual o interesse recursal já é estritamente defensivo – ressalta a necessidade de harmonização entre a garantia fundamental imutável da soberania dos veredictos com a proteção da liberdade individual. Apresenta, inclusive, interessante julgado, tendo como relatora a Ministra Laurita Vaz, em relação ao assunto que vai, inclusive, além do pretendido com este trabalho. A decisão traz outra questão um tanto quanto problemática em torno do tema sobre a violação da soberania dos veredictos. Ela determina a possibilidade de modificação das decisões de mérito do Conselho de Sentença por parte do profissional togado através de revisão criminal. Veja-se:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL PENAL. CRIME DOLOSO CONTRA A VIDA. TRIBUNAL DO JÚRI. CONDENAÇÃO. REVISÃO CRIMINAL. ABSOLVIÇÃO. POSSIBILIDADE. DIREITO DE LIBERDADE.

⁷¹ NUCCI, Guilherme de Souza. *Tribunal do júri*. 5. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 528-530.

PREVALÊNCIA SOBRE AS SOBERANIA DOS VEREDICTOS E COISA JULGADA. RECURSO MINISTERIAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. É possível, em sede de revisão criminal, a absolvição, por parte do Tribunal de Justiça, de réu condenado pelo Tribunal do Júri.

2. Em homenagem ao princípio hermenêutico da unidade da Constituição, as normas constitucionais não podem ser interpretadas de forma isolada, mas como preceitos integrados num sistema unitário, de modo a garantir a convivência de valores colidentes, não existindo princípios absolutos no ordenamento jurídico vigente.

3. Diante do conflito entre a garantia da soberania dos veredictos e o direito de liberdade, ambos sujeitos à tutela constitucional, cabe conferir prevalência a este, considerando-se a repugnância que causa a condenação de um inocente por erro judiciário.

4. Não há falar em violação à garantia constitucional da soberania dos veredictos por uma ação revisional que existe, exclusivamente, para flexibilizar uma outra garantia de mesma solidez, qual seja, a segurança jurídica da Coisa Julgada.

5. Em uma análise sistemática do instituto da revisão criminal, observa-se que entre as prerrogativas oferecidas ao Juízo de Revisão está expressamente colocada a possibilidade de absolvição do réu, enquanto a determinação de novo julgamento seria consectário lógico da anulação do processo.

6. Recurso a que se nega provimento. (grifou-se)⁷².

Muito embora o fundamento da revisão criminal seja diverso do fundamento do recurso de apelação, há sempre a ênfase de que a liberdade do acusado deve prevalecer em relação às outras garantias fundamentais quando existe o conflito entre aquela e estas.

Jardim⁷³ defende a irrecorribilidade do juízo absolutório fundamentado na decisão manifestamente contrária à prova dos autos justamente porque quando tal decisão é tomada em resposta ao quesito genérico, ela não possui a necessidade de estar respaldada em provas ou na lei. Defende a autora que, caso negada pelos jurados a existência material do fato ou a autoria ou participação imputada, o acusado será inexoravelmente absolvido, não havendo margem para que o Conselho de Sentença, “dissociado das provas dos autos, por razões íntimas e extraprocessuais, condene o réu.”

E de fato, parece um tanto quanto contraditório existir a possibilidade de o acusado ser absolvido genericamente, e, ao mesmo tempo, tal decisão ser passível de recurso.

⁷² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 964978/SP. Recorrente: Ministério Público do Estado de São Paulo. Recorrido: Geraldo Segatelli. Relatora: Min. Laurita Vaz. Brasília, 29 ago. 2012. DJe 30 ago. 2012.

⁷³ JARDIM, Eliete Costa Silva. Tribunal do Júri - Absolvição fundada no Quesito Genérico: Ausência de Vinculação à Prova dos Autos e Irrecorribilidade. *Revista da EMERJ*, Rio de Janeiro, v. 18, n. 67, p. 13-31, jan-fev. 2015. Disponível em: <goo.gl/wAKVq3>. Acesso em: 09 jun. 2017.

É sabido que existe o princípio constitucional implícito que determina o direito ao duplo grau de jurisdição, determinando a possibilidade de as decisões de primeira instância serem revistas pelo Tribunal ad quem. Grinover, Gomes Filho e Fernandes⁷⁴ ensinam que o duplo grau de jurisdição é um princípio constitucional dotado de autonomia, que decorre da própria Lei Maior, a qual estrutura os órgãos da denominada jurisdição superior. Dizem os doutrinadores que ainda que se negue tal condição, a garantia do direito ao duplo grau de jurisdição pode ser encontrada no princípio constitucional da igualdade, onde as partes litigantes, **em paridade de condições**, devem obter a prerrogativa do usufruto de tal direito. Mas o trecho da passagem supramencionada que mais chama a atenção diz que “uma terceira colocação retira o princípio do duplo grau daquele da necessária revisão dos atos estatais, como forma de controle da legalidade e da justiça das decisões de todos os órgãos do Poder Judiciário”.

Os autores atentam para dois critérios importantes que devem ser observados para a correta utilização do direito ao duplo grau de jurisdição: o primeiro é a paridade de condições, ou popular **paridade de armas**. O segundo diz respeito à incidência ou não do princípio ante atos estatais.

Em relação à **paridade de armas**, é possível concluir de maneira tranquila quem em se tratando de processo penal, tal não é constatada, uma vez que **a)** o Ministério Público (fazendo uma análise restrita apenas à primeira instância) não opera como *custus legis*, mas sim como parte interessada na condenação do investigado – ainda que se afirme que para tal, uma série de requisitos devam ser respeitados – funcionando assim, como litigante no processo. Como parte no processo, o Ministério Público, por deter a mobilização e a disponibilidade das informações fornecidas pela máquina pública, já parte de uma posição de (vantagem) desigualdade em relação à parte investigada; e **b)** o Ministério Público, sendo detentor da legitimidade acusatória, representa o interesse punitivo do próprio estado. Na Alemanha, a nomenclatura que se dá ao promotor de justiça é justamente “*staatsanwalt*”, ou seja “advogado de acusação”, onde o radical “*Staat*” significa “estado”. Por ser o promotor de justiça “advogado do estado”, não há como se concluir que ele vá partir de uma situação paritária em relação ao acusado no processo penal.

⁷⁴ GRINOVER, Ada Pelegrini; GOMES FILHO, Antônio Magalhães; FERNANDES, Antônio Scarance. *Recursos no Processo Penal*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 21.

No procedimento do Tribunal do Júri, tal condição deve ser cuidadosamente levada em consideração, pois se o detentor do aparato estatal não é capaz de comprovar por meio da prova elaborada no processo a culpabilidade do investigado, o direito ao duplo grau de jurisdição deve prevalecer, caso contrário, estaríamos totalmente à mercê de um estado tirano e antidemocrático.

E como não há caracterização da paridade de armas, um ato condenatório estatal desprovido de embasamento fático-probatório deve ser revisto, sob pena de se estar negando vigência aos princípios constitucionais, como o da presunção de inocência e o da liberdade.

Como já referido, o recurso de apelação fundamentado na decisão manifestamente contrária à prova dos autos (art. 593, III, d, do CPP), quando interposto em face de decisão absolutória, demonstra total contradição com o sistema processual absorvido pelo Estado Brasileiro, uma vez que, pra além dos motivos já mencionados que demonstram tal contradição, a possibilidade de anulação de um julgamento absolutório desprovido de elementos probatórios é contrária à determinação de julgamento por íntima convicção por parte dos jurados, uma vez que estes não estão vinculados à prova dos autos.

Yokaichiya⁷⁵ reforça tal ideia ao referir que quando o julgamento em relação ao réu no terceiro quesito for positivo, não deverá nunca ser admitido recurso do órgão ministerial com fulcro no art. 593, III, d, do CPP, eis que impossível precisar a razão de decidir dos jurados a fim de atestar sua contrariedade à prova dos autos.

Convém destacar também outro problema que emerge da determinação de formação de um novo Conselho de Sentença para julgar a mesma causa: o argumento de autoridade. O art. 478 do CPP⁷⁶ possui um rol – o qual entende-se não ser taxativo, mas exemplificativo – de elementos que não podem as partes fazer menção, sob pena de nulidade.

⁷⁵ YOKAICHIYA, Cristina Emy. *Proposta de Tese n. 02* (área criminal). VI Encontro dos Defensores de São Paulo. Disponível em: <goo.gl/gPcTnx>. Acesso em: 12 jun. 2017.

⁷⁶ Art. 478. Durante os debates as partes não poderão, sob pena de nulidade, fazer referências:

I – à decisão de pronúncia, às decisões posteriores que julgaram admissível a acusação ou à determinação do uso de algemas como argumento de autoridade que beneficiem ou prejudiquem o acusado;

II – ao silêncio do acusado ou à ausência de interrogatório por falta de requerimento, em seu prejuízo.

(BRASIL. Decreto-Lei n. 3.689, de 03 de outubro de 1941. *Planalto*. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm>. Acesso em: 16 maio 2017.)

É importante, portanto, ressaltar que, ainda que não possam, por ocasião dos debates, as partes fazer uso das decisões posteriores à pronúncia (e aqui entra inclusive o acórdão que determinou a necessidade de um novo júri), tal determinação não poderá ser (ou não será) preservada do conhecimento dos jurados.

Aqui se estabelece um problema de difícilíssima resolução, pois a decisão que determina a necessidade de um novo julgamento passa a ser o seu parâmetro balizador, ou seja, se poderia interpretar tal decisão como “uma nova decisão de pronúncia”. E como sendo tal decisão uma espécie de nova pronúncia, a mesma deve obedecer aos limites estabelecidos no artigo 413, do CPP⁷⁷. Entretanto, quando existe a análise profunda do conjunto probatório – e só há como concluir que um julgamento se afasta do conjunto probatório com o aprofundamento da análise da prova – acaba ocorrendo a violação dos limites estabelecidos no supramencionado dispositivo legal.

Sabido é que não pode o juiz aprofundar, em sede de pronúncia, as discussões em relação ao mérito da causa, uma vez que tal conduta, além de caracterizar usurpação de competência, pode viciar a imparcialidade necessária ao julgamento do processo.

Outro problema também de difícilíssima resolução emergente da determinação da necessidade de novo julgamento em relação ao mesmo processo, no Tribunal do Júri, está no fato de que o Tribunal *ad quem* comete excesso de linguagem quando reconhece que o julgamento impugnado se afastou do conjunto probatório. Para Piloni⁷⁸, não é possível ao Tribunal, quando do julgamento da apelação contra uma decisão dita manifestamente contrária à prova dos autos, “cassar a deliberação dos jurados sem exceder em linguagem, aniquilando, sempre, a plenitude da defesa e a soberania dos veredictos.”

⁷⁷ Art. 413. O juiz, fundamentadamente, pronunciará o acusado, se convencido da materialidade do fato e da existência de indícios suficientes de autoria ou de participação.

§ 1º A fundamentação da pronúncia limitar-se-á à indicação da materialidade do fato e da existência de indícios suficientes de autoria ou de participação, devendo o juiz declarar o dispositivo legal em que julgar incurso o acusado e especificar as circunstâncias qualificadoras e as causas de aumento de pena.

§ 2º Se o crime for afiançável, o juiz arbitrará o valor da fiança para a concessão ou manutenção da liberdade provisória.

§ 3º O juiz decidirá, motivadamente, no caso de manutenção, revogação ou substituição da prisão ou medida restritiva de liberdade anteriormente decretada e, tratando-se de acusado solto, sobre a necessidade da decretação da prisão ou imposição de quaisquer das medidas no Título IX do Livro I deste Código. (BRASIL. Decreto-Lei n. 3.689, de 03 de outubro de 1941. *Planalto*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm>. Acesso em: 16 maio 2017.)

⁷⁸ PILONI, Thiago. *Repensando a apelação contra o mérito das decisões do conselho de jurados*. Disponível em: <goo.gl/L49Di6>. Acesso em: 12 jun. 2017.

Veja-se que coberto de razão está o autor, pois ao analisar o tema de forma efetiva, demonstra ser inegável a ocorrência de excesso de linguagem, ainda que tácito em relação às decisões que acolhem o pedido acusatório de remessa do processo a novo julgamento.

Convém ainda destacar, sob outra perspectiva – particularmente a que mais faz sentido – que quando há absolvição do acusado por adesão ao quesito genérico, não se pode concluir que tal julgamento foi tomado em contrariedade à prova dos autos. Aliás, beira ao absurdo pensar de tal maneira, pois, se há elemento probatório suficiente no processo a fundamentar a materialidade, bem como a autoria do delito – e para chegar ao questionamento de absolvição genérica, o jurado necessariamente terá reconhecido a materialidade e a autoria do delito – e o Conselho de Sentença reconhece a existência de ambos os elementos, não é possível afirmar que, para o caso de absolvição, houve decisão tomada em contrariedade à prova dos autos. Jardim⁷⁹, ao abordar tal aspecto, é clara ao afirmar que nesses casos, tendo os jurados reconhecido materialidade e autoria mas absolvido o acusado, não negam um fato comprovado ou afirmam fato cuja ocorrência não restou provada. Sua decisão, ao reconhecer os fatos comprovados nos autos, é fiel à prova dos autos. A absolvição com base no quesito genérico (ou seja, mesmo reconhecidas materialidade e autoria) não pode ser taxada de contrária à prova dos autos diante da impossibilidade de saber se sua decisão foi com base na prova dos autos (e a autora exemplifica através do acolhimento de uma tese de legítima defesa) ou “se a decisão foi fundada em causas supral legais, razões humanitárias, clemência ou uma infinidade de possibilidades que podem permear a mente do julgador.”

Para ilustrar de forma mais cristalina a questão, analisem-se alguns julgados a respeito do tema no TJRS:

APELAÇÃO CRIMINAL. TRIBUNAL DO JÚRI. CRIMES DOLOSOS CONTRA A VIDA. HOMICÍDIO QUALIFICADO. DECISÃO DOS JURADOS MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS. OCORRÊNCIA.

1. Após a reforma processual penal deflagrada pela Lei nº 11.689/2008, tornou-se obrigatória a formulação do quesito “O jurado absolve o réu?”, nos termos do parágrafo 2º do artigo 483 do Código de Processo Penal.
2. Não há contradição entre a resposta afirmativa aos quesitos determinados nos incisos I e II do referido dispositivo legal (materialidade e autoria) e o

⁷⁹ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 1992. p. 80-83.

questo genérico de absolvição. O parágrafo 2º dispõe que respondidos afirmativamente por mais de 3 (três) jurados os quesitos relativos aos incisos I e II do 'caput' deste artigo será formulado questo com a seguinte redação: O jurado absolve o réu?

Segundo tal exegese, a lei expressamente determina que, uma vez respondidos afirmativamente os quesitos acerca da materialidade e da autoria delitiva, seja formulado o questo genérico de absolvição. Permite-se, assim, que o jurado absolva o réu de acordo com a sua íntima convicção, mesmo que reconheça a presença de prova da materialidade e da autoria, desde que o faça com base em prova contida nos autos. Precedentes.

3. A decisão do Conselho de Sentença é soberana, merecendo reforma apenas se a decisão do júri não encontrar amparo em nenhuma corrente probatória. No presente feito, a absolvição do réu Douglas Ismael desgarrou da prova contida nos autos. Submissão do acusado a novo julgamento pelo Tribunal do Júri.

4. Apenas a versão do réu de que não estava no local dos fatos não referenda a decisão dos jurados pela absolvição do acusado. A prova testemunhal, em juízo, quando presencial, afirma que o réu, por motivos não esclarecidos, efetuou disparos de arma de fogo contra vítima, ocasionando sua morte.

RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO PROVIDO⁸⁰. (grifos no original).

Do que se percebe deste primeiro julgado, a Primeira Câmara Criminal do E. TJRS equivocadamente reconheceu que o Conselho de Sentença julgou a causa de forma manifestamente contrária à prova dos autos. Veja-se que na própria ementa há o reconhecimento da inexistência de contradição entre o reconhecimento de materialidade e autoria do delito juntamente com a absolvição por ocasião do questionário genérico.

Entretanto, a fundamentação do acórdão traz apenas o argumento de que o julgamento da forma como foi realizado teria se afastado da prova dos autos.

Dois aspectos importantes precisam ser destacados no presente julgado: o primeiro diz respeito ao fato do reconhecimento contido no acórdão de que "não há contradição entre a resposta afirmativa aos quesitos determinados nos incisos I e II do referido dispositivo legal (materialidade e autoria) e o questo genérico de absolvição"; o segundo diz respeito ao método de identificação do parâmetro adotado no julgado – o qual se desconhece – para determinar que a causa da forma como fora julgada pelo Conselho de Sentença seria inadequada, merecendo assim ser acolhida a pretensão acusatória. Importante ressaltar que nas razões de decidir do acórdão está posto que o julgamento em que tenham os jurados optado pela absolvição

⁸⁰ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Apelação n. 70072557234. Apelante: Ministério Público. Apelado: Douglas Ismael da Silva. Relator: Des. Jayme Weingartner Neto. Porto Alegre, 29 mar. 2017. DJ 07 abr. 2017.

através do quesito genérico está em conformidade com o sistema de julgamento por íntima convicção.

E veja-se que a afirmação de que o julgado tomou uma determinação equivocada encontra respaldo justamente no fato de que não há coerência em reconhecer a possibilidade de absolvição através do quesito genérico e ao mesmo tempo determinar que tal decisão é manifestamente contrária à prova dos autos.

Também, não se pode perder de vista que, conforme defendido e fundamentado no presente trabalho, incoerente é reconhecer julgamento contrário à prova dos autos quando há o reconhecimento de materialidade e autoria com respaldo probatório.

Abaixo, outro exemplo:

APELAÇÕES. TRIBUNAL DO JÚRI. TENTATIVA DE HOMICÍDIO. INSURGÊNCIAS DEFENSIVA E MINISTERIAL. NULIDADE POSTERIOR À PRONÚNCIA. INOCORRÊNCIA. DECISÃO DOS JURADOS CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS. ACOLHIMENTO. ERRO OU INJUSTIÇA NA FIXAÇÃO DA PENA. REESTRUTURAÇÃO. MANUTENÇÃO DO QUANTUM.

Da nulidade posterior à pronúncia. O art. 483 do CPP dispõe a respeito dos quesitos a serem formulados aos jurados. O inciso III especifica a necessidade de formulação do quesito da absolvição do agente. Trata-se, pois, de quesito genérico obrigatório que deve ser elaborado e submetido à votação, independentemente da tese defensiva articulada em plenário e ainda que aventada apenas a negativa de autoria, o qual não se revela contraditório com o reconhecimento da autoria e da materialidade do crime. A sua não apresentação constitui ofensa à Súmula 156 do e. STF. Precedentes.

Da decisão manifestamente contrária à prova dos autos. Hipótese em que merece acolhimento a alegação ministerial de que a absolvição do acusado D.A.S., pelo Conselho de Sentença, encontra-se manifestamente contrária à prova dos autos. A absolvição pelos jurados, amparada apenas na versão do réu, sozinha no contexto probatório, não constitui prova apta e segura ao juízo absolutório, mormente considerando que todas as testemunhas inquiridas apontaram que ele, efetivamente, participou da ação delituosa. A submissão do acusado D.A.S. a novo julgamento pelo Tribunal do Júri é medida que se impõe.

Do erro ou injustiça na aplicação da pena. O réu J.M. foi condenado pelo crime de homicídio simples na forma tentada à pena de quatro anos e oito meses de reclusão. Em sendo as consequências do crime desfavoráveis, necessária a fixação da pena-base acima do mínimo legal (art. 59 do CP), a qual, fixada em sete anos na origem, merece confirmação, pois justa, razoável e proporcional. É reestruturada a reprimenda com o afastamento da negatividade das vetoriais da culpabilidade, da personalidade e das circunstâncias do delito. Manutenção da fração da atenuante da tentativa (não impugnada), do quantum final de pena e do regime inicial semiaberto para cumprimento da reprimenda.

PRELIMINAR REJEITADA E MÉRITO DO RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO PROVIDO. APELAÇÃO DEFENSIVA DESACOLHIDA. UNÂNIME⁸¹. (grifos no original).

Nesse julgado, agora da Segunda Câmara Criminal do TJRS, problema similar ao anterior é constatado. Com um fator que reforça o problema do equívoco das decisões até aqui apresentadas: a fundamentação do presente acórdão é mais robusta no sentido de ratificar o que foi até aqui apresentado.

O mesmo faz inclusive referência a respeito da valoração do posicionamento tomado pelo Conselho de Sentença – referência com a qual se concorda plenamente – de que se existe a tentativa de reflexão pelo tribunal *ad quem* a respeito do parâmetro adotado pelos jurados para optar pela absolvição contida no quesito genérico, há violação da soberania dos veredictos. É possível ir mais além na reflexão. Quando o tribunal *ad quem* adota tal postura, não reconhece o fato de que os jurados julgam com íntima convicção.

Por fim, importante se faz a análise do último caso apresentado para demonstrar a confusão feita nos tribunais no sentido de determinar o que seria ou não motivo de cassação das decisões oriundas do Conselho de Sentença através da fundamentação de que estariam violando de forma manifesta a prova dos autos:

APELAÇÃO CRIMINAL. PROCEDIMENTO DO JÚRI. DECRETO ABSOLUTÓRIO. AUTORIA E INTENÇÃO HOMICIDA RECONHECIDAS. ABSOLVIÇÃO NO QUESITO GENÉRICO. AUSÊNCIA DE TESE DEFENSIVA QUE DÊ SUPORTE À DECISÃO DOS JULGADORES. AFIRMAÇÃO ÚNICA DE NEGATIVA DE AUTORIA. DECISÃO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS.

1. A soberania dos veredictos não pode ser confundida com intangibilidade, sob pena de se dar respaldo a decisões arbitrárias, como aquelas que enaltecem o direito penal do autor em detrimento do direito penal do fato. É necessário, na hipótese de estar a decisão totalmente divorciada do arcabouço probatório, que a solenidade seja renovada, permitindo-se que os jurados analisem o fato mais uma vez.

A palavra do réu, isoladamente, não se presta para alicerçar sozinha a prolação de decisão para este benéfica, especialmente quando todos os outros elementos colhidos refutam essa versão pessoal.

2. Não se mostra possível a manutenção do decreto absolutório, de vez que a única excludente argüida – legítima defesa – encontra-se totalmente divorciada do arcabouço probatório, no mínimo no aspecto da moderação.

3. A injusta agressão de que trata o Estatuto Repressivo não se confunde com qualquer provocação, discussão ou bate-boca, máxime quando o fato

⁸¹ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Apelação n. 70071405963. Apelante/Apelado: Ministério Público. Apelante: Jossinei Moraes. Apelado: Douglas Aloy Siqueira. Relatora: Desa. Rosaura Marques Borba. Porto Alegre, 16 mar. 2017. DJe 11 abr. 2017.

ocorre depois de ultimada a discussão em torno da qual não gravitou o ofendido.

RECURSO PROVIDO. RENOVAÇÃO DO JULGAMENTO DETERMINADA⁸². (grifos no original).

Por último, uma decisão que está totalmente dissociada da ideia que fundamenta o recurso de apelação com fundamento no art. 593, III, d do Código de Processo Penal.

Veja-se que neste último acórdão, optou-se por reconhecer como manifestamente contrária à prova dos autos a decisão que, segundo o entendimento da Segunda Câmara Criminal do TJRS em regime de exceção, não encontra respaldo em nenhuma das alegações defensivas alegadas em plenário. O caso é mais grave, pois tal decisão afronta totalmente a soberania dos veredictos. Como já afirmado, entende-se que o quesito genérico abrange não somente todas as possíveis teses defensivas não abordadas em plenário.

É plenitude de defesa e é também plenitude da efetivação da íntima convicção.

Portanto, o recurso de apelação das decisões que advêm do Conselho de Sentença carece de uma análise mais minuciosa, mais profunda e em conformidade com a Constituição Brasileira e com as questões relativas às garantias fundamentais e procedimentais que circundam tal recurso.

A partir daí, será possível dirimir as dúvidas, os mistérios e as controvérsias que ocupam o espaço jurisprudencial relativo ao tema.

⁸² RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Apelação n. 70065739351. Apelante: Ministério Público. Apelado: Mauricio Manfro. Relator: Des. Sandro Luz Portal. Porto Alegre, 16 mar. 2017. DJe 01 dez. 2016.

6 O RECURSO DE APELAÇÃO FUNDAMENTADO NA DECISÃO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS COMO EXCLUSIVIDADE DEFENSIVA

A exposição do estudo até aqui apresentado tem por pretensão a reflexão em torno do contexto do Tribunal do Júri. Inegável é que a análise crítica deve levar em consideração a aplicação do direito vigente, ou seja, a constatação da incidência dos ditames constitucionais, a efetivação do regramento processual em voga, bem como a aplicação dos princípios de direito material.

Do apanhado histórico em torno do Tribunal do Júri, admirável lição é trazida por Nodari⁸³, que tratou mais intimamente da elaboração do processo penal na organização judiciária no Estado do Rio Grande do Sul. Refere o autor em relação à lei da Organização judiciária, de dezembro de 1895, disposta na Constituição Estadual, reformou o “Jury”, “deixando suas atribuições a um conselho de quinze sorteados, composto por cinco juízes de fato, dentre cidadãos com idoneidade moral e intelectual (RIO GRANDE DO SUL, 1895).” Desde o império, segundo o autor, o julgamento pelo júri era a regra em julgamentos criminais, o que não alterou a organização judiciária. Entretanto, o art. 65 previa a necessidade de as sentenças do júri serem proferidas pelo voto a descoberto da maioria, podendo ser motivadas. “De igual sorte, não poderiam os jurados sorteados para a sessão serem recusados, mas tão somente oposta suspeição motivada, para decisão pelo presente tribunal.”

Mais adiante, o autor refere que Júlio de Castilhos, por ocasião da exposição de motivos da lei apontada, entendia que a solução mais adequada seria a extinção do Tribunal do Júri, mas que em respeito à Constituição da República, iria preservar o instituto, apenas fazendo as alterações tidas como necessárias para seu melhor funcionamento.

Importante ressaltar que, em particular no Rio Grande do Sul, havia frontal discordância em relação à necessidade de existência do Tribunal do Júri. Júlio de Castilhos fundamentava suas críticas principalmente na doutrina processual penal

⁸³ NODARI, Régis João. *A elaboração do código do processo penal do Estado do Rio Grande do Sul (1898): entrelaçamentos jurídicos e traduções culturais na primeira República*. 2016. 174 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2016.

vigente, e entendia que a instituição estava defasada e não preenchia os requisitos necessários à efetivação da Justiça.

Entretanto, evolução histórica do Júri no Brasil reflete a importância desta instituição para a concepção que a sociedade brasileira possui sobre democracia em sentido amplo. Nucci⁸⁴ e Nassif⁸⁵ fazem um apanhado histórico que permite concluir que o reflexo da importância desta instituição pode ser até mesmo percebido nas variações a que foi o Júri imposto, desde a sua implementação no Estado Brasileiro através da Coroa Portuguesa, em 1822, onde o Conselho de Sentença possuía 24 jurados investidos de competência para julgar matérias criminais envolvendo abuso de liberdade de imprensa, onde tais decisões poderiam ser revisadas pelo Príncipe Regente. A nomeação desses jurados – que eram homens considerados bons, inteligentes, patriotas e honrados – era feita pelo Corregedor, através de requerimento do Procurador da Coroa e da Fazenda.

Interessante observar que os acusados poderiam proceder à recusa de 16 dos 24 nomeados, podendo ainda interpor apelação para a clemência real, recurso cuja apreciação era de competência do Príncipe.

Dois anos após a sua implementação, em 1824, o Júri foi considerado órgão do Poder Judiciário, sendo investido de competência para julgar causas criminais e cíveis também (é possível fazer uma analogia ao procedimento norte-americano de julgamento). O capítulo único do título 6º da Constituição do referido ano inseriu tal previsão nos seus arts. 151 e 152⁸⁶. O Código de Processo Criminal, editado em 29 de novembro de 1832, modificou a competência do júri, apresentando um rol mais ampliado dos crimes aos quais se investiria de competência a referida instituição.

Borba⁸⁷ considera exagerada a abrangência dada pelo Código Criminal do Império à instituição do júri, eis que trouxe mudanças significativas e extinguiu quase

⁸⁴ NUCCI, Guilherme de Souza. *Tribunal do júri*. 5. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 41-44.

⁸⁵ NASSIF, Aramis. *O novo júri brasileiro*: conforme a Lei 11.689/08, atualizado com as Leis 11.690/08 e 11.719/08. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

⁸⁶ Art. 151. O poder Judicial independente, e será composto de Juizes, e Jurados, os quaes terão logar assim no Cível, como nos Crimes nos casos, e pelo modo, que os Códigos determinarem. Art. 152. Os Jurados pronunciam sobre o facto e os Juizes applicam a Lei. (*sic*). BRASIL. Constituição (1824). *Constituição Política do Império do Brazil (de 25 de março de 1824)*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao24.htm>. Acesso em: 23 jun. 2017.

⁸⁷ BORBA, Lise Anne de. Aspectos relevantes do histórico do Tribunal do Júri. *Jus Navigandi*, Teresina, a. 6, n. 54, fev. 2002. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2695>>. Acesso em: 23 jun. 2017.

todas as formas de jurisdição ordinária, tendo restado somente “o Senado, o Supremo Tribunal de Justiça, as Relações, os juízes militares, que tinham competência unicamente para crimes militares, e os juízos eclesiásticos, para tratar de matéria espiritual”, além dos “juízes de paz, aos quais cabiam os julgamentos das contravenções às posturas municipais e os crimes a que não fosse imposta a pena de multa até cem mil-réis, prisão, degredo, ou desterro até seis meses”.

A primeira inserção do júri no rol de direitos e garantias individuais, com previsão constitucional, veio com a Proclamação da República. A partir daí, em 1934, houve previsão constitucional inserindo o júri no Poder Judiciário novamente. No entanto, com a instalação do Estado Novo, em 1937, não houve menção ao Tribunal do Júri, ficando a lacuna a respeito da extinção ou não da instituição. Tal lacuna foi suprida através do Decreto-lei n. 167, de 1938, onde foi determinada a permanência do júri.

Em 1946, foi promulgada a Constituição que colocou o Tribunal do Júri no rol de direitos e garantias individuais, remodelando o procedimento afeito a tal instituição: foi determinado que a composição do Conselho de Sentença seria em número ímpar, foram fixadas a plenitude de defesa e a soberania dos veredictos, o sigilo das votações foi determinado, bem como o júri foi investido de competência para julgar os crimes dolosos contra a vida.

Na Constituição de 1967, os princípios da soberania dos veredictos e do sigilo das votações não foram mantidos, e a EC n. 1, de 1969, retirou a soberania dos veredictos.

Então, foi promulgada a Constituição vigente, em 1988, alçando o Tribunal do Júri ao rol de direitos e garantias individuais, garantindo a plenitude de defesa, a soberania dos veredictos, a competência para julgamento dos crimes dolosos contra a vida e o sigilo das votações.

Importante ressaltar que a possibilidade de revisão das decisões de mérito do Conselho de Sentença já não era novidade por ocasião de sua fixação no Código de Processo Penal, através da Lei n. 263/48, tampouco por ocasião da promulgação do próprio Código de Processo Penal, em 1941.

Nassif⁸⁸ refere que o Decreto-Lei 167, de 1938, já apresentava a existência da possibilidade de recurso das decisões oriundas do Conselho de Sentença, eis que previa, em seu art. 92, b, a apelação fundada na injustiça da decisão por divergência com as provas existentes nos autos ou produzidas em plenário, determinando a necessidade de provimento à apelação para aplicação de pena justa ou absolvição do réu, conforme o caso, se, apreciadas livremente as provas produzidas, o Tribunal de Apelação se convencesse de que a decisão do júri não encontrava apoio nos autos.

Portanto, é incontroversa a possibilidade de se recorrer das referidas decisões, uma vez que a Constituição, bem como a legislação infraconstitucional que regulamenta o procedimento, reconhecem tal possibilidade.

Fato é, como já referido no início do capítulo, que para que haja respeito ao Estado Democrático de Direito, bem como em função da estabilidade da democracia, os atos que ocorrem por consequência da norma procedimental devem estar de acordo com as garantias constitucionais.

Adiantando que se defende no presente trabalho que a exclusividade defensiva deve ser observada para a hipótese de recurso apresentada, algumas considerações devem ser feitas com o intuito de fundamentar a presente convicção.

Mendes⁸⁹ refere que o devido processo (*due process*) está intimamente ligado à ideia de liberdade, que por sua vez se vincula à legalidade. Portanto, para que haja qualquer tipo de restrição da liberdade em caráter pessoal, necessariamente deve ocorrer o devido processo. Somente o este é capaz de apurar a legalidade na violação do sagrado direito de liberdade.

Então, partindo dessa premissa e tendo-a como primeiro parâmetro norteador, é que se inicia a análise de adequação das prerrogativas deste recurso. Há quem diga que a interposição do presente recurso, por qualquer uma das partes, viola a consolidação constitucional da soberania dos veredictos. Pelos fundamentos já apresentados, discorda-se.

Há ainda a possibilidade de defesa no sentido de somente ser cabível o recurso quando o jurado reconhece a ausência de materialidade ou de autoria quando há prova em sentido contrário.

⁸⁸ NASSIF, Aramis. *O novo júri brasileiro*: conforme a Lei 11.689/08, atualizado com as Leis 11.690/08 e 11.719/08. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

⁸⁹ CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coords.). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/Almedina. 2013. p. 427-432.

Discorda-se também da supramencionada hipótese, justamente por se entender que a decisão dos jurados está fundamentada na sua íntima convicção. Como já referido no presente trabalho, não está vinculado o jurado à prova dos autos quando o julgamento tem por consequência a absolvição. Isso porque o direito à liberdade, bem como o resguardo da garantia individual em face do poder punitivo estatal, vêm antes do "direito de punir".

Importa referir que até mesmo autores que criticam de maneira efusiva a íntima convicção reconhecem a adoção do referido sistema desde sua gênese histórica no Brasil. É o caso de Rangel⁹⁰, que defende ser tal sistema colidente com o princípio da fundamentação das decisões, fixado no art. 93, IX, da CRFB⁹¹, reconhece, entretanto, tratar-se de exceção prevista no próprio texto constitucional. E até hoje prevalece a ideia, reconhecendo estar a decisão dos jurados baseada na verdade real para o caso concreto – daí o termo *veredicto*, que vem de *vere dictum* (verdade) – não sendo suas decisões eivadas de vícios procedimentais. Há a forte crença de que tal decisão é o que há de mais próximo da justiça no Estado Democrático de Direito. Quando há um juramento que, ao invés de vincular os jurados à prova dos autos, vincula-os à sua consciência e a seus ditames de justiça, pode-se até estabelecer a digressão de que aqueles representam uma espécie de divindade, ou vontade divina no exercício da função. Isso porque o julgamento após apreciação do caso concreto com base nos parâmetros íntimos de justiça, ou seja, de sua psique, remete muito a um parâmetro teologicamente estabelecido, onde O Messias possui a atribuição de julgar aqueles que estão vivos, bem como aqueles que já morreram. E assim como exercido é pelos jurados, não há como saber quais os parâmetros divinos para estabelecer um juízo sobre a causa, ou até mesmo a clemência.

⁹⁰ RANGEL, Paulo. *Tribunal do Júri: visão linguística, histórica, social e dogmática*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 44.

⁹¹ Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios: (...)

IX - todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação; (BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 06 jun. 2017.)

Fato é que, no Estado Democrático de Direito, a clemência permanece, e o júri, por ser garantia individual, deve ter a liberdade como "bússola" para apreciação das causas de sua competência.

Mendes⁹², portanto, refere que o devido processo pode ser compreendido como um conjunto de princípios que visa a proteger as liberdades. Nesse sentido, a adequação do devido processo ao procedimento do júri deve, de igual forma, proteger a liberdade acima de qualquer coisa. Reconhecer tal condição significa respeitar outros direitos fundamentais que são consequência do direito à liberdade, como a dignidade humana, a presunção de não-culpabilidade, a garantia de um julgamento justo. E tudo isso faz parte da determinação de fundamentação das decisões judiciais onde, nos processos de competência do júri, a fundamentação se efetiva na escolha social sobre o rumo que deve tomar a vida do indivíduo em julgamento.

Não se pode perder de vista um grande problema que envolve a sistematização dos trabalhos em plenário: conscientizar os jurados de que a acusação detém o ônus de estabelecer um juízo de certeza para que a opção de voto seja pela condenação. Parece incoerente fazer tal afirmação partindo do pressuposto de que a decisão dos jurados é soberana, bem como de que a imparcialidade dos jurados não pode ser de nenhuma forma maculada. Como referido no início da frase, o que se tem aqui é um dos diversos problemas procedimentais envolvendo o júri.

A afirmação de que a acusação detém o ônus da certeza vem da máxima que deve incidir sobre o julgamento em plenário: o *in dubio pro reo*. Veja-se que existe uma confusão bem grande na doutrina, pois muito se afirma que no caso de processos de competência do Tribunal do Júri, o sistema operante é o *in dubio pro societate*. Equívoco. O raio de ação do *in dubio pro societate* se limita à decisão de pronúncia – existe a discussão a respeito de ser o *in dubio pro reo* operante e prevalecer ao *in dubio pro societate* também na fase da pronúncia, mas adota-se, ainda que provisoriamente, a ideia de que este deve agir na fase de pronúncia – voltando a prevalecer, assim como nos julgamentos afeitos aos procedimentos criminais comuns, o *in dubio pro reo*. O jurado deve ter muito claro e fixo em sua mente a responsabilidade de julgar interpretando toda e qualquer dúvida a respeito do conteúdo probatório em favor do acusado. Esse é um dos motivos pelos quais se

⁹² CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coords.). Comentários à Constituição do Brasil. São Paulo: Saraiva/Almedina. 2013. p. 427-432.

defende que a apelação fundamentada no art. 593, III, "d", do CPP é exclusividade defensiva, pois o jurado pode ter ficado com dúvidas em sede de reconhecimento de materialidade e autoria, e, para o caso de absolver, obedeceu a garantia constitucional de que a dúvida opera em favor do acusado. Para o caso de o jurado condenar o acusado, interpõe-se o recurso para que seja discutida de forma técnica tal decisão, analisando o fato de a dúvida ter ou não sido aplicada em desconformidade com as garantias constitucionais.

Deve-se reforçar a ideia de que o acolhimento de tese acusatória por interposição ao recurso em cotejo configura o vício do excesso de linguagem, bem como viola os limites da pronúncia, como já referido. Rezende⁹³ afirma que a instituição do Tribunal do Júri figura como garantidora constitucional do *jus libertatis*, afirmando não haver aí teratologia, eis que o júri, previsto na Constituição como garantia e direito fundamental, cumpre sua função “permitir que os jurados, como representantes da sociedade, de forma soberana decidam pela absolvição do acusado.”

Ainda, Segundo e Santiago⁹⁴ referem que um processo de base garantista deve pressupor um procedimento que respeite e potencialize os direitos e garantias fundamentais do cidadão, minimizando a aflição causada por penas injustas ou desproporcionais. Assim, confere-se maior legitimidade à atuação do Estado por meio do Direito Penal, devendo o juiz interpretar a lei em conformidade com os direitos e garantias constitucionalmente previstos. Como regra do processo penal, tem-se, nesse processo com base garantista, a possibilidade de os vereditos dos jurados serem prolatados com base em sua íntima convicção, sua consciência, seu sentimento íntimo de justiça, podendo mesmo desprezar a prova dos autos, decorrência direta do sigilo e soberania dos vereditos, constitucionalmente previstos e exceção na necessidade de fundamentação das decisões, sendo vedada a aferição das razões que levam à absolvição decorrente de resposta ao quesito genérico. Assim, contra tais decisões não seria permitido ao Ministério Público recorrer com fundamento no art. 593, III, d, do CPP, eis que um julgamento fundado em íntima

⁹³ REZENDE, Guilherme Madi. Júri: decisão absolutória e recurso da acusação por manifesta contrariedade à prova dos autos – Descabimento. *Boletim IBCCRIM*, ano 17, n. 207, fev. 2010.

⁹⁴ CAVALCANTE SEGUNDO, Antonio de Holanda; SANTIAGO, Nestor Eduardo Araruna. Íntima convicção, vereditos dos jurados e o recurso de apelação com base na contrariedade à prova dos autos: necessidade de compatibilidade com um processo de base garantista. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 23, n. 116, p. 149-172, set./out. 2015. DTR\2015\13602.

convicção não é passível de ser manifestamente contrário dos autos, sendo o referido recurso de uso exclusivo da defesa, tal qual a revisão criminal e os embargos infringentes e de nulidade. Os autores afirmam que “a soberania dos veredictos e a íntima convicção dos jurados só haveria de ceder em prol de direitos fundamentais que visam a resguardar o *jus libertatis*, tomando-se como base o garantismo processual, cujos fundamentos já foram expostos”, de forma que cabe ao Ministério Público um duplo ônus: “o de provar a acusação e, igualmente, o de convencer os jurados da necessidade ou justiça da aflição de uma pena ao imputado”, debate este já ocorrido no âmbito de Tribunais de Justiça estaduais e estando pendente julgamento perante o Supremo Tribunal Federal, quando este terá a oportunidade de interpretar definitivamente o art. 593, III, d, do CPP “à luz da Constituição Federal, da minirreforma processual penal empreendida em 2008, e com base na filosofia garantista do Direito (Processual) Penal.”

Outra importante conclusão em relação à opção tomada no presente trabalho pela exclusividade defensiva na interposição da apelação fundamentada na decisão manifestamente contrária à prova dos autos diz respeito ao interesse recursal.

Fazendo uma análise a respeito do papel do Ministério Público em matéria criminal, algumas considerações se fazem importantes. Segundo Jardim⁹⁵, em análise histórica a respeito da titularidade da ação penal, no momento em que o Estado tomou para si a prerrogativa acusatória, houve monopolização desta atividade pública, uma vez que o mesmo Estado deveria acusar e julgar. Portanto, a partir desse fato, houve a necessidade de separação das funções, surgindo a necessidade de um Estado que acusa totalmente desvinculado ao Estado que julga.

Silva Junior⁹⁶, em análise ao *due process* em matéria criminal, refere que o procedimento tem como princípio a separação das funções de postular a persecução criminal e julgar a pretensão punitiva. E o Ministério Público foi criado justamente com essa finalidade, qual seja, a de desempenhar a referida persecução.

⁹⁵ JARDIM, Afrânio Silva. *Ação penal pública: princípio da obrigatoriedade*. 4. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 51.

⁹⁶ SILVA JÚNIOR, Walter Nunes da. *Curso de direito processual penal: teoria (constitucional) do processo penal*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 591.

Nas palavras de Albuquerque⁹⁷, o professor Andrade⁹⁸ refere ser importante não estabelecer a confusão – como usualmente ocorre por parte dos doutrinadores brasileiros – entre o sistema acusatório e o princípio acusatório, pois isso culminaria na simplificação de algo complexo relacionado ao conceito do sistema.

A autora afirma ser incorreta a equiparação, uma vez que, além de não haver aporte científico para tanto, a referida equiparação carrega consigo algumas consequências negativas, quais sejam, fazer crer que os sistemas processuais penais estão formados por um elemento fixo somente (o princípio que leva o seu nome), porque torna impossível justificar a existência de um sistema processual penal misto (o que provoca profundas contradições), bem como porque seria autorizada a construção de sistemas processuais a partir de elementos variáveis, sendo permitido um "sistema oral" ou um "sistema de publicidade entre os outros".

O trabalho da autora suprarreferida se dedicou a questionar a existência de interesse recursal por parte do Ministério Público, órgão estatal detentor da titularidade da persecução penal, em face das sentenças penais condenatórias.

Neste particular, o presente trabalho não fará análise profunda a respeito do interesse recursal. Entretanto, importante questionar a existência de tal interesse por parte do Ministério Público fundamentado na decisão manifestamente contrária à prova dos autos, no procedimento do júri. Analisando o que se tem difundido nas sessões de julgamento nas Varas do Júri da comarca de Porto Alegre – RS⁹⁹, por ocasião das alegações acusatórias, a ideia de que o órgão ministerial representa a sociedade em face daquele que está sendo acusado de ter cometido um delito contra a vida. Tem-se que tal afirmação vem carregada de irresponsabilidade, seja em caráter científico, seja em caráter social.

A irresponsabilidade científica encontra respaldo justamente no que já foi mencionado das lições do professor Mauro Fonseca Andrade. E a irresponsabilidade social contida nas referidas alegações está presente na carência de conhecimento científico daqueles que julgam o processo para reconhecer a falsa alegação.

⁹⁷ ALBUQUERQUE, Laura Gigante. *O interesse recursal do Ministério Público para interpor recurso de apelação em face de sentenças penais condenatórias*. 2014. 66f. Trabalho de conclusão (Graduação em Direito) - Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2014.

⁹⁸ ANDRADE, Mauro Fonseca. *Sistemas Processuais Penais e seus Princípios Reitores*. 1. ed. Porto Alegre: Juruá, 2008. p. 446-447.

⁹⁹ Afirmação apresentada de forma empírica, a partir da experiência de um ano e meio de estágio na Defensoria Pública do Tribunal do Júri de Porto Alegre, sob a supervisão do Defensor Público Eledi Amorim Porto.

Ora, se de fato isso fosse uma verdade, então estaria dirimida qualquer dúvida referente ao interesse recursal acusatório, pois a opção da sociedade pela absolvição de alguém seria a resposta para a problemática envolvendo a questão e reforçaria a tese de que a única parte provida de interesse na hipótese recursal seria a defesa.

Mas, como já referido aqui, é necessária a autonomia entre o estado-acusador e o estado-julgador. O Ministério Público acusa. O Conselho de Sentença julga, cumprindo o papel de estado-julgador.

Ainda reforçando a ideia do *due process*, Coutinho¹⁰⁰ refere que um processo penal legal (constitucional) é incompatível com o sistema do CPP, de todo inquisitorial. Diz ainda o autor que o modelo processual penal vigente não fora recepcionado pela Constituição de 1988.

Fundamentado neste ponto também é que se defende no presente trabalho ser necessária uma adequação processual no procedimento do Júri. E que tal adequação deveria reconhecer que a recorribilidade das decisões de mérito do Tribunal do Júri, ao ser conferida apenas à parte defensiva, estabelece uma harmonização com o modelo processual que possa ser recepcionado pela Constituição vigente.

¹⁰⁰ COUTINHO. Jacinto Nelson de Miranda. Um Devido Processo Legal (Constitucional) é Incompatível com o Sistema do CPP, de Todo Inquisitorial. *Processo Penal e Democracia: Estudos em Homenagem aos 20 anos da Constituição da República de 1988*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 253-262.

7 CONCLUSÃO

O procedimento do Tribunal do Júri carece de um saneamento nas inconsistências que lhe são vigentes. A tentativa de simplificação do procedimento a partir da inserção do quesito genérico de absolvição que, em tese, deveria servir apenas para aglomerar as teses defensivas em um único questionamento, simplificando assim a tarefa dos jurados que, via de regra, são leigos e desprovidos de saber jurídico, também deve operar no sentido de efetivar o Tribunal do Júri como direito e garantia individual, conforme ordena a Constituição Federal.

Entretanto, a doutrina moderna tem reconhecido outro fator já existente à época da criação da instituição, porém esquecido, qual seja a possibilidade de absolvição por clemência ou por qualquer outro motivo íntimo relacionado à função dos jurados.

Tal possibilidade vem expressamente apresentada no juramento que os jurados devem fazer por ocasião da instauração da solenidade do Júri.

Portanto, há necessidade de delimitação no manejo do recurso de apelação fundamentado na decisão contrária à prova dos autos, uma vez que a soberania dos veredictos merece ser respeitada, bem como as garantias fundamentais previstas constitucionalmente.

O Tribunal do Júri, enquanto instituição garantida por cláusula pétrea, não pode perder de vista que suas decisões também estão inseridas no contexto referente à motivação, prevista no art. 93, IX, da CRFB. No entanto, tal motivação opera de maneira diferente da usual para o profissional togado. Mais aparente ainda é a presente hipótese, quando a decisão toma o rumo da condenação. Ela deve guardar respaldo na prova dos autos, enquanto a absolvição não possui a mesma carência. Talvez algumas alterações na legislação ordinária dariam uma maior segurança jurídica ao procedimento do júri.

E nesse sentido se acredita ser necessária uma modificação também na jurisprudência brasileira, no sentido de reconhecer que o manejo de tal hipótese recursal por parte da acusação afronta as diretrizes constitucionais preestabelecidas em relação ao Tribunal do Júri.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALBUQUERQUE, Laura Gigante. *O interesse recursal do Ministério Público para interpor recurso de apelação em face de sentenças penais condenatórias*. 2014. 66f. Trabalho de conclusão (Graduação em Direito) - Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2014.

ANDRADE, Mauro Fonseca. *Sistemas Processuais Penais e seus Princípios Reitores*. 1. ed. Porto Alegre: Juruá, 2008.

BORBA, Lise Anne de. Aspectos relevantes do histórico do Tribunal do Júri. *Jus Navigandi*, Teresina, a. 6, n. 54, fev. 2002. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2695>>. Acesso em: 23 jun. 2017.

BRASIL. Constituição (1824). *Constituição Política do Império do Brasil (de 25 de março de 1824)*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao24.htm>. Acesso em: 23 jun. 2017.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 06 jun. 2017.

BRASIL. Decreto-Lei n. 3.689, de 03 de outubro de 1941. *Planalto*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm>. Acesso em: 16 maio 2017.

BRASIL. Lei n. 11.689, de 09 de junho de 2008. *Planalto*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Lei/l11689.htm>. Acesso em: 17 maio 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus n. 350.895 - RJ. Impetrante: Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro. Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Paciente: Nilson Felix da Silva. Relatora: Min. Maria Thereza de Assis Moura. Brasília, 14 mar. 2017. DJe 17 maio 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 964.978/SP. Recorrente: Ministério Público do Estado de São Paulo. Recorrido: Geraldo Segatelli. Relatora: Min. Laurita Vaz. Brasília, 29 ago. 2012. DJe 30 ago. 2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus n. 139.612 – MG. Paciente: Bruno Fernandes das Dores de Souza. Coator: relator do HC Nº 363.990 do Superior Tribunal De Justiça. Relator: Min. Alexandre De Moraes. Brasília, 25 abr. 2017. DJe 09 jun. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula n. 523. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=523.NUME.%20NAO%20S.FLSV.&base=baseSumulas>>. Acesso em: 06 jun. 2017.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. *Projeto de Lei n. 4.203*, de 12 de março de 2001. Disponível em: <<http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD30MAR2001VOLI.pdf#page=588>>. p. 565-589. Acesso em: 09 maio 2017.

CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coords.). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013.

CARVALHO, Amilton Bueno de. Lei, para que(m)?: In: WUNDERLICH, Alexandre (org.). *Escritos de direito e processo penal em homenagem ao professor Paulo Cláudio Tovo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002. p. 47-62.

CARVALHO, Cláudia Fernanda Souza de. Evolução Histórica Do Tribunal Do Júri. *Revista Jurídica – CCJ/FURB*, Blumenau, v. 13, n. 26, p. 95-104, jul./dez. 2009, p. 95-96. Disponível em: <<http://proxy.furb.br/ojs/index.php/juridica/article/view/1887/1252>>. Acesso em: 06 jun. 2017.

CAVALCANTE SEGUNDO, Antonio de Holanda; SANTIAGO, Nestor Eduardo Araruna. Íntima convicção, veredictos dos jurados e o recurso de apelação com base na contrariedade à prova dos autos: necessidade de compatibilidade com um processo de base garantista. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 23, n. 116, p. 149-172, set./out. 2015. DTR\2015\13602.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Introdução aos princípios gerais do processo penal brasileiro. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná*, Curitiba, n. 30, p. 163-198, 1998. p. 171. Disponível em: <<http://revistas.ufpr.br/direito/article/view/1892/1587>>. Acesso em: 10 jun. 2017.

COUTINHO. Jacinto Nelson de Miranda. Um Devido Processo Legal (Constitucional) é Incompatível com o Sistema do CPP, de Todo Inquisitorial. *Processo Penal e Democracia: Estudos em Homenagem aos 20 anos da Constituição da República de 1988*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 253-262.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. v. I. 11. ed. Salvador: JusPODIVM, 2009.

FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y razón: teoría del garantismo penal*. 9. ed. Madrid: Trotta, 2009.

FRANÇA. *Code d’Instruction Criminelle*, de 18 novembre 1808. Disponível em: <http://ledroitcriminel.fr/la_legislation_criminelle/anciens_textes/code_instruction_criminelle_1808/code_instruction_criminelle_2.htm>. Acesso em: 12 jun. 2017.

GIACOMOLLI, Nereu José. *O devido processo penal: abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto de São José da Costa Rica*. São Paulo: Atlas, 2014.

GRINOVER, Ada Pellegrini. A democratização dos tribunais penais: participação popular. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 13, n. 52, p. 118-127, out. 1988.

GRINOVER, Ada Pellegrini. O princípio do juiz natural e sua dupla garantia. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 29, p.11-33, 1983.

GRINOVER, Ada Pellegrini. *Recursos no processo penal: teoria geral dos recursos em espécie, ações de impugnação*. 2. ed. rev. e atual. 3. tir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antônio Magalhães; FERNANDES, Antônio Scarance. *Recursos no Processo Penal*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

JARDIM, Afrânio Silva. *Ação penal pública: princípio da obrigatoriedade*. 4. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

JARDIM, Eliete Costa Silva. Tribunal do Júri - Absolvição fundada no Quesito Genérico: Ausência de Vinculação à Prova dos Autos e Irrecorribilidade. *Revista da EMERJ*, Rio de Janeiro, v. 18, n. 67, p. 13-31, jan-fev. 2015. Disponível em: <goo.gl/wAKVq3>. Acesso em: 09 jun. 2017.

LEAL, Saulo Brum. *Júri popular*. 4. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

LOPES JÚNIOR, Aury *Direito processual penal*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

LOPES JÚNIOR, Aury. *Direito processual penal e sua conformidade constitucional*. 7. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

MARCON, Adelino. *O princípio do juiz natural no processo penal*. Curitiba: Juruá, 2004.

MARQUES, José Frederico. *Elementos de direito processual penal*. 3. ed. Campinas: Millennium, 2009.

MENDES, Gilmar. *A presunção de não culpabilidade e a orientação do Ministro Marco Aurélio*. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/arquivos/2016/2/art20160217-09.pdf>>. Acesso em: 04 jul. 2017.

NASCIMENTO, Walter Vieira do. *Lições de história do direito*. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

NASSIF, Aramis. *O novo júri brasileiro: conforme a Lei 11.689/08, atualizado com as Leis 11.690/08 e 11.719/08*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

NODARI, Régis João. *A elaboração do código do processo penal do Estado do Rio Grande do Sul (1898): entrelaçamentos jurídicos e traduções culturais na primeira República*. 2016. 174 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2016.

NOGUEIRA, Carlos Frederico Coelho. *Considerações gerais sobre as "quaestiones perpetuae"*. São Paulo. Disponível em: <<http://www.fredericonogueira.adv.br/estudos/07.htm>>. Acesso em: 19 jun. 2017.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Tribunal do júri*. 5. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

PILONI, Thiago. *Repensando a apelação contra o mérito das decisões do conselho de jurados*. Disponível em: <goo.gl/L49Di6>. Acesso em: 12 jun. 2017.

RANGEL, Paulo. *Tribunal do júri: visão linguística, histórica, social e jurídica*. São Paulo: Atlas, 2015.

REZENDE, Guilherme Madi. Júri: decisão absolutória e recurso da acusação por manifesta contrariedade à prova dos autos – Descabimento. *Boletim IBCCRIM*, ano 17, n. 207, fev. 2010.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Apelação n. 70072557234. Apelante: Ministério Público. Apelado: Douglas Ismael da Silva. Relator: Des. Jayme Weingartner Neto. Porto Alegre, 29 mar. 2017. DJ 07 abr. 2017.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Apelação n. 70071405963. Apelante/Apelado: Ministério Público. Apelante: Jossinei Morais. Apelado: Douglas Aloy Siqueira. Relatora: Desa. Rosaura Marques Borba. Porto Alegre, 16 mar. 2017. DJe 11 abr. 2017.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Apelação n. 70065739351. Apelante: Ministério Público. Apelado: Mauricio Manfro. Relator: Des. Sandro Luz Portal. Porto Alegre, 16 mar. 2017. DJe 01 dez. 2016.

ROSA, Alexandre Morais da. *O que é garantismo jurídico: teoria geral do direito*. Florianópolis: Habitus, 2003.

SILVA, Franklyn Roger Alves. *História do Tribunal do Júri: Origem e Evolução no Sistema Penal Brasileiro*. Rio de Janeiro, 2005. Disponível em: < goo.gl/n226wL>. Acesso em 06 jun. 2017.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 1992.

SILVA JÚNIOR, Walter Nunes da. *Curso de direito processual penal: teoria (constitucional) do processo penal*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

SOUZA, Raquel de. O direito grego antigo. In: WOLKMER, Antomio Carlos (Org.). *Fundamentos de história do direito*. 2. ed; 3. tir. rev. atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p. 59-94.

TÁVORA, Nestor; ANTONNI, Romar. *Notas de atualização do livro curso de direito processual penal*. Salvador: JusPodivm, 2008.

TUCCI, Rogério Lauria. *Direitos e Garantias Individuais no Processo Penal Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 1993.

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO. Biblioteca Virtual de Direitos Humanos. *Magna Carta – 1215 (Magna Charta Libertatum)*. Disponível em: <goo.gl/CgwnXq>. Acesso em: 03 jul. 2017.

VÉRAS, Vanilse Lima. *A Importância Do Tribunal Do Júri Para A Sociedade Brasileira*. 2011. Disponível em: <https://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=5991>. Acesso em: 09 maio 2017.

WOLKMER, Antonio Carlos. (Org.). *Fundamentos de história do direito*. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

YOKAICHIYA, Cristina Emy. *Proposta de Tese n. 02 (área criminal)*. VI Encontro dos Defensores de São Paulo. Disponível em: <goo.gl/gPcTnx>. Acesso em: 12 jun. 2017.