

**FACULDADE DE DIREITO DO SUL DE MINAS
PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTO SENSU***

ROVILSON MARQUES DE CARVALHO JÚNIOR

**A LEGITIMIDADE PARA INTERPOR APELAÇÃO DAS SENTENÇAS DE
ABSOLVIÇÃO NO TRIBUNAL DO JÚRI: LIMITAÇÕES A PARTIR DO
PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA SOBERANIA DOS VEREDICTOS**

Pouso Alegre
2021

ROVILSON MARQUES DE CARVALHO JÚNIOR

**A LEGITIMIDADE PARA INTERPOR APELAÇÃO DAS SENTENÇAS DE
ABSOLVIÇÃO NO TRIBUNAL DO JÚRI: LIMITAÇÕES A PARTIR DO PRINCÍPIO
CONSTITUCIONAL DA SOBERANIA DOS VEREDICTOS**

Dissertação apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Mestre do Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em nível de Mestrado, da Faculdade de Direito do Sul de Minas.

Orientador Professor Doutor Hamilton da Cunha Iribure Júnior.

FICHA CATALOGRÁFICA

D43 DE CARVALHO, Rovilson M. de Carvalho Jr.

A legitimidade para interpor apelação das sentenças de absolvição no tribunal do júri: limitações a partir do princípio constitucional da soberania dos veredictos . / Rovilson M. de Carvalho Jr. de Carvalho. Pouso Alegre: FDSM, 2021.

192p.

Orientador: Hamilton da Cunha Iribure Júnior.

Dissertação (Mestrado) - Faculdade de Direito do Sul de Minas, Programa de Pós-Graduação em Direito.

1. Tribunal do Júri. 2. Apelação. 3. Limitação . 4. Soberania dos veredictos. I da Cunha Iribure Júnior, Hamilton. II Faculdade de Direito do Sul de Minas. Programa de Pós-Graduação em Direito. III Título.

CDU 340

Rovilson Marques de Carvalho Júnior

**A LEGITIMIDADE PARA INTERPOR APELAÇÃO DAS SENTENÇAS DE
ABSOLVIÇÃO NO TRIBUNAL DO JÚRI: LIMITAÇÕES A PARTIR DO PRINCÍPIO
CONSTITUCIONAL DA SOBERANIA DOS VEREDICTOS**

Data de aprovação: 21/05/2021.

Banca Examinadora

Prof. Dr. Hamilton da Cunha Iribure Júnior – FDSM (Orientador)

Prof. Dr. Cristiano Thadeu e Silva Elias – FDSM (Banca Examinadora)

Prof. Dr. Marco Alexandre de Souza Serro – PUC/PR (Banca
Examinadora)

Pouso Alegre, 28 de Abril de 2021

À Crélia Ferreira Marques,
Minha saudosa mãe,
Pelo amor incondicional,
Pela dedicação e cuidados incessantes,
Pelo incentivo e estímulo permanentes,
Pela memória amorosa e eterna,
Dedico!

AGRADECIMENTOS

Ao Professor Doutor Hamilton da Cunha Iribure Júnior pela orientação na elaboração do projeto, na condução da pesquisa, na análise do texto da dissertação e pelo apoio incondicional.

Ao Professor Doutor Cristiano Thadeu e Silva Elias pelo estímulo, pela elegância nas palavras, pela gentileza no fornecimento de contatos externos para o aprofundamento da pesquisa, e na indicação de fontes de pesquisa.

Ao Professor Doutor Marco Alexandre de Souza Serro pelo acolhimento, pela generosidade, pelos esclarecimentos sobre o *leading case*, objeto da pesquisa, pela disponibilidade e gentileza em participar da banca, e pelo brilho que trouxe para o evento mais importante de minha vida acadêmica.

Ao meu pai, Rovilson Marques de Carvalho, mestre dos mestres, meu herói, meu amigo, meu exemplo na luta e no combate pelo que é correto e justo.

À minha amada esposa Lucimara Lopes de Oliveira Carvalho, meu tudo, minha vida, minha fonte maior de inspiração e estímulo, razão de minha luta.

À minhas amadas filhas Joana, Pamela e Cecília pela resignação na privação do convívio durante o período do mestrado, pela tolerância e pelo amor incondicional.

Aos meus amigos Ocimar Batista Franco, Maurício Nascimento Coelho e Rodrigo Pedroso Barbosa pelo auxílio prestado na realização da pesquisa e na dissertação.

RESUMO

A dissertação de mestrado analisa a subsistência da hipótese recursal do art. 593, III, *d*, do Código de Processo Penal, em face da soberania dos veredictos, enquanto norma fundamental de direito fundamental, segundo a acepção utilizada por Robert Alexy em sua teoria de direitos fundamentais. A análise é feita sobre a fundamentação utilizada na decisão monocrática do Ministro Celso de Mello, alcançando a fundamentação do Colegiado da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal no julgamento do Agravo Regimental em Recurso Ordinário em Habeas Corpus n. 117.076/PR. A reforma do procedimento do Tribunal do Júri pela Lei n. 11.689/08, ao estabelecer um quesito absolutório genérico, que reúne todas as teses defensivas excludentes de ilicitude e culpabilidade, possibilitando a absolvição por razões subjetivas e humanitárias, como a clemência, o que não é passível de sindicalização pelos órgãos recursais, potencializou exponencialmente a soberania dos veredictos, extirpando do ordenamento jurídico aquela via recursal por parte do Ministério Público.

RIASSUNTO

La tesi di master analizza la sussistenza dell'ipotesi di appello dell'articolo 593, III, *d*, del codice di procedura penale, in considerazione della sovranità delle sentenze, come norma fondamentale di diritto fondamentale, secondo il significato utilizzato da Robert Alexy nella sua teoria dei diritti fondamentali. L'analisi viene effettuata sul ragionamento utilizzato nella decisione monocratica del Ministro Celso de Mello, giungendo a quella del Collegiato del Secondo Collegio della Corte Suprema Federale nella sentenza di Aggravamento Reggimentale in Appello Ordinario in Habeas Corpus n. 117.076 / PR. La riforma del procedimento del Tribunale di Giuria con la Legge n. 11.689 / 08, stabilendo un generico elemento assolutario, che riunisce tutte le tesi difensive escluse illegalità e colpa, consentendo l'assoluzione per motivi soggettivi e umanitari, come la clemenza, che non è soggetta a sindacalizzazione da parte degli organi di appello, ha potenziato in modo esponenziale la sovranità di le sentenze, rimuovendo dall'ordinamento l'appello del Pubblico Ministero.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	8
1. O júri em seu aspecto histórico e constitucional.....	19
1.1 Linhas gerais sobre a formação histórica do Tribunal do Júri.....	22
1.2 O júri nas Constituições do Brasil.....	51
2. Fundamentos constitucionais e aspectos gerais da principiologia do Tribunal do Júri no Brasil.....	65
2.1 A natureza jurídica do Tribunal do Júri.....	65
2.2 O direito de ação no sistema bifásico do júri	70
2.3 O primado da soberania dos veredictos e seus reflexos.....	79
2.4 A proteção constitucional ao julgamento no júri: o sigilo das votações.....	84
2.5 A plenitude de defesa e as teses defensivas agregadas em quesito único.....	89
2.6 As hipóteses de apelação das decisões colegiadas do júri.....	98
3. A limitação constitucional ao duplo grau de jurisdição nas absolvições do júri.....	111
3.1 A fundamentalidade das normas de direitos fundamentais.....	112
3.2 Análise do Agravo Regimental em Recurso Ordinário em Habeas Corpus STF n. 117.076/PR (j. 20/10/20).....	133
3.3 (I)Legitimidade ao órgão acusador em decisões do júri fundadas no quesito de absolvição genérica: restrições e reflexos processuais ao duplo grau de jurisdição.....	150
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	169
REFERÊNCIAS BIBLIOGRAFICAS.....	174

INTRODUÇÃO

A presente dissertação tem por tema o Tribunal do Júri brasileiro, como corolário expreso dos direitos e das garantias fundamentais estabelecidos expressamente na Constituição da República Federativa do Brasil. Nessa temática é que se apresenta o título da pesquisa como “*A LEGITIMIDADE PARA INTERPOR APELAÇÃO DAS SENTENÇAS DE ABSOLVIÇÃO NO TRIBUNAL DO JÚRI: LIMITAÇÕES A PARTIR DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA SOBERANIA DOS VEREDICTOS*”.

Inicialmente fixou-se como objeto de análise a decisão monocrática proferida no Recurso Ordinário em Habeas Corpus n. 117.076/PR (j. 01/08/2019)¹, pelo Ministro Celso de Mello, do Supremo Tribunal Federal, que, sem sustentar a existência de eventual colisão de direitos fundamentais, mas reconhecendo como fundamentais as garantias constitucionais da soberania do veredictos, da plenitude da defesa e do sigilo das votações, que irradiam efeitos para todo o ordenamento jurídico, alijou o Ministério Público da possibilidade de interpor apelação contra decisão proferida pelos jurados com fundamento no quesito genérico “O jurado absolve o acusado?”, estabelecido pelo art. 483, III e § 2º, do Código de Processo Penal, com redação dada pela Lei n. 11.689/2008, no caso de alegada contrariedade da decisão do Conselho de Sentença com a prova dos autos, hipótese recursal estabelecida na lei adjetiva penal (art. 593, III, *d*, CPP).

Contudo, após a cerimônia de qualificação desta pesquisa, a referida decisão monocrática do Ministro Celso de Mello, que dera provimento ao Recurso Ordinário em Habeas Corpus, cassando o acórdão proferido em sede de Apelação Criminal pela Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, restabelecendo a decisão absolutória proferida pelo Tribunal do Júri da comarca de Maringá, PR, foi objeto de Agravo Regimental pelo Subprocurador-Geral da República, aviado com o escopo de forçar a análise do recurso pelo colegiado da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, o que de fato ocorreu em 20/10/20. Por isso, e com a finalidade de apresentar uma concepção mais atual e consentânea

¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Ordinário em Habeas Corpus n. 117.076/PR. Relator: Ministro Celso de Mello. 2ª Turma. j. 01/08/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-193 de 05/09/2019. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754405324>. Acesso em 10 abr. 2021.

com aquilo que foi deliberado na completude daquela via recursal, entendeu-se necessário ampliar o espectro de análise da pesquisa, incluindo-se a decisão colegiada proferida em sede de Agravo Regimental em Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº. 117.076/PR², perpassado por outras decisões do Superior Tribunal de Justiça e do próprio Supremo Tribunal Federal.

A partir dessa inovação jurisprudencial no âmbito do Supremo Tribunal Federal, os nortes da presente pesquisa se alinham na problematização expressa pela seguinte locução: “em que termos e por quais fundamentos se opera a limitação quanto à legitimidade do Ministério Público para recorrer das decisões absolutórias do Tribunal do Júri, proferidas por ocasião da votação do quesito absolutório genérico e obrigatório, tendo por fundamento o preceito constitucional da soberania dos veredictos”.

O objetivo geral da pesquisa, então, é o de analisar os fundamentos da argumentação jurídica empregada na decisão exarada no Agravo Regimental em Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº. 117.076/PR (j. 20/10/2020), que serviram de base para limitar do duplo grau de jurisdição, a partir da cláusula pétrea constitucional da soberania dos veredictos do Tribunal do Júri e, desse modo, extrair conclusões que permitam compreender o fenômeno.

A partir da fixação da base geral da pesquisa, foram estabelecidos os seguintes objetivos específicos: (I) identificar as diretrizes fixadas na interpretação constitucional exarada pelo Supremo Tribunal Federal para estabelecer restrições ao duplo grau de jurisdição para o Ministério Público, onde a legislação não limita expressamente; (II) verificar se, com a decisão do Supremo Tribunal Federal, foram fixadas condições específicas recursais para a atuação do Ministério Público na interposição da apelação das decisões do Tribunal do Júri; (III) analisar se as limitações impostas pelo Supremo Tribunal Federal resultam também em impedimentos para que o órgão ministerial se sirva da apelação sob o fundamento de que esse recurso vise ao reconhecimento de alguma nulidade na absolvição prolatada pelo júri; (IV) a partir das premissas estabelecidas por Robert Alexy, acerca da fundamentalidade das normas de direitos fundamentais de sua teoria dos

² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental em Recurso Ordinário em Habeas Corpus n. 117.076/PR. Relator: Ministro Celso de Melo. Relator para o acórdão: Ministro Gilmar Mendes. 2ª Turma – j. 20/10/2020 - DJe 18/11/2020. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754405324>, p.6. Acesso em 04 jan. 2021.

direitos fundamentais, verificar os reflexos que podem advir da limitação provocada pela decisão do Supremo Tribunal Federal na temática da pesquisa, e (V) no âmbito dos tribunais superiores do Brasil, investigar se há precedentes jurisprudenciais que indiquem uma limitação ao duplo grau de jurisdição do órgão acusador, em matéria das decisões do Tribunal do Júri, especificamente no que tange às decisões de absolvição do Conselho de Sentença proferidas por ocasião da votação do quesito absolutório genérico e obrigatório.

A dissertação de Mestrado, a ser apresentada junto ao Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em nível de Mestrado, da Faculdade de Direito do Sul de Minas, como condição para a obtenção do grau de mestre, que tem por marco teórico a teoria dos direitos fundamentais de Robert Alexy, terá a análise bibliográfica pertinente ao tema como principal característica, empreendendo a documentação indireta como a técnica de pesquisa, englobando a pesquisa documental, jurisprudencial e bibliográfica. A partir de toda a revisão bibliográfica realizada e análise do marco teórico adotado, será realizada uma abordagem dedutiva com a finalidade de se extrair as conclusões finais da pesquisa.

Doravante, passa-se a justificativa da pesquisa e a da escolha do marco teórico, esclarecendo-se *ab initio* que seria possível a utilização de outro marco teórico, como por exemplo a hermenêutica filosófica de Lenio Luiz Streck, cuja opção foi observada em alguns autores que se debruçaram sobre o tema, mas a escolha da teoria dos direitos fundamentais de Robert Alexy pareceu mais apropriada em decorrência da fundamentação formulada no próprio caso concreto, no julgado de referência.

A palavra “júri” advém do inglês “jury”, que por sua vez originou-se do francês “jurée” (juramento), mas abandonou este significado adotando o do latim “jurata” (jurado ou jurada), substantivação do particípio passado feminino do latim “jurare” (jurar, afirmar invocando o nome de Deus, prestar juramento, jurar em juízo, jurar perante juízes).

O vocábulo “júri”, derivado do inglês jury, cuja grafia era antigamente adotada, onde a instituição teve origem, é de formação latina “vem de jurare (fazer juramento), pois, precisamente, em face do juramento que era prestado pelas pessoas que o iriam formar-se, derivou o vocábulo”³. Também, ressalta-se que

³ MOSSIM, Heráclito Antônio. *Júri: crimes e processo*. São Paulo: Atlas, 1999, p. 211.

historicamente sempre se associa o Tribunal do Júri ao fato de que as pessoas do povo, na condição de jurados, percebem melhor o primado da dignidade humana, sendo por tal um preceito relativo de conteúdo fundamental na Constituição da República de 1988⁴. Acerca do Tribunal do Júri pontua Alexandre de Moraes que:

O Júri é um tribunal popular, de essência e obrigatoriedade constitucional, regulamentado na forma da legislação ordinária, e, atualmente, composto por um Juiz de Direito, que preside, e por 25 jurados, que serão sorteados entre cidadãos que constem do alistamento eleitoral do Município, formando o Conselho de Sentença com sete deles.⁵

Em linhas gerais, os constitucionalistas e processualistas penais brasileiros conceituam o júri como sendo um tribunal formado por juízes leigos, de consciência, chamados jurados, que decidem sobre as questões de fato submetidas a julgamento, presidido por um magistrado de carreira, que decide sobre as questões de direito, aplicando a lei segundo as decisões soberanas do Conselho de Sentença. Nessa linha registra-se, por oportuno que:

O Tribunal do Júri é um dos órgãos do Poder Judiciário. Não está enunciado no rol articulado no art. 92 da Constituição Federal e sim enunciado no inciso XXXVIII do art. 5º, dentre os direitos e garantias fundamentais, assim seguindo uma tradição presente em várias de nossas constituições, que adotaram esta colocação por atenção às origens históricas da instituição, presa às conquistas do cidadão perante o Estado-Administração, relacionadas com momentos de conquistas da participação direta do cidadão na administração da Justiça.⁶

Na atualidade, com a reforma introduzida pela Lei n. 11.689, de 09.06.2008, o Conselho de Sentença é questionado sobre a matéria de fato e se o acusado deve ser absolvido, através que quesitos simples respondidos monossilabicamente (sim ou não) e formulados na seguinte ordem: a) materialidade do fato; b) autoria ou participação; c) absolvição do acusado; d) causa de diminuição de pena; e) circunstância qualificadora ou causa de aumento de pena.

O Tribunal do Júri é o órgão do Poder Judiciário formado por pessoas do povo, chamadas juízes leigos, que tenham conduta ilibada e irrepreensível, instituído

⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 131-134.

⁵ MORAES, Alexandre de. *Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional*. 7. ed. atual. São Paulo: Atlas, 2007, p. 253.

⁶ PORTO, Hermínio Alberto Marques. Tribunal do Júri. Procedimento. Sala Secreta. In: PORTO, Hermínio Alberto Marques; MARQUES DA SILVA, Marco Antônio (Organizador). *Processo Penal e Constituição Federal*. São Paulo: Acadêmica, 1993, Cap. 5, p. 28.

sob a forma de cláusula pétrea como garantia fundamental e inalienável ao cidadão, com a competência para decidir sobre a existência, autoria de crime doloso contra a vida e da punibilidade de seu agente, presidido por um juiz togado competente para aplicar a lei à decisão colegiada soberana.⁷

Se os jurados são juízes leigos que decidem acerca da existência do fato e sua autoria, e culpabilidade do autor, sem conhecer de direito e do processo - mas apenas pela análise da exposição das teses acusatórias e defensivas, por óbvio, o poder persuasivo do orador influenciará na decisão monossilábica por ele proferida a cada quesito. Em outra ótica, parece ser esta uma das melhores qualidades do Tribunal do Júri, já que é exatamente na dialética entre tese acusatória e tese defensiva⁸ que se encontra o fiel da balança, o meio termo aristotélico: a melhor justiça!

Se o poder de argumentação, decorrentes das linguagens e posturas praticadas no Plenário do Júri tem a capacidade de gerar influência na decisão dos jurados, que pode ter o condão de proteger o cidadão acusado dos excessos praticados pelo Estado-Acusação⁹, então esses mecanismos devem ser garantidos e estimulados, ao invés de criticados e evitados.

Ora, se a Constituição da República de 1988 instituiu em seu artigo 5º, XXXVIII, o Tribunal do Júri como garantia constitucional - e cláusula pétrea - para os julgamentos dos crimes dolosos contra a vida, dotando-o das garantias da plenitude da defesa, da soberania dos veredictos e do sigilo das votações, tem-se por certo que qualquer análise no campo procedimental acerca da atuação dos sujeitos processuais, deva ser realizada a partir dessa imposição (limitação) constitucional, sem se desconsiderar a questão da dignidade humana de todo aquele que é submetido ao julgamento popular¹⁰.

Recentemente, em decisão monocrática, proferida no Recurso em Habeas Corpus n. 117.076/PR (j. 01/08/2019)¹¹, o Ministro Celso de Mello, do Supremo

⁷ GRECO FILHO, Vicente. Questões polêmicas sobre a pronúncia. In: TUCCI, Rogério Lauria (Coord.). *Tribunal do Júri – Estudo sobre a mais democrática instituição jurídica brasileira*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 119.

⁸ TUBENCHLAK, James. *Tribunal do Júri: contradições e soluções*. 4. ed. rev. ampl. de acordo com a Constituição de 1988. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 58.

⁹ SANTOS, Fernando Ferreira dos. *Princípio constitucional da dignidade da pessoa humana*. São Paulo: Instituto Brasileiro de Direito Constitucional & Celso Bastos Editor, 1999, p. 94.

¹⁰ PERELMAN, Chaim. *Ética e Direito*. São Paulo: Martins Fontes, 1999, p. 400.

¹¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Ordinário em Habeas Corpus n. 117.076/PR. Relator: Ministro Celso de Mello. 2ª Turma. j. 01/08/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-193 de 05/09/2019. Disponível em:

Tribunal Federal, operou uma grande inovação na via da utilização do recurso de apelação das decisões do Tribunal do Júri, à luz da invocação de um comando constitucional com *status* de cláusula pétrea, a soberania dos veredictos. Tal inovação se cristalizou por ocasião do Agravo Regimental em Recurso em Habeas Corpus n. 117.076/PR (j. 20/10/2020)¹², da relatoria do Ministro Celso de Mello, e relatoria para o acórdão do Ministro Gilmar Mendes, que negou provimento por unanimidade ao recurso, cassando o acórdão proferido em sede de Apelação Criminal pela Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, restabelecendo a decisão absolutória proferida pelo Tribunal do Júri da comarca de Maringá, PR. É sabido que:

a soberania dos veredictos é uma das características essenciais do Tribunal do Júri conferida pela Constituição Federal (art. 5.º, inc. XXXVIII). Em uma análise apertada, é possível afirmar que a soberania dos veredictos impede que, em grau de recurso, o Tribunal se substitua aos jurados, condenando ou absolvendo o acusado.¹³ (DEMERCIAN; MALULY, 2005, p. 444).

Ao invocar esse princípio constitucional, o Ministro Celso de Melo estabeleceu uma verdadeira barreira na atuação do órgão acusador, em casos específicos que o Conselho de Sentença opte pela absolvição do réu, ao votar positivamente ao quesito da absolvição genérica e obrigatória. Dessa forma, no referido decisório, o Ministro Celso de Mello estabeleceu que o Ministério Público não pode interpor apelação contra decisão proferida pelos jurados com base no quesito “*O jurado absolve o acusado?*”, disposto no §2º, do artigo 483, do Código de Processo Penal, alegando que ao responder afirmativamente a tal questão, o jurado tenha se desvencilhado do aparato probatório apresentado em plenário.

Esse quesito, denominado na prática de “quesito da absolvição”, de inspiração no modelo inglês de votação do júri, foi introduzido no sistema processual penal brasileiro em agosto de 2008, pelo advento da Lei n. 11.689¹⁴, que reformou

<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754405324>. Acesso em 10 abr. 2021.

¹² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental em Recurso Ordinário em Habeas Corpus n. 117.076/PR. Relator: Ministro Celso de Mello. Relator para o acórdão: Ministro Gilmar Mendes. 2ª Turma – j. 20/10/2020 - DJe 18/11/2020. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754405324>, p.6. Acesso em 04 jan. 2021.

¹³ DEMERCIAN, Pedro Henrique; MALULY, Jorge Assaf. *Curso de processo penal*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 444.

¹⁴ GOMES FILHO, Antônio Magalhães. *Júri: projetos de reforma*. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, SP, n. 58, p. 286-287, jan./fev. 2006.

(na realidade reescreveu) os artigos 406 a 497, do Código de Processo Penal, atinentes ao procedimento do Tribunal do Júri, no caso do julgamento dos crimes dolosos contra a vida. Nisso:

A relação entre o júri e o sistema probatório anglo-americano é tão íntima que a *law of evidence* é considerada, pela maioria dos autores, como sendo *'the child of the jury'*: são as particularidades desse tipo de julgamento popular que determinaram a estruturação de todo um sistema probatório voltado à seleção do material informativo a ser submetido aos jurados.¹⁵

Todavia, a sensível alteração promovida por essa legislação, que visou até mais a priorização da celeridade do procedimento¹⁶, acabou por viabilizar atos processuais com maior dinâmica a serem praticados pelas partes e demais sujeitos processuais, alterando significativamente, dentre outros, o sistema de votação dos quesitos em Plenário do júri.

Com grande impacto nessa referida reforma procedimental, confirmando o rito do júri em bifásico¹⁷, constatou-se profunda alteração no que tange à redação dos quesitos, bem como na ordem como que os mesmos passaram a integrar o questionário de votação, este que deve ser submetido aos jurados no instante de sua votação, quando se reúnem na Sala Especial para exercerem, com a liberdade de consciência e imparcialidade, o voto para a formação da decisão colegiada.

Ao que tange ao exercício constitucional do direito de ação¹⁸, o Código de Processo Penal estabelece de modo taxativo, à luz do seu artigo 483, a ordem em que os quesitos devem ser formulados aos jurados. Primeiro se indaga acerca da materialidade do fato. Em seguida, sobre a autoria ou a participação. Caso os jurados tenham respondido afirmativamente aos dois primeiros, então, obrigatoriamente deve ser perguntado aos jurados se eles absolvem o acusado, ou seja, emprega-se o quesito da absolvição (§2º, do art. 483/CPP).

Esse ponto nodal da reforma promovida pela Lei n. 11.689/2008, deve-se em estrita homenagem ao devido processo legal, como legado que é de fundamental

¹⁵ GOMES FILHO, Antônio Magalhães. *Direito à prova no processo penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 03.

¹⁶ MENDES, Gilmar Ferreira. A proteção da dignidade da pessoa humana no contexto do processo judicial. In: MIRANDA, Jorge; SILVA, Marco Antônio Marques da (Coord.). *Tratado Luso-Brasileiro da Dignidade Humana*. São Paulo: Quartier Latin, 2008, p. 131-132.

¹⁷ PEREIRA, José Ruy Borges. *Tribunal do Júri – crimes dolosos contra a vida*. 2. ed. rev. atual. e ampl. Bauru: EDIPRO, 2000, p. 29.

¹⁸ TUCCI, Rogério Lauria. *Teoria do Direito Processual Penal: jurisdição, ação e processo penal (estudo sistemático)*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 78-79.

garantia constitucional e, por tal, “*com grande poder de síntese, pode-se assumir o devido processo legal como “garantias previstas juridicamente”*”¹⁹.

A primeira trama de toda a problemática reside na constatação de que, se a resposta dos jurados for afirmativa aos primeiros quesitos, que indagam sobre a existência do fato (materialidade), a autoria (ou participação) do réu e sobre o nexo causal, então, pareceria lógico se esperar que se responda negativamente ao quesito seguinte, o qual indaga se o jurado absolve o réu. Se isso se confirmasse, então os jurados reconheceriam a existência do fato, a autoria do réu e, por óbvio, o condenariam.

Contudo, o conflito se instala exatamente porque, aparentemente, não haveria lógica numa absolvição, quando se confirmam as premissas para uma condenação. Porém, dois comandos constitucionais podem dar uma resposta segura e fazer, com que esse aparente “conflito” seja evitado²⁰.

O primeiro deles é o referente ao sigilo das votações, constante na redação dada à alínea *b*, do inciso XXXVIII, do artigo 5º, da Constituição da República de 1988. Em decorrência dessa garantia fundamental, se proporciona que o jurado decida com base em sua íntima convicção, não sendo necessária, nem possível, qualquer fundamentação das razões do seu voto²¹. Como decorrência veda-se qualquer possibilidade do jurado, no momento da votação, ser pressionado por terceiros, pelo próprio réu e/ou seus familiares e, com isso, preservar a integridade do pensamento e liberdade de opinião do jurado ao tomar a sua decisão. Esse é o primeiro passo para que se faça valer o segundo comando que é o da soberania dos veredictos.

A garantia constitucional da soberania dos veredictos, prevista a partir da redação dada à alínea *c*, do inciso XXXVIII, do artigo 5º, da Constituição da República de 1988, imprime uma das mais elevadas questões de segurança jurídica em termos de decisões judiciais. Ao reconhecer o relevo social da instituição do júri no país, a Constituição da República vigente assegura que o conteúdo meritório das

¹⁹ TAVARES, André Ramos. *Curso de Direito Constitucional*. 5. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 647-649.

²⁰ DOTTI, René Ariel. *Princípios do processo penal*. Revista de Processo, São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 69, ano 18, p. 83, jul./set. 1992.

²¹ GRINOVER, Ada Pellegrini. A Reforma do Processo Penal. In: WUNDERLICH, Alexandre (Org.). *Escritos de Direito e Processo Penal em Homenagem ao Professor Paulo Cláudio Tovo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002, p. 1-13.

decisões do Tribunal do Júri não pode ser modificado por um magistrado ou tribunal togado, a não ser por outro Conselho Popular.

O supracitado voto do Ministro Celso de Melo enaltece que as decisões do Tribunal do Júri, antes de serem submetidas ao crivo procedimental recursal, são blindadas por garantias constitucionais irrenunciáveis. Isso ocorre pelo fato de que as decisões obtidas nos julgamentos pelo Tribunal do Júri no Brasil, por serem decisões colegiadas heterogêneas, não se submetem somente às condições e pressupostos recursais a que se submetem as demais decisões emanadas por órgãos monocráticos ou tribunais togados.

Assevera, ainda, o Ministro, que os jurados ao responderem tal quesito o fazem com base na íntima convicção, já que não estão obrigados a declinarem as razões (fundamentos) que os levaram a votar pela absolvição. E, desse modo, amparados por esse princípio incidente nos julgamentos pelo júri, os jurados exercem seu voto de maneira livre e independente, fazendo com que o Ministério Público não tenha, na prática, legitimidade para recorrer nesse caso e, tal, não se pode alegar como afronta ao preceito do contraditório²². E se quiserem absolver o réu, mesmo diante de robusto acervo probatório em contrário, os jurados poderão fazê-lo por questões de íntima convicção, como clemência ou misericórdia, por exemplo.

Destarte, firmou-se inédito entendimento no sentido de que para o órgão acusatório impetrar um recurso de apelação das decisões de absolvição do Tribunal do Júri, deve-se verificar, *a priori* para o seu recebimento pelo tribunal revisor, o pressuposto de que o interesse de agir se dê em qualquer outra razão que não seja o de modificar a decisão do Conselho Popular porque votou pela absolvição do réu contrariando o acervo probatório dos autos.

Logicamente que no referido decisório não se afastou a legitimidade do Ministério Público em recorrer das decisões de absolvição do júri por outras razões e fundamentos, como o reconhecimento de nulidades, por exemplo. E também não teria sentido fazê-lo, haja visto que o sistema de nulidades processuais é autorizado e previsto tanto na esfera constitucional, quanto na processual, no Brasil.

Em relação ao marco teórico que se pretende adotar para analisar o fenômeno proporcionado pelo emprego da via constitucional principiológica para

²² FERNANDES, Antônio Scarance. *Processo penal constitucional*. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 63.

operar a limitação processual penal, invoca-se as premissas da teoria dos direitos fundamentais, do filósofo alemão Robert Alexy, especialmente no que seus estudos se referem à fundamentalidade das normas de direitos fundamentais²³.

O que se pretende é analisar as bases analíticas traçadas por Robert Alexy, a partir do significado das normas de direitos fundamentais para o sistema jurídico, para, então, compreender como que os modelos procedimentais que são previstos na Constituição da República de 1988, voltados ao Tribunal do Júri, especialmente a soberania dos veredictos, podem ser invocados para que sejam moduladas outras normas procedimentais, de padrão infraconstitucional, como as que dizem respeito ao emprego do recurso de apelação e suas condições e pressupostos de admissibilidade.

Nisso almeja-se atingir conclusões sobre a forma como que o Supremo Tribunal Federal invoca normas de direitos e garantias fundamentais, como a soberania dos veredictos e o sigilo das votações no Tribunal do Júri, para estabelecer limitações frente a outros princípios de cunho procedimental, como o do duplo grau de jurisdição e a autonomia e independência recursal tendo por legitimado o órgão acusatório.

Posto isso, esclarece-se que no curso deste estudo, será analisado nos dois capítulos iniciais de forma mais abrangente o instituto do Tribunal do Júri. No primeiro capítulo desta dissertação serão estudadas as origens remotas dos julgamentos populares cujas raízes remontam aos Hebreus, na antiguidade, com seus Conselhos de Anciãos, abrangendo a maior desenvoltura que tais julgamentos tiveram entre os Gregos, ainda na idade antiga, com seus Tribunais Heliastes e Areópagos, culminando nos Romanos, em sua milenar civilização. Posteriormente serão estudadas as origens históricas e fundacionais do Tribunal do Júri propriamente dito, com a abolição das Ordálias nos julgamentos eclesiásticos em Latrão, na Roma de 1215, e a instituição dos julgamentos pelos pares na Carta Magna de João Sem Terra na Inglaterra em 1215. Na sequência serão analisadas as origens do instituto em *terrae brasilis* com seu advento por Decreto Régio pré-constitucional, passando-se em revista pelas constituições brasileiras, analisando sua inserção, seu desenvolvimento e características peculiares desde a Constituição

²³ ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Trad.: Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. 3. Triagem. São Paulo; Malheiros, 2014, p. 520.

do Império de 1824 até a sua atual conformação garantística insculpida na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

No segundo capítulo, serão estudados os fundamentos constitucionais e os aspectos gerais da principiologia do Tribunal do Júri, analisando sua natureza jurídica dúplice, o direito de ação no sistema bifásico, o primado da soberania dos veredictos e seus reflexos no sistema, o sigilo das votações como meio de proteção constitucional do julgamento pelo Júri, a plenitude da defesa e a reunião das teses defensivas absolutórias em quesito único, finalizando com as hipóteses de apelação das decisões do Conselho de Sentença, abrangendo-se os recursos cabíveis nas duas fases do procedimento especial.

No terceiro capítulo será estudada a questão da limitação constitucional ao duplo grau de jurisdição nas absolvições pelo Tribunal do Júri, analisando a princípio a estrutura normativa do ordenamento jurídico, para compreender a fundamentalidade das normas de direitos fundamentais, segundo a concepção de Robert Alexy, como suporte para a análise do julgamento do Agravo Regimental em Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº. 117.076/PR, pela Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, e da (i)legitimidade do órgão acusador para recorrer das decisões colegiadas do Tribunal do Júri em face da reunião das teses defensivas em quesito único, sob fundamento de alegada contrariedade entre a decisão dos jurados e a prova dos autos, bem como as restrições e reflexos processuais ao duplo grau de jurisdição.

1. O JÚRI EM SEU ASPECTO HISTÓRICO E CONSTITUCIONAL

Com o intuito de contextualizar o objeto do estudo proposto, para uma melhor compreensão da instituição do Tribunal do Júri no desenvolvimento no presente trabalho, é necessário um breve esboço histórico sobre as origens ou surgimento do julgamentos populares por conselhos de sentença e seu desenvolvimento ao longo do tempo, a fim de que, nessas primeiras linhas já se tenha uma visão geral sobre o instituto em análise desde suas raízes mais remotas, entre os Hebreus, os Gregos e os Romanos, perpassando por sua origem mais moderna, na Magna Carta de 1215 - marco determinante da substituição dos Juízos de Deus ou Ordálias pelo Tribunal do Júri -, alcançando seu desembarque no território brasileiro pelo Decreto Régio de 1822, e sua posterior insculpição nas constituições do Brasil, onde se fez sempre presente - com exceção da Carta ditatorial de 1937 -, para chegar à presente Constituição Cidadã de 1988, onde foi alçado ao status de direito e garantia individual do cidadão, dotado da competência mínima para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida, garantido pela soberania dos veredictos, o sigilo das votações e a plenitude da defesa.

Inicia-se por uma breve verificação da origem e acepção da palavra júri, buscando em suas raízes seu significado e conteúdo, como suporte para a construção de um conceito do instituto do Tribunal do Júri. A palavra “júri” advém do inglês *jury*, que por sua vez originou-se do francês *jurée* (juramento), mas abandonou este significado adotando o do latim *jurata* (jurado ou jurada), substantivação do particípio passado feminino do latim *jurare* (jurar, afirmar invocando o nome de Deus, prestar juramento, jurar em juízo, jurar perante juízes).

Nesse sentido esclarece Mossim²⁴, que a palavra “júri”, derivada da expressão inglesa *jury*, cuja grafia era antigamente adotada, onde a instituição teve origem, é de formação remota latina. Advém do vocábulo *jurare*, que significa prestar juramento, porque o prestavam as pessoas que formavam o conselho de julgamento.

Magalhães de Noronha acrescenta que próximo ao Século XIII, na Inglaterra, período caracterizado pela fé robusta no Deus judaico-cristão, havia em paralelo com a religião e seus mitos, ritos e dogmas, um conjunto de tradições e costumes

²⁴ MOSSIM, Heráclito Antônio. *Júri: crimes e processo*. __ São Paulo: Atlas, 1999, p. 211.

arraigados na sociedade medieval que imperava sobre o espírito inglês, em especial a convicção - decorrente da remissão aos doze apóstolos de Cristo, que teriam recebido o Espírito Santo - de que, quando doze homens de consciência pura se reunissem sob a invocação Divina, fazendo juramento, e invocando Deus por testemunha, a verdade infalivelmente estaria entre eles.²⁵

Esclarece a Treccani, que *Giuria* ou *Giuri* é uma palavra que ingressou na língua italiana derivada da expressão Jury do inglês, originária do francês (invasão Normanda de 1066), para designar um corpo de cidadãos que, depois de prestarem juramento, são chamados a julgar o fato no Tribunal de Assises. Complementa que Tribunal do Júri remonta aos primórdios da monarquia normanda na Inglaterra, mas as primeiras normas inscritas são encontradas em Assis, Clarendon (1166) e Northampton. Arremata pontuando que esse sistema de julgamento popular difundiu-se no final do século XIII.

GIURIA o giurì. - Parola entrata in italiano dall'inglese *jury*, attraverso il francese, per denotare un corpo di cittadini, che, dopo aver giurato, sono chiamati a giudicare del fatto in Corte d'assise. La giuria è istituzione che risale ai primi tempi della monarchia normanna in Inghilterra; le prime norme precise si trovano nelle Assisi di Clarendon (1166) e di Northampton e questo sistema di giudizio divenne generale alla fine del sec. XIII.²⁶

Entre nós, antes mesmo da reforma produzida pela Lei. 11.689/08, o formato estrutural do Tribunal do Povo encontrou em Tourinho Filho um arguto observador, que transpôs para as linhas do seu magistério o peculiar significado institucional do Tribunal do Júri, distinguindo-o do escabinato e do assessorado, espécies de tribunais mistos em que há tanto a participação popular quanto a de juízes profissionais no conselho de sentença. Assim,

O Tribunal do Júri é um órgão colegiado, heterogêneo e temporário. Compõe-se de um Juiz de Direito, que é seu presidente, e de vinte e um jurados que se sortearão dentre os alistados, sete dos quais constituirão o Conselho de Sentença em cada sessão de julgamento. (sic) O que o distingue de outras Instituições similares, como o escabinato e o assessorado, é a circunstância de haver, no julgamento, uma competência funcional horizontal por objeto do juízo, isto é, o Conselho de Sentença, sem influência de quem quer que seja, decide sobre a existência do crime, das circunstâncias excludentes da culpabilidade e de antijuricidade, da respectiva autoria, sobre as circunstâncias que modelam e deslocam o tipo

²⁵ NORONHA, E. Magalhães. *Curso de direito processual penal*. 13. ed. rev. e atual. Nos termos da Lei nº. 6.416, de 24-5-1977. São Paulo: Saraiva, 1981, p. 236.

²⁶ Giuria o giurì. Disponível em: http://www.treccani.it/enciclopedia/giuria-o-giuri_%28Enciclopedia-Italiana%29/. Acesso em 12 fev. 2020.

fundamental para figuras especiais, bem como sobre circunstâncias que servem, apenas, para a fixação da pena. A dosagem desta fica a cargo exclusivo do Juiz-Presidente, não podendo ele se afastar do decidido pelo Conselho de Sentença.²⁷

A lição de Walfredo Cunha Campos, com um viés mais atual, posto que escreve após a reforma trazida pela Lei. 11.689/08, traz uma compacta e importante definição de Tribunal do Júri, eis que abrange suas peculiaridades mais especiais, *verbis*:

O júri é um órgão especial do Poder Judiciário de primeira instância, pertencente à justiça comum colegiado e heterogêneo – formado por um juiz togado, que é seu presidente, e por 25 cidadãos -, que tem competência mínima para julgar os crimes dolosos praticados contra a vida, temporário (porque constituído para seções periódicas, sendo depois dissolvido) dotado de soberania quanto às suas decisões, tomadas de maneira sigilosa e inspiradas pela íntima convicção, sem fundamentação, de seus integrantes leigos.²⁸

Hamilton da Cunha Iribure Júnior apresenta uma conceituação de viés constitucional, que não poderia deixar de ser mencionada devido a sua importância, profundidade e clareza vernacular. Pontua acerca da dúplici natureza jurídica do Tribunal do Júri, esclarecendo que se trata tanto de um direito humano fundamental relativamente à participação popular nos julgamentos do Poder Judiciário, quanto de uma garantia do cidadão ser julgado pelos pares nos casos de acusação de crime doloso contra a vida, *verbis*:

Na ordem constitucional vigente o Tribunal do Júri é acolhido e reconhecido simultaneamente como direito e garantia fundamental do indivíduo. É percebido como um direito humano fundamental devido à participação do povo nos julgamentos proferidos pelo Poder Judiciário. É garantia fundamental na medida em que o indivíduo que tenha praticado uma infração dolosa contra a vida somente possa ser condenado pelo veredicto emanado por um Conselho de Sentença do Tribunal Popular. O Júri é uma província em que se observa o exercício da cidadania, revelando-se na prerrogativa democrática para que o indivíduo seja julgado por um colegiado de cidadãos.²⁹

Assim, apesar de não constar expressamente do artigo 92 da vigente Constituição da República Federativa do Brasil, pode-se conceituar o Tribunal do

²⁷ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo Penal*. Vol. III, 31. ed. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 52.

²⁸ CAMPOS, Walfredo Cunha. *Tribunal do Júri: Teoria e prática*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 3.

²⁹ IRIBURE JÚNIOR, Hamilton da Cunha. *A pronúncia no Tribunal do Júri brasileiro*. 2009. 562 f. Tese (Doutorado em Direito) Pontifícia Universidade Católica: São Paulo, 2009, p. 9.

Júri em *terrae brasilis* como o órgão do Poder Judiciário de primeiro grau, formado por um juiz togado que o preside, e por vinte e cinco pessoas honradas do povo (possuidoras de notória idoneidade), chamadas juízes leigos ou de fato porque não precisam possuir formação jurídica, nem se submetem a concurso público com nomeação e posse, ou jurados porque prestam juramento de julgar a causa com imparcialidade e de acordo com as próprias consciências e os ditames da justiça - que tenham conduta ilibada e irrepreensível, dentre os quais, após aceitos pela Defesa e Acusação, sete deles compõem o Conselho de Sentença, insculpido na Constituição Federal sob a forma de cláusula pétrea, no artigo 5º, XXXVIII, como direito e garantia fundamental – portanto inderrogável – e inalienável do cidadão, de participar dos julgamentos do poder Judiciário e de ser julgado por seus pares em casos específicos, com a competência mínima para decidir sobre a materialidade (tipo penal básico ou derivado) e a autoria de crime doloso contra a vida, bem assim acerca da condenação ou absolvição do cidadão acusado, assegurados a plenitude da defesa, o sigilo das votações e a soberania dos veredictos, cujo presidente é competente para aplicar a lei à decisão colegiada soberana.

1.1 Linhas gerais sobre a formação histórica do Tribunal do Júri

A formação histórica do Tribunal do Júri é controvertida na doutrina, não havendo consenso acerca de seu surgimento e desenvolvimento ao longo do tempo. Deste modo, não se pode afirmar com precisão e certeza em qual período histórico teria sido concebida a ideia e a prática de uma corte destinada a processar e julgar pessoas acusadas de crimes (ou heresias) por meio de veredicto popular dos próprios pares da comunidade em que o fato foi praticado.

Hercúlea, senão impossível a exata, linear e precisa descrição ou narração histórica acerca dos nascedouros de institutos e instituições, porque, como adverte Fabiana Silva Bittencourt, todo desvelamento da história é feito a partir de dados que determinado historiador ou pesquisador tenha em mãos em um determinado espaço de tempo e lugar, e de acordo com o peculiar subjetivismo dele, *verbis*:

Qualquer tentativa de reprodução histórica é na realidade uma reconstrução a partir dos dados disponíveis, de acordo com a subjetividade daquele que os apresenta, sem que haja linearidade ou possibilidade de organização dos fatos de maneira objetiva, em razão das próprias características da narrativa

histórica, impassível de absoluta fidedignidade à realidade dos fatos sob todas as óticas simultaneamente.³⁰

Portanto, far-se-á uma síntese histórica do surgimento conhecido e do desenvolvimento do Tribunal do Júri no tempo, segundo as fontes que foram possíveis a consulta, dentre as quais obras e textos nacionais, e outros na língua italiana.

Narra Firmino Whitaker que nos primórdios da humanidade, quando ainda não havia leis positivas e autoridades permanentes, qualquer fato que pudesse eventualmente atrair a ira dos deuses era submetido ao julgamento dos pares dos contendores, enquanto clã ou tribo.³¹ Assim, o grupo a que pertencesse o suposto ofensor (ou os contendores), decidia consensualmente a partir de deliberações orais sobre o destino do suspeito de praticar o fato contra a divindade ou contra seu semelhante, numa decisão colegiada e pública. Segundo o autor, contudo, não é possível precisar em que época teria surgido essa ideia de julgamento popular passível de aplacar a ira dos deuses.

Mas a história, a partir de seus fragmentos conhecidos, dá pistas acerca dos resquícios do surgimento do julgamento pelo povo. A doutrina aponta pelo menos três possíveis origens do Tribunal Popular: (I) Religiosa, como no livro do Êxodo (18, 21-22), quando Jetro, sogro de Moisés, após a conquista da liberdade pelo povo Hebreu e a saída do Egito, já no curso da procura pela terra prometida, sugere a este o julgamento pelos pares, com a escolha de homens bons, honrados e tementes a Deus para cumprir esse mister; (II) Mítica, como narrado na trilogia Orestéia de Ésquilo (458 a.C), em que a deusa Atena determina a submissão de Orestes a julgamento pelas pessoas escolhidas para formar o Areópago, por ter vingado a morte de seu pai Agamenon, matando sua mãe, Clitemnestra, e o amante dela, Egisto. Ali teria sido retirado o julgamento das mãos dos deuses (e do soberano), atribuindo-o à sociedade, estabelecendo-se que os votos, sem necessidade de justificação, seriam depositados em uma urna, e criando-se o voto de Minerva, em decorrência do empate, e (III) Grega e Romana, a exemplo dos julgamentos de Sócrates pelo Areópago e Jesus pelo povo judeu.³² Contudo, como

³⁰ BITTENCOURT, Fabiana Silva. *Tribunal do júri e teoria dos jogos*. — Florianópolis: EMais, 2018, p. 16.

³¹ WHITAKER, Firmino. *O júri*. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 1930, p. 08.

³² LOPES, Karina Camargo Boareto; SILVA, Genivaldo da. *Tribunal do júri: crítica e prática*. — Florianópolis: EMais, 2018, p. 16.

será visto, o Tribunal do Júri, como hodiernamente se apresenta, tem origem mesmo é na Magna Carta em 1215, após a “abolição” das Ordálias pelo IV Concílio de Latrão, quando o Rei João Sem Terra foi obrigado a assentir, em um documento assinado, com uma série de exigências dos Barões da Inglaterra, dentre as quais, o julgamento daquela classe de pessoas por seus pares³³.

Acerca das origens mais remotas do Tribunal do Júri, fragmentos se encontram no período das leis mosaicas, entre os Hebreus, cerca de 1200 a.C., com seus órgãos colegiados de julgamento, especialmente o Conselho de Anciãos, em que pese alguns pretenderem atribuir sua origem ao Tribunal dos Heliastas, dos Dikastas ou do Areópago, na Grécia antiga no Século IV a.C., como sustenta a corrente Helenista.

Segundo John Glissen³⁴, os Hebreus eram um povo Semita (descendente de Sem, filho de Adão), que vivia em tribos nômades no deserto, conduzido por chefes religiosos. Originários da Mesopotâmia³⁵, foram conduzidos de Ur, na Babilônia, onde viviam, à Palestina, em Canaã (terra prometida) por Abraão (Gênesis, 12:1-6), tendo vivido às margens do Rio Jordão, de onde saíram no período do Rei Hammurabi, em decorrência da grave seca por volta de 1750 a.C., conduzidos por Jacó (Gênesis, 46:5-7) para chegar ao Egito, onde viveram por 430 anos (Êxodo, 12:40), e foram escravizados por mais de 400 (quatrocentos) anos pelos Faraós egípcios, até serem libertados por Moisés³⁶ do jugo de Ramsés por volta de 1300 a 1250 a.C., retornando à Palestina (Êxodo 12-40), em nova busca pela terra prometida por Deus.

Para Filó, Moisés era um poderoso gênio, que teria criado efetivamente uma civilização que sobressaiu na antiguidade, cujo legado ainda exerce grande influência nas sociedades hodiernas.³⁷ Segundo a tradição hebraica, Moisés teria redigido o Pentateuco (ou *Thora* dos Judeus), a coleção dos cinco primeiros livros da Bíblia Hebraica (ou *Tanakh* dos Judeus), em que se encontram 613 regras de

³³ IRIBURE JÚNIOR, Hamilton da Cunha. *A pronúncia no Tribunal do Júri brasileiro*. 2009. 562 f. Tese (Doutorado em Direito) Pontifícia Universidade Católica: São Paulo, 2009, p. 87-88.

³⁴ GLISSEN, John. *Introdução histórica ao direito*. Tradução de A. M. Hespanha e L. M. Macaísta Malheiros. __ Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1986, p. 66.

³⁵ SOUSA, Rainer Gonçalves. *Os Hebreus*. Disponível em: <https://www.historiadomundo.com.br/hebreus>. Acesso em 06 ago. 2020.

³⁶ MACIEL, José Fábio Rodrigues; AGUIAR, Renan. *História do direito*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 78.

³⁷ FILÓ, José Luiz. *A defesa no novo Júri: [a defesa em plenário], resumo histórico, atuação dos partícipes, teses e quesitos casos concretos, roteiros de defesa, a oratória, os apartes*. __ Viçosa: Fleming Editora, 2011, p. 1.

conduta e comportamento social, dentre as quais, o Decálogo (Êxodo 20:1-17), todas reveladas por Deus. Conforme lição de Maciel, entre os Hebreus o direito tinha uma origem religiosa, mítica, de um monoteísmo até então não experimentado.

Verbis.

O direito hebraico é um direito religioso, embasado em uma religião monoteísta, bastante diferente dos politeísmos que grassavam na Antiguidade. Dessa forma, o direito é dado por Deus ao seu povo, sendo, portanto, imutável. Só a Deus é permitido modificá-lo, concepção que reencontramos no direito canônico e muçulmano. Os intérpretes, os rabinos, podem interpretá-lo adaptando-o à realidade social, mas sem modificar os fundamentos básicos³⁸.

Acerca da dificuldade de se sistematizar o conhecimento do direito hebraico antigo, pontifica Marcos Antônio de Souza que aquela civilização, cuja história comum e jurídica é descrita no intercurso de dois milênios no Pentateuco, possui vicissitudes em seus diversos períodos, o que dificulta uma descrição linear evolutiva exata, mas ilustra a evolução dos julgamentos do período dos Patriarcas para o dos Conselhos dos Anciãos:

Enquanto que, na sociedade patriarcal, o patriarca representava o clã, exercendo o papel de líder e juiz, com poder absoluto sobre os membros do clã quanto a condená-los à morte ou vendê-los como escravos, com a centralização da justiça, a partir do período de confederação das tribos, esse poder foi transferido para um tribunal formado por anciãos, conforme evidenciado pelo código de leis estabelecido em Deuteronômio. (...) Da análise de várias passagens da *Tanakh*, podemos deduzir a existência de tribunais locais formados por juízes especiais atuado junto aos anciãos locais como um tribunal de primeira instância, enquanto que em Jerusalém havia um tribunal superior formado por sacerdotes, levitas e israelitas [FALK, Z. W. *Hebrew Law in Biblical Times*, p. 50].³⁹

Ensina Hamilton da Cunha Iribure Júnior que o Conselho de Anciãos possuía regras procedimentais preestabelecidas no Pentateuco e se reunia em local público para deliberações e julgamentos públicos⁴⁰. John Glissen esclarece acerca do Pentateuco (ou *Thora* dos Judeus), a coleção dos cinco primeiros livros da Bíblia Hebraica (ou *Tanakh* dos Judeus), que:

³⁸ MACIEL, José Fábio Rodrigues; AGUIAR, Renan. *História do direito*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 78.

³⁹ SOUZA, Marcos Antônio de. *O direito hebraico antigo*. In WOLKMER, Antônio Carlos. (org) *Fundamentos de história do direito*. 6. ed. rev. ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2011, p. 62-63.

⁴⁰ IRIBURE JÚNIOR, Hamilton da Cunha. *A pronúncia no Tribunal do Júri brasileiro*. 2009. 562 f. Tese (Doutorado em Direito) Pontifícia Universidade Católica: São Paulo, 2009, p. 83-84.

O Pentateuco tem para os Judeus o nome de **Thora**, que quer dizer, “a lei escrita” revelada por Deus; ela é atribuída, segundo a tradição judia, a Moisés, donde a sua denominação usual de “Lei de Moisés” ou “Os Cinco Livros de Moisés”. Na realidade, o texto data de diferentes períodos; certas partes (nomeadamente as que dizem respeito aos Patriarcas) remontariam ao início do segundo milênio; a maior parte das outras teriam sido redigidas em períodos diferentes entre os séculos XII e V; a forma definitiva não dataria senão cerca de 450 antes de Cristo. Este problema de datação continua no entanto muito controvertido.⁴¹

Segundo a narrativa bíblica contida no livro do Êxodo (18, 13-26), Jetro, o sogro de Moisés, percebendo que este se esgotava diariamente em infindáveis julgamentos públicos, em que o povo permanecia em pé desde a manhã até o fim da tarde para tais sessões, restando igualmente exausto, teria sugerido a Moisés que se dedicasse mais aos ensinamentos das Leis de Deus ao povo e delegasse os julgamentos das questões menos complexas para juízes escolhidos dentre o povo, entre homens capazes, tementes a Deus, dignos de confiança e inimigos dos ganhos desonestos, reservando para si apenas o julgamento dos casos mais complexos. *Verbis:*

[19] Agora ouça-me! Eu lhe darei um conselho, e que Deus esteja com você! Seja você o representante do povo diante de Deus e leve a Deus as suas questões. [20] Oriente-os quanto aos decretos e leis, mostrando-lhes como devem viver e o que devem fazer. [21] Mas escolha dentre todo o povo homens capazes, tementes a Deus, dignos de confiança e inimigos de ganho desonesto. Estabeleça-os como chefes de mil, de cem, de cinquenta e de dez. [22] Eles estarão sempre à disposição do povo para julgar as questões. Trarão a você apenas as questões difíceis; as mais simples decidirão sozinhos. Isso tornará mais leve o seu fardo, porque eles o dividirão com você. [23] Se você assim fizer, e se assim Deus ordenar, você será capaz de suportar as dificuldades, e todo este povo voltará para casa satisfeito. [24] Moisés aceitou o conselho do sogro e fez tudo como ele tinha sugerido.⁴²

No direito mosaico, conforme esclarece Pinto da Rocha⁴³, encontram-se em Êxodo, Levítico, Números e Deuteronômio três espécies de conselhos de julgamento em que se observam características do Júri, a saber, o Tribunal Ordinário, o Conselho dos Anciãos e o Grande Conselho, destinados hierarquicamente ao julgamento das questões à eles atribuídas.

⁴¹ GLISSEN, John. *Introdução histórica ao direito*. Tradução de A. M. Hespanha e L. M. Macaísta Malheiros. __ Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1986, p. 67-68.

⁴² BÍBLIA Sagrada. Português. *Bíblia de estudo Nova Versão Internacional – NVI*. Organizador geral Kenneth Barker; co-organizador Donald Burdick; *et alii*. __ São Paulo: Editora Vida, 2003, p. 122-123.

⁴³ PINTO DA ROCHA, Arthur. *O jury e a sua evolução histórica*. __ Rio de Janeiro: Leite Ribeiro & Maurillo, 1919, p. 8-9.

Conforme lição de Guilherme Souza Nucci, “na Palestina, entre os Hebreus, existiu o *Tribunal dos Vinte e Três* nas comunidades constituídas por mais de 120 (cento e vinte) famílias. Esses Tribunais Populares, que conheciam, deliberavam e julgavam fatos criminais ou heréticos puníveis com a pena de morte, eram compostos por membros da comunidade escolhidos dentre rabinos, levitas e os principais chefes de Israel”.⁴⁴

O Tribunal Popular, por sua vez sempre foi foro para julgamento de crimes. Inicialmente de forma oral, passando posteriormente a forma escrita. Os princípios fundamentais desta instituição, com suas características e formas processuais que até hoje presidem sua formação são originários da lei mosaica. Ionilton Pereira do Vale, vislumbra no Conselho de Anciãos, um Conselho de Jurados, concluindo que, de todas as instituições humanas, a do julgamento pelos pares, pelos iguais, parece a mais antiga.⁴⁵ Vale arremata afirmando que, na essência a lei mosaica dava aos anciãos a autoridade que os antigos costumes já lhes outorgavam, especialmente quanto aos julgamentos criminais pelos pares.⁴⁶

Segundo José Luiz Filó⁴⁷, Moisés teria estabelecido três princípios básicos para o Tribunal Ordinário e para o Conselho de Anciãos, que sobreviveram até nossos dias: a) o sorteio para a escolha dos jurados; b) o julgamento dos cidadãos pelos seus pares; c) o voto segundo a consciência. Estabeleceu ainda certas regras basilares que instituíam garantias processuais para os acusados que também subsistem na atualidade, como: a) informação rigorosa para a formação da causa, antes da pronúncia e do plenário; b) a publicidade dos debates; c) a liberdade de defesa; d) a verificação da identidade; e) a inquirição de testemunhas; f) o resumo dos debates pelo juiz presidente; g) a votações dos quesitos pelos jurados; h) as recusas motivadas de jurados; i) a possibilidade de apelação; j) a possibilidade de revisão do julgado. Com especificidade para as causas criminais, ainda estabeleceu os seguintes princípios: a) garantia contra o falso testemunho; b) ineficácia do depoimento de uma só testemunha; c) necessidade de pelo menos dois

⁴⁴ NUCCI, Guilherme de Souza. *Tribunal do Júri: de acordo com a reforma do CPP Leis 11.689/2008 e 11.690/2008*. __ São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 41.

⁴⁵ VALE, Ionilton Pereira do. *O tribunal do júri no direito brasileiro e comparado*. __ Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2014, p. 15.

⁴⁶ VALE, Ionilton Pereira do. *O tribunal do júri no direito brasileiro e comparado*. __ Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2014, p. 16.

⁴⁷ FILÓ, José Luiz. *A defesa no novo Júri: [a defesa em plenário], resumo histórico, atuação dos partícipes, teses e quesitos casos concretos, roteiros de defesa, a oratória, os apartes*. __ Viçosa: Fleming Editora, 2011, p. 2-3.

testemunhos para a condenação criminal; d) imediata detenção do acusado com a proibição interrogatórios ocultos e torturas para não perturbar a mente do inocente.

Hamilton da Cunha Iribure Júnior leciona que no procedimento perante o Conselho de Anciãos, a admissibilidade da acusação dependia de um número mínimo de testemunhas confiáveis, e que o acusado tinha o direito de se defender apenas dos pontos estabelecidos por aquela. Pontua que a pena não tinha patamares previamente estabelecidos, motivo pelo qual, cabia aos membros do Conselho de Anciãos, tendo por base o seu prudente arbítrio e sua notória experiência de vida, e observando os argumentos tecidos pelas partes durante a apresentação oral de suas teses, estabelecer a sanção a que se submeteria o acusado, caso restasse condenado⁴⁸. Traz em nota de rodapé interessante narrativa como escólio do procedimento em plenário, propriamente dito, escavado da obra de Aignan⁴⁹ *apud* Hamilton da Cunha Iribure Júnior, *verbis*:

Todo o processo era publico: o accusado vestido de negro, e com os cabellos desgrenhados assentava-se em hum assento elevado. Fazia-se primeiramente a leitura da culpa; depois o accusador, como de rasão, appresentava as provas e, em seguida ouvia-se o depoimento das testemunhas. [...] Procedia-se logo ao interrogatório do accusado. Os juizes não podião urdir-lhe enganos, nem inspirar-lhes temor, uso indecente e feroz, que desgraçadamente se há introduzido na maior parte das Nações modernas. Muito pelo contrario todas as expressões que os judeos empregavão com os accusados respiravão humanidade; e huma certa especie de benevolencia. A confissão do culpado modificava a pena, mas não fazia prova sufficiente para a pronuncia; para esta era necessario o depoimento conteste de duas ou tres testemunhas. [...] Pelo Codigo Judaico, todos os homens erão igualmente reputados creaturas de Deos. [...] As condemnações devião ser pronunciadas em jejum, e pelo menos com a maioria de dois votos. (AIGNAN, 1824, p. 8) (sic)

As formas eram fielmente observadas, mesmo antes de serem escritas nos livros que as perpetuaram. O pensamento fundamental do Júri, o seu princípio orgânico, a ideia matriz que se originou com os Hebreus, atravessou os séculos, passando pela ascensão e declínio das civilizações que os sucederam, migrando

⁴⁸ IRIBURE JÚNIOR, Hamilton da Cunha. *A pronúncia no Tribunal do Júri brasileiro*. 2009. 562 f. Tese (Doutorado em Direito) Pontifícia Universidade Católica: São Paulo, 2009, p. 84.

⁴⁹ AIGNAN, Mr. *Historia do Jury*. Traduzida em vulgar por J. G. L. ___ Rio de Janeiro: Typographia de Silva Porto e Comp., 1824, p. 8. *Apud* IRIBURE JÚNIOR, Hamilton da Cunha. *A pronúncia no Tribunal do Júri brasileiro*. 2009. 562 f. Tese (Doutorado em Direito) Pontifícia Universidade Católica: São Paulo, 2009, p. 84.

evolutivamente de nação a nação para se perpetuar até os dias atuais, portanto, “merece ser mantida e aperfeiçoada diuturnamente”.⁵⁰

Conforme lição de Robert A. Dahl, foram os atenienses que promoveram a primeira transformação democrática na história, com o abandono da ideia e prática de um governo de poucos para a ideia e a prática de um governo de muitos, a centelha da democracia, o que só seria possível, segundo a concepção grega, dentro da cidade-Estado. *Verbis*:

Durante a primeira metade do século V a.C., ocorreu uma transformação nas ideias e instituições entres os gregos e romanos, comparável em importância histórica à invenção da roda ou à descoberta do Novo Mundo. Essa mudança refletia uma nova compreensão do mundo e de suas possibilidades. [...] em diversas cidades-Estado, que desde tempos imemoriais haviam sido dominadas por vários governantes não democráticos, fossem eles aristocratas, oligarcas, monarcas ou tiranos, transformaram-se em sistemas nos quais um número substancial de homens adultos e livres adquiriram o direito, como cidadão, de participar diretamente do governo.⁵¹

Robert A. Dahl esclarece ainda que, sob a ótica grega democrática, o cidadão seria uma pessoa íntegra, comprometida com as coisas do Estado, para quem a política seria uma atividade social, natural, indispensável e inseparável de sua vida individual, consistindo em verdadeira extensão de sua personalidade em perfeita harmonia com o seu ser, cujos valores são coesos, e não fragmentados, de modo que a felicidade é vinculada à virtude, a virtude à justiça, e a justiça à felicidade⁵², formando um verdadeiro tripé axiológico. Maciel pontua que para o grego, em especial os atenienses, a participação na vida pública seria um dos maiores bens a serem almejados pelo homem⁵³.

Esse pensamento democrático, que possibilitava a participação do povo na gestão das coisas do Estado teria possibilitado o surgimento dos julgamentos populares, que se tornaram muito disseminados na Grécia antiga. Nessa ótica, pontifica Maciel que os gregos antigos tiveram um direito muito evoluído para seu tempo, e que influenciou o desenvolvimento do direito romano, e ainda influencia os modernos conceitos, institutos e práticas jurídicas, como o Tribunal do Júri, a figura

⁵⁰ FILÓ, José Luiz. *A defesa na prática: Tribunal do Júri*, __ Campinas: Bookseller, 1999, p. 27.

⁵¹ DAHL, Robert A. *A democracia e seus críticos*. Tradução Patrícia de Freitas Ribeiro; revisão da tradução Aníbal Mari. __ São Paulo: Martins Fontes, 2012, p. 17.

⁵² DAHL, Robert A. *A democracia e seus críticos*. Tradução Patrícia de Freitas Ribeiro; revisão da tradução Aníbal Mari. __ São Paulo: Martins Fontes, 2012, p. 26.

⁵³ MACIEL, José Fábio Rodrigues; AGUIAR, Renan. *História do direito*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 104.

do advogado, originária do logógrafo, e a distinção entre homicídio voluntário e involuntário e a legítima defesa, dentre tantos outros⁵⁴.

Na Grécia a faculdade do povo tomar conhecimento dos crimes praticados contra o Estado foi conferida por Licurgo, mas somente aos Éforos, magistrados instituídos para contrabalançarem a autoridade dos reis, competia a posse e o exercício das funções judiciais.

Adepto da corrente Helenista, sugere Edilson Mougnot Bonfim, em seu Júri, do inquérito ao plenário, que “É preciso tornar à *tradição* que remonta aos *símbolos*, que nos levam a longevas eras onde se encontra a pedra fundamental do Júri. Tribunal de *Heliastes*. De *hélio*. De sol a pino, a brilhar e espargir luzes na busca da verdade”.⁵⁵

Segundo Guilherme de Souza Nucci, com escopo em Dario Martins de Almeida, e João Mendes Júnior, apesar de existir resquício mais antigo na palestina que remonta a mais de 1200 anos a.C.⁵⁶, na Grécia do século IV a.C. já se conhecia duas espécies de tribunal popular.

Na Grécia, desde o século IV a.C., tinha-se o conhecimento da existência do Júri. O denominado *Tribunal de Heliasta* era a jurisdição comum, reunindo-se em praça pública e composto de cidadãos representantes do povo. Em Esparta, os *Éforos* (juizes do povo) tinham atribuições semelhantes às dos *Heliastas*. (cf. Dario Martins de Almeida, *O livro do jurado*, p. 135; João Mendes Júnior, *O processo criminal brasileiro*, v. 1, p. 22-23)⁵⁷

Em Atenas, berço dos julgamentos populares da Grécia antiga, os tribunais eram numerosos e o elemento popular largamente representado na formação dos Conselhos de Sentença intitulados Tribunal dos Heliastas e Areópago. Leciona Michel Foucault, fazendo reminiscência às tragédias gregas de Sófocles, que o tribunal popular teria origem helênica:

⁵⁴ MACIEL, José Fábio Rodrigues; AGUIAR, Renan. *História do direito*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 112.

⁵⁵ BONFIM, Edilson Mougnot. *Júri: do inquérito ao plenário*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1999, p. XIX.

⁵⁶ VERSIGNASSI, Alexandre. *A história real por trás do êxodo: como um pequeno grupo de escravos se aproveitou de um colapso no clima para fugir do cativeiro, dar origem à maior de todas as sagas do velho testamento e, sem fazer a menor ideia, mudar para sempre a história do ocidente*. Disponível em: <https://super.abril.com.br/especiais/a-historia-real-por-tras-do-exodo/>. Acesso em 12 fev. 2020.

⁵⁷ NUCCI, Guilherme de Souza. *Tribunal do Júri: de acordo com a reforma do CPP Leis 11.689/2008 e 11.690/2008*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 41.

Édipo-Rei é uma espécie de resumo da história do direito grego. Muitas peças de Sófocles, como *Antígona* e *Electra*, são uma espécie de ritualização teatral da história do direito. Esta dramatização da história do direito grego nos apresenta um resumo de uma das grandes conquistas da democracia ateniense: a história do processo através do qual o povo se apoderou do direito de julgar, do direito de dizer a verdade, de opor a verdade aos seus próprios senhores, de julgar aqueles que o governam. Essa grande conquista da democracia grega (...) se constituiu em um longo processo nascido e instaurado de forma definitiva em Atenas, ao longo do século V.⁵⁸

Raquel de Souza⁵⁹ descreve a estrutura elementar dos tribunais populares na Grécia antiga. Afirma que o direito grego possuía tribunais populares formados por um Júri composto de cidadãos comuns, formado por várias centenas de pessoas, cuja presença e atividade seriam comuns na maioria das cidades gregas, e atribui aos atenienses a criação de um processo jurídico regular, esclarecendo que mesmo Cícero reconhecia essa origem. Pontifica que não havia juízes profissionais especializados na Atenas clássica, e que a Heliaia, cujo conselho era escolhido mediante sorteio realizado anualmente, era o tribunal popular que julgava todas as causas, públicas ou privadas, com exceção dos crimes de sangue, que eram julgados pelo Areópago. Esclarece que, por não serem remunerados com regularidade, já que não eram servidores da cidade-Estado, e para evitar o prejuízo de suas atividades normais, possibilitando a participação como heliastes, o cidadão recebia um salário por dia de sessão de julgamento. Acrescenta que as sessões de julgamento eram denominadas dikasterias e que os cidadãos que compunham a sessão eram chamados de dikastas, ao invés de heliastas, mas sua função se aproximava muito daquela exercida pelos jurados modernos, posto que a decisão se dava por votação secreta, exigida a maioria de votos. Acerca do Areópago, Souza afirma que teria sido instituído pela Deusa Atena para o julgamento de Orestes, *verbis*:

O Areópago era o mais antigo tribunal de Atenas e, de acordo com a lenda, havia sido instituído pela deusa Atena para o julgamento de Orestes. De início era um tribunal aristocrático, com amplos poderes, tanto na condição de corte de justiça como na de conselho político. Com as sucessivas reformas (Clístenes e Efialtes), teve seu poder esvaziado, perdendo várias atribuições, inclusive as políticas. No quarto século, somente julgava os

⁵⁸ FOUCAULT, Michel. *A verdade e as formas jurídicas*. Tradução: Roberto Cabral de Melo Machado e Eduardo Jardim Morais. 3. ed. Rio de Janeiro: NAU Editora, 2002, p. 54.

⁵⁹ SOUZA, Raquel de. *O direito grego antigo*. In WOLKMER, Antônio Carlos. *Fundamentos de história do direito*. 6. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2011, p. 99.

casos de homicídio premeditado ou voluntários, de incêndio e de envenenamento.⁶⁰

Hamilton da Cunha Iribure Júnior esclarece acerca da estrutura do Areópago, sua competência e a peculiar forma de seu procedimento. Afirma que o Areópago era composto por um conselho de pessoas oriundas da aristocracia ateniense, sorteadas, em regra, entre os guerreiros de elite responsáveis pelo patrulhamento da Cidade em tempos de guerra. Os próprios membros desse conselho votavam e escolhiam seu presidente, denominado *archonte*, que deveria conhecer as normas locais, e a quem competia gerir os trabalhos do conselho sobre admissibilidade da acusação, e especialmente, a preparação da causa para o julgamento do acusado admitido a julgamento nos casos de homicídio premeditado e sacrilégios, cujo procedimento se desenvolvia com base na oralidade.⁶¹

Os contendores se dirigiam pessoal e oralmente ao conselho do Areópago, por meio do discurso adremente preparado. Nos primórdios não era possível a apresentação da causa por terceiros, mas com o passar do tempo surgiram os *logógrafos*, oradores grandiloquentes, conhecedores das leis e do processo, que passaram a redigir os discursos judiciários alheiros mediante pagamento, motivo pelo qual podem ser considerados os primeiros advogados da história. Tais discursos eram construídos com uma linguagem e forma que fizessem parecer que tinham sido redigidos pela próprio contendor, que o proferiria, como se seu fosse, tentando imprimir-lhe naturalidade e eloquência. Posteriormente, passou-se a admitir que parentes ou amigos dos litigantes, ou profissionais, sustentassem os discursos perante o Areópago. Nesse sentido leciona Souza:

Os litigantes dirigiam-se diretamente aos jurados por meio de um discurso, sendo algumas vezes suportados por amigos e parentes que apareciam como testemunhas. O julgamento resumia-se a um exercício de retórica e persuasão. Cabia ao litigante convencer a maior parte de jurados e para isso valia-se de todos os truques possíveis. O mais comum, e que passou a ser uma das grandes características do direito grego, foi o uso de *logógrafos*, escritores profissionais de discursos forenses. Podemos considerá-los como um dos primeiros advogados da história. [...] Apesar de ser requerido por lei que os litigantes apresentassem seus próprios casos aos jurados, era difícil fazer cumprir esta lei, que aos poucos foi transformando-se em lei morta. O júri regularmente permitia que um

⁶⁰ SOUZA, Raquel de. *O direito grego antigo*. In WOLKMER, Antônio Carlos. *Fundamentos de história do direito*. 6. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2011, p. 106.

⁶¹ IRIBURE JÚNIOR, Hamilton da Cunha. *A pronúncia no Tribunal do Júri brasileiro*. 2009. 562 f. Tese (Doutorado em Direito) Pontifícia Universidade Católica: São Paulo, 2009, p. 82-83.

parente, ou associado, auxiliasse um litigante. [...] Pelos meados do quarto século a.C., a prática ficou firmemente estabelecida.⁶²

Nesse contexto teria ocorrido o julgamento do filósofo Sócrates entre os gregos, não perante o Areópago, mas pelo Tribunal de Heliastes.

Sócrates, que não deixou nenhuma obra escrita para a posteridade, mas é reconhecido por seus sucessores como o filósofo maior, teria sido julgado e condenado pelo Tribunal Heliasta de Atenas, cabendo-lhe a escolha da pena, entre o exílio ou o envenenamento por cicuta.

Nos diálogos de Platão, em especial em sua *Apologia*⁶³ e *Fédon*⁶⁴ Sócrates, filho mais notável de Atenas, após não compreender a revelação do oráculo de Delfos, que o declarara o mais sábio entre os homens⁶⁵ passou a investigar o motivo de tal predição, buscando questionar e interrogar políticos, poetas e artesãos acerca de seus conhecimentos, o que o levou a conclusão que os conhecimentos daqueles eram extremamente limitados, e em muitos casos sequer conheciam verdadeiramente sobre aquilo que pregavam saber, o que teria sido decisivo para sua submissão a julgamento perante o Tribunal Heliasta, onde restou condenado.

Paralelo a esse questionamento, o filósofo começou sua busca por aqueles que tinham todo o estereótipo de um sábio: conhecimento acerca de todas as coisas. Para o filósofo foi mais fácil entender porque aqueles a quem procurou (políticos, poetas, artesãos) não serem os escolhidos do Oráculo: não possuíam a humildade em reconhecer que não sabiam acerca daquilo que não dominavam. Como supracitado, Sócrates buscava a perfeição. Perfeição essa que só era possível através da verdade. Para ele, não era possível chegar à perfeição através da política, pois a mesma não busca a verdade e, sim, a justiça. Com certeza, tal pensamento foi decisivo para condená-lo.⁶⁶

Devido a tais indagações e por ter demonstrado que os políticos, os poetas e os artesãos não “sabiam” daquilo que afirmavam saber, ainda sem compreender muito bem a revelação do Oráculo de Delfos, Sócrates acabou preso. Por Anito,

⁶² SOUZA, Raquel de. *O direito grego antigo*. In WOLKMER, Antônio Carlos. *Fundamentos de história do direito*. 6. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2011, p. 100-101.

⁶³ PLATÃO. *Apologia de Sócrates*. Tradução Jean Melville. ___ 3ª reimpressão. São Paulo: Martin Claret, 2011.

⁶⁴ PLATÃO. *Fédon: Diálogo sobre a alma e a morte de Sócrates*. Tradução Miguel Ruas. ___ São Paulo: Martin Claret, 2005.

⁶⁵ PLATÃO. *Apologia de Sócrates*. Tradução Jean Melville. ___ 3ª reimpressão. São Paulo: Martin Claret, 2011, p. 61: *Sábio é Sófocles, mais sábio é Eurípedes, mas, entre todos os homens, Sócrates é sapientíssimo*.

⁶⁶ O julgamento de Sócrates. Disponível em: http://www.cienciashumanas.com.br/resumo_artigo_1865/artigo_sobre_o_julgamento_de_socrates. Acesso em 12 out. 2019.

Meleto e Lícon foi acusado de: (I) não acreditar nos costumes e nos deuses gregos, (II) pregar a existência de novos deuses, que seriam malignos por gostarem de destruir as cidades, (III) e por corromper a juventude com suas ideias filosóficas. Estas três acusações foram assim proferidas por Meleto, o acusador oficial:

Prossigamos, então, e recapitulemos, de início, qual é a acusação, de onde nasce a calúnia contra mim, baseada na qual Meleto me moveu este processo. Vejamos os que diziam os caluniadores ao caluniar-me. É necessário ler a ata da acusação jurada por estes acusadores: - Sócrates comete crime, investigando indiscretamente as coisas terrenas e celestes, e tornando mais forte a razão mais débil, e ensinando aos outros⁶⁷ [...] Sócrates comete crime, corrompendo a juventude e não considerando como deuses aqueles em que todo o povo acredita, porém outras divindades novas – Esta é a acusação⁶⁸.

Desta forma, no ano de 399 a.C., o Tribunal de Heliastes, constituído por cidadãos de Atenas, sorteados para sua formação, reuniu-se com seus 500 ou 501 membros para a árdua tarefa de julgar Sócrates, conhecida figura controvertida, amado e admirado pelos jovens, mas combatido e odiados por outros, que o reputavam verdadeira ameaça para as tradições da polis e um elemento pernicioso à juventude.⁶⁹

Após ter tido a oportunidade de se defender, o que teria sido feito posteriormente ao momento processual adequado, pelo que não teria surtido efeito algum, Sócrates com sua “maiêutica” desconstruiu todos os argumentos da acusação demonstrando suas inconsistências e visível contraditoriedade lógica. Pessanha, com base na obra de Platão narra detalhadamente como teria sido a sustentação oral de Sócrates, cuja transcrição parece oportuna:

O relato do julgamento feito por Platão (428-348 a.C.), a *Apologia de Sócrates*, é geralmente tido como bastante fiel aos fatos e apresenta-se dividido em três partes. Na primeira, Sócrates examina e refuta as acusações que pairam sobre ele, retrazando sua própria vida e procurando mostrar o verdadeiro significado de sua “missão”. E proclama aos cidadãos que deveriam julgá-lo: “Não tenho outra ocupação senão a de vos persuadir a todos, tanto velhos como novos, de que cuideis menos de vossos corpos e de vossos bens do que da perfeição de vossas almas, e a vos dizer que a virtude não provém da riqueza, mas sim que é a virtude que traz a riqueza ou qualquer outra coisa útil aos homens, quer na vida pública quer na vida privada. Se, dizendo isso, eu estou a corromper a juventude, tanto pior;

⁶⁷ PLATÃO. *Apologia de Sócrates*. Tradução Jean Melville. ___ 3ª reimpressão. São Paulo: Martin Claret, 2011, p. 59.

⁶⁸ Idem. p. 64.

⁶⁹ PESSANHA, José Américo Motta. *Os pensadores: Sócrates*. ___ São Paulo: Nova Cultural, 1999, p. 5.

mas, se alguém afirmar que digo outra coisa, mente". Noutra momento de sua defesa, Sócrates dialoga com um de seus acusadores, Meleto, deixando-o embaraçado quanto ao significado da acusação que lhe imputava - "corromper a juventude". Demonstra que estava sendo acusado por Meleto de algo que o próprio Meleto não sabia bem explicar o que era, já não conseguia definir com clareza o que era bom e o que era mau para os jovens. Em nenhum momento de sua defesa - segundo o relato platônico - Sócrates apela para a bajulação ou tenta captar a misericórdia daqueles que o julgavam. Sua linguagem é serena - linguagem de quem fala em nome da própria consciência e não reconhece em si mesmo nenhuma culpa. Chega a justificar o tom de sua autodefesa: "Parece-me não ser justo rogar ao juiz e fazer-se absolver por meio de súplicas; é preciso esclarecê-lo e convence-lo".⁷⁰

Ainda assim, sem ter sido levado em consideração nenhum de seus argumentos, posto que entrara em julgamento previa e sabidamente condenado pelo Tribunal Areópago de Atenas, restou mesmo condenado pelos seus pares.

Embora a demonstração pública da inconsistência dos argumentos de seus acusadores e embora a tranquila e reiterada declaração de inocência - e talvez justamente por mais essas manifestações de altaneira independência de espírito -, Sócrates foi condenado. [...] Como era de praxe, após o veredicto da condenação, Sócrates foi convidado a fixar sua pena. Meleto havia pedido para o acusado a pena de morte. Mas seria fácil para Sócrates salvar-se: bastava propor outra penalidade, por exemplo pagar uma multa, como chegaram a lhe sugerir os amigos. [...] Mas Sócrates não faz concessões. Propor-se a cumprir qualquer pena, mesmo pagar uma multa, por menor que fosse, seria aceitar a culpa de que não o acusava a própria consciência.⁷¹

Desta forma, Sócrates restou condenado pelo tribunal formado pelo povo, por 500 ou 501 de seus pares. Poderia ter fugido ou escolhido uma pena mais amena, mas preferiu o incerto (morte) que o certo (proibição de suas investigações filosóficas), tomando o cálice de cicuta que o levaria à eternidade.

Roma foi uma civilização cuja história perdurou por vinte e dois séculos⁷², tendo surgido no século VII a.C. (753 a.C.), resistindo no ocidente até o século IV d.C. (476 d.C.), quando foi tomada pelo rei germânico Odroaco, e no oriente até o século XV d.C. (1453 d.C.), quando o Império Bizantino foi tomado pelo sultão otomano Maomé II.

⁷⁰ PESSANHA, José Américo Motta. *Os pensadores: Sócrates*. ___ São Paulo: Nova Cultural, 1999, p. 7-8.

⁷¹ PESSANHA, José Américo Motta. *Os pensadores: Sócrates*. ___ São Paulo: Nova Cultural, 1999, p. 8-9.

⁷² MACIEL, José Fábio Rodrigues; AGUIAR, Renan. *História do direito*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 113.

Segundo Marco Alfredo Mejia, o júri romano deita raízes no júri grego, mais incipiente, mas tal qual a pedra fundamental de uma grande edificação, serviu de base para o desenvolvimento e estatura que alcançou o instituto no solo romano no curso da história:

As conquistas romanas fazem desses povos seres formidáveis, que absorvem a cultura grega como um todo. O estudo da eloquência, até então conhecimento restrito aos gregos, agora é capitaneados pelos romanos. Surgem grandes oradores – como Cícero, Marco Antônio e César –, todos, de uma forma geral, lançados na contenda do júri, na tribuna patrícia.⁷³

Em Roma, os Tribunais Populares ou *judicis jurate* originados do sistema Grego, exerciam a judicatura em sua plenitude.

Conforme Guilherme de Souza Nucci, “em Roma, durante a República, Júri atuou, sob a forma de juízes em comissão, conhecidos por *quoestiones*. Quando se tornaram definitivos passaram a chamar-se de *quoestiones perpetuae*, por volta do ano de 155 a.C.⁷⁴ Acrescentam Rodrigo Faucz Pereira e Silva e Daniel Ribeiro Surdi de Avelar que as *questiones* eram formadas para um único julgamento, ao final do qual restavam dissolvidas, ao passo que as *questiones perpetuas* eram perenes, constituindo “órgãos colegiados presididos por um pretos (*praetor vel quaestior*), o qual sorteava os jurados (cidadãos representantes do povo romano – *iudices jurati*), controlava os debates, exercia o poder de polícia nas sessões e sentenciava de acordo com os votos recolhidos”.⁷⁵ Acerca dos jurados complementam os autores que:

Os jurados (*iudices jurati*) eram cidadãos nascidos livres, residentes em Roma ou numa distância de cinco milhas ao redor da cidade, com idade entre trinta e sessenta anos – diferenciando-se do período imperial, quando a idade mínima era de vinte e cinco anos – e que conhecessem as leis e os costumes locais. No início, os jurados eram sorteados entre senadores, mas na sequência, com a vigência da *Lex Sempronia* proposta por Caio Graco (122 a. C.) os cavaleiros também passaram a fazer parte do sorteio. Por fim com a *Lex Aurelia*, de 70 a. C. o sorteio passou a abranger os *tribuni aerarii* (pessoas que pertenciam à segunda classe de acordo com o censo da época), respeitando-se a fração de um terço para cada categoria. Cada *questio* tinha um número fixo de juízes, o qual era variável de acordo com a lei e o período da história. A lei Servilia previa o sorteio de 450 nomes, mas permitia que a acusação e a

⁷³ MEJIA, Marco Alfredo. *Elementos do Júri*. 2. ed., São Paulo: EDIJUR, 2020, p. 22.

⁷⁴ NUCCI, Guilherme de Souza. *Tribunal do Júri: de acordo com a reforma do CPP Leis 11.689/2008 e 11.690/2008*. __ São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 41.

⁷⁵ SILVA, Rodrigo Faucz Pereira e. AVELAR, Daniel Ribeiro Surdi de. *Manual do Tribunal do Júri*. __ São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 50.

defesa nomeassem 100 juizes cada um, dentre os quais escolhiam 50, chamados então de juizes *edittii*. A Lei Cornelia proibiu a indicação dos juizes e instituiu o sorteio. A Lei Licinia estipulou que o sorteio deveria ser feito abrangendo membros das quatro tribos.⁷⁶

A acusação era apresentada diante do *Praetor* que determinava sua afixação no átrio do Fórum, que se daria a conhecimento público como *postulatio*. O acusador definia as questões e a natureza do crime. A *postulatio* poderia ser integrada por outro cidadão que com ela anuisse, se associando ao acusador. Não era raro que um cidadão se apresentasse para a produção da defesa do acusado, ocasião que podia refutar os quesitos apresentados pela acusação. Ao acusado era permitida a negativa ou a confissão da acusação. Logo a seguir instaurava-se a instrução criminal, na qual o *Praetor* autorizava o acusado diligenciar provas. Instruído, o processo era submetido ao julgamento dos *jurati homines* que eram escolhidos anualmente em uma lista. Aceitos, os *jurati homines* tomavam seus lugares ouvindo o acusador e o acusado que podia se fazer representar por seu patrono ou defensor.

Nos primórdios da organização do júri em Roma as testemunhas depunham após os debates da acusação e defesa. Contudo, com o advento da lei de Pompéia passaram a ser ouvidas antes dos debates.

Esclarece José Luiz Filó⁷⁷ que, o direito penal em Roma não teve o extraordinário desenvolvimento que se deu no direito civil, mas sua influência marcante perdura até nossos dias, como ocorre com o brocardo romano *nihil est delict sine praevia lege penale, etiam si nom est poena*, que ensejou o princípio *nullum crime, nulla poena sine praevia lege poenalis*, que acabou desaguando entre nós no art. 1º do Código Penal, com a redação dada pela Lei 7.209 de 1984, que assim estabelece, “Não há crime sem lei anterior que o defina. Não há pena sem prévia cominação legal”⁷⁸, e alçado ao *status* de direito e garantia fundamental pelo

⁷⁶ SILVA, Rodrigo Faucz Pereira e. AVELAR, Daniel Ribeiro Surdi de. *Manual do Tribunal do Júri*. — São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 50.

⁷⁷ FILÓ, José Luiz. *A defesa no novo Júri: [a defesa em plenário]*, resumo histórico, atuação dos partícipes, teses e quesitos casos concretos, roteiros de defesa, a oratória, os apartes. — Viçosa: Fleming Editora, 2011, p. 8.

⁷⁸ BRASIL. *Código Penal* (Decreto-Lei No 2.848, de 7 de dezembro de 1940). Presidência da República, 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em 14 de ago. 2020.

art. 5º, XXXIX, da CRFB, assim insculpido, “não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal”.⁷⁹

Pontifica Paulo Rangel, com escopo nas lições de Hélio Tornaghi, que o Tribunal do Júri de nossos dias tem raízes na Inglaterra do século XII d.C., onde aportou como tradição e com resquícios dos tribunais Heliastas gregos, *quaestiones perpetuae* romanos, dentre outros, dos quais, todavia, não é descendente.

O tribunal popular, diferente do que muitos pensam, não nasce, propriamente dito, na Inglaterra, pois já existiam, no mundo, outros tribunais com as suas características. Alguns buscam sua origem nos *heliastas gregos*, nas *quaestiones perpetuae* romanas, no tribunal de *assies* de Luiz, o Gordo, na França (ano de 1137). Porém não há nenhuma hereditariedade histórica do júri a essas organizações.⁸⁰

Desenvolvendo sua tese, agora com força na doutrina de Rogério Lauria Tucci, Rangel perpassa pelos mais remotos antecedentes ou resquícios históricos da origem da instituição do Júri, esclarecendo que:

Há quem afirme, com respeitáveis argumentos, que os mais remotos antecedentes do Tribunal do Júri se encontram na lei mosaica, nos dikastas, na Hiléia (tribunal dito popular) ou no aerópago gregos, nos cimenti comitês, dos primitivos germanos; ou ainda, em solo britânico, de onde passou para os Estados Unidos e, depois, de ambos para os continentes europeus e americanos.⁸¹

Contudo, Heleno Cláudio Fragoso, ferrenho detrator do Tribunal do Júri, em artigo publicado na Revista Forense, n.º 193, jan./mar. 1961, p. 20-29, leciona com conhecimento acerca da instituição do Júri inglesa que o Tribunal do Júri estabeleceu-se na Inglaterra em decorrência da invasão francesa, visto que da França era originário do período carolíngio, mas cristalizou-se na Inglaterra com a abolição das Ordálias ou Juízos de Deus pelo IV Concílio de Latrão de 1215, que foram substituídas pelo Tribunal Popular, *verbis*:

O desenvolvimento histórico do Júri, como hoje o conhecemos, encontra seu termo inicial no procedimento inquisitório que era praticado na França,

⁷⁹ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil* (de 05 de outubro de 1988). Assembleia Nacional Constituinte, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 14 ago. 2020.

⁸⁰ RANGEL, Paulo. *Tribunal do Júri: visão linguística, histórica, social e jurídica*. 4. ed. rev. e atual. até 2 de julho de 2012. São Paulo: Atlas, 2012, p. 40.

⁸¹ RANGEL, Paulo. *Tribunal do Júri: visão linguística, histórica, social e jurídica*. 4. ed. Rev. e atual. até 2 de julho de 2012. – São Paulo: Atlas, 2012, p. 40.

na época carolíngia. Homens justos e dignos deveriam, sob juramento, dar notícia aos juízes ambulantes do soberano francês do que havia ocorrido no distrito desde sua última viagem: os primeiros jurados eram, assim, denunciadores no processo criminal e testemunhas no processo civil. O sistema da *inquisitio* passou à Inglaterra com a invasão normanda, onde evoluiu consideravelmente. A princípio, a acusação feita ao réu, sob juramento, era julgada pelo sistema das ordálias (prova da água fervente, da água fria, duelo judiciário). O Júri de acusação parece ter sido estabelecido por HENRIQUE II, duque da Normandia, em 1164 ("Constitution of Clarendon", 10 *Bon.* II). Com a abolição das ordálias, pelo Concílio de Latrão, em 1215, todas as acusações passaram a ser julgadas pelo mesmo Júri de acusação, acrescido de novos membros. Rapidamente, porém, distinguiu-se o Júri de acusação do Júri de julgamento, sendo este constituído pelos novos membros que se acrescia ao primeiro Júri. Esta distinção, que já havia penetrado na prática judiciária, foi estabelecida por lei, em 1352, instituindo, assim, o sistema de dois Juris. Posteriormente, já no século XVI, os jurados de acusação passaram a distinguir-se das testemunhas.⁸²

Mas, conforme a linha adotada neste trabalho pode-se afirmar que o Tribunal do Júri como hoje o conhecemos teve sua origem na Inglaterra depois que o IV Concílio de Latrão de 1215 proibiu que o Clérigos participassem (ou presenciassem) de julgamentos que utilizassem as Ordálias ou Juízos de Deus, ou que resultassem em derramamento de sangue humano, que foram substituídos na Inglaterra pelo julgamento dos pares, estabelecido como garantia aos Barões no cláusula 39 da Magna Carta daquele mesmo ano.

Marcelo Moreira Ferrasin aponta que as Ordálias eram provas físicas a que se submetiam o acusado, o acusador, ou ambos, previstas em textos normativos, utilizadas em casos de difícil elucidação, visando apurar, sob os olhos de Deus, a culpa por um crime ou heresia:

A culpabilidade em um litígio era atribuída à parte que sucumbia ao teste físico – por uma queimadura na mão, no ordálio da água fervente e no ordálio do ferro em brasa; pelo fato de não afundar, após ser lançada em uma piscina, como se tivesse sido rejeitada pela água, no ordálio da água fria; a derrota no duelo judiciário, entre outras formas. Esses resultados foram considerados como “juízos de Deus” (*judicium Dei*), pois se acreditava que Deus revelava a verdade de um caso por meio de sinais incontestes expostos naquele que não resistia à prova.⁸³

⁸² FRAGOSO, Heleno Cláudio. *A questão do Júri*. Disponível em: http://www.fragoso.com.br/wp-content/uploads/2017/10/20171002200056-a_questao_do_juri.pdf. Acesso em 26 jul. 2020.

⁸³ FERRASIN, Marcelo Moreira. *Ordálios, historiografia e os escritos episcopais de Agobardo e Hincmar*. Anais do XXVI Simpósio Nacional de História – ANPUH. São Paulo, julho 2011, p. 1. Disponível em: http://www.snh2011.anpuh.org/resources/anais/14/1308183915_ARQUIVO_Artigoordalios-ANPUH.pdf. Acesso em 31 jul. 2020.

As Ordálias foram introduzidas em Roma após a queda do Império Romano do Ocidente⁸⁴, que se deu em decorrência da invasão de Odroaco, rei dos Hérulos, em 476 d.C.⁸⁵, oriunda dos germânicos, que possuíam um desenvolvimento civilizacional menos evoluído se comparado à civilização romana. Contudo, segundo Richter, o nascedouro das Ordálias não é o solo dos povos germânicos, porque, “apesar de conhecidos os ordálios na Idade Média, trata-se de prática antiga em sociedades politeístas, como exemplifica Amilcare Carletti, em legislações como o Código de Hamurabi e o Código de Manu”.⁸⁶ Assim, apesar de ter sido introduzida pelas invasões bárbaras, reputam-se muito mais antigas, as raízes dessas espécies de provas.

Tratando da evolução dos sistemas probatórios na história do direito, John Glissen, narra que no direito romano do Ocidente até os séculos XII e XIII vigorava, mas não com exclusividade⁸⁷, o sistema de “provas irracionais”, em que o julgador recorria a um ente superior, divino ou místico para distribuir a justiça, através de provas não científicas, denominadas Ordálias ou Juízos de Deus.

No sistema das provas “irracionais”, recorre-se a um ente superior, por exemplo, a Deus, para ajudar o juiz a fazer justiça. Submete-se uma das partes – geralmente o acusado, por vezes o acusador, outras vezes mesmo terceiros ou animais – a uma prova, chamada ordálio (cf. o alemão, *Urteil*, decisão, sentença) ou juízo de Deus. De acordo com o resultado da prova, resultado que se supunha querido pelo ente sobrenatural, assim o juiz decidia o conflito.⁸⁸

Ainda conforme John Glissen⁸⁹, as Ordálias podiam ser unilaterais ou bilaterais, conforme submetesse apenas uma das partes em conflito, ou ambas, aos Juízos de Deus.

⁸⁴ DIDIER, Thiago. *Ordálias na Idade Média Ocidental*. Disponível em: <https://emporiododireito.com.br/leitura/ordalias-na-idade-media-ocidental-parte-3>. Acesso em 31 jul. 2020.

⁸⁵ RICHTER, Bianca Mendes Pereira. *A prova através dos juízos de deus na idade média*. Revista da Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo, v.1, n. 21, jan-jun. 2015, p. 2. Disponível em: <https://revistas.direitosbc.br/index.php/fdsbc/article/view/259>. Acesso em 31 jul. 2020.

⁸⁶ RICHTER, Bianca Mendes Pereira. *A prova através dos juízos de deus na idade média*. Revista da Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo, v.1, n. 21, jan-jun. 2015, p. 8. Disponível em: <https://revistas.direitosbc.br/index.php/fdsbc/article/view/259>. Acesso em 31 jul. 2020.

⁸⁷ GLISSEN, John. *Introdução histórica ao direito*. Tradução de A. M. Hespanha e L. M. Macaísta Malheiros. __ Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1986, p. 715.

⁸⁸ GLISSEN, John. *Introdução histórica ao direito*. Tradução de A. M. Hespanha e L. M. Macaísta Malheiros. __ Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1986, p. 715.

⁸⁹ GLISSEN, John. *Introdução histórica ao direito*. Tradução de A. M. Hespanha e L. M. Macaísta Malheiros. __ Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1986, p. 715-716.

As Ordálias unilaterais a que era submetida apenas uma das partes, e como regra o acusado, consistiam em: (I) prova do fogo, em que o acusado devia caminhar sobre uma estrada com brasa ardente, e caso não se queimasse seria considerado inocente⁹⁰; (II) prova de ferro em brasa ou *ferrum*, em que o sujeito era obrigado a segurar uma peça de ferro aquecido em brasa até que tomasse uma cor vermelha alaranjada; (III) prova da água fervente ou *aqua calidam*, em que se emergia uma parte ou o braço inteiro do acusado para retirar dele um objeto nele lançado, que deveria ser retirado de lá e exibido aos julgadores e ao povo. Nessas duas espécies de Ordálias, do ferro em brasa e da água fervente, “o braço do acusado era enfaixado, sendo retirada a faixa, normalmente, após três dias. Se a mão ou o braço estivessem intactos, provava-se a inocência, senão, o acusado tornava-se culpado”⁹¹; (IV) prova da água fria em que o sujeito era atado pelas mãos e pelos pés e mergulhado na água fria, se afundasse seria considerado inocente, mas se boiasse seria culpado, como se a água o rejeitasse;⁹² (V) prova do cadáver, em que o acusado de homicídio, em casos de difícil elucidação, era instado a tocar o cadáver da vítima. Se o corpo sangrasse ou aparecesse algum sinal estranho, significava que o acusado era culpado da morte.⁹³

As Ordálias bilaterais a que eram submetidas ambas as partes, como num jogo de forças ou de resistência física, consistiam em: (I) julgamento da cruz ou *iudicium crucis*, em que os demandantes tinham que ficar em pé e com os braços estendidos como uma cruz pelo maior tempo possível, e aquele que deixasse os braços abaixarem primeiro seria o perdedor ou culpado⁹⁴; (II) duelo judiciário ou duelo de honra ou *crudelia certamina*, em que as duas partes, ou seus representantes,

⁹⁰ DIDIER, Thiago. *Ordálias na Idade Média Ocidental*. Disponível em: <https://emporiododireito.com.br/leitura/ordalias-na-idade-media-ocidental-parte-3>. Acesso em 31 jul. 2020.

⁹¹ FERRASIN, Marcelo Moreira. *Ordálios, historiografia e os escritos episcopais de Agobardo e Hincmar*. Anais do XXVI Simpósio Nacional de História – ANPUH. São Paulo, julho 2011, p. 12. Disponível em: http://www.snh2011.anpuh.org/resources/anais/14/1308183915_ARQUIVO_Artigoordalios-ANPUH.pdf. Acesso em 31 jul. 2020.

⁹² FERRASIN, idem.

⁹³ DIDIER, Thiago. *Ordálias na Idade Média Ocidental*. Disponível em: <https://emporiododireito.com.br/leitura/ordalias-na-idade-media-ocidental-parte-3>. Acesso em 31 jul. 2020.

⁹⁴ DIDIER, Thiago. *Ordálias na Idade Média Ocidental*. Disponível em: <https://emporiododireito.com.br/leitura/ordalias-na-idade-media-ocidental-parte-3>. Acesso em 31 jul. 2020.

lutavam com espadas ou paus, ou de outra forma, e aquele que sobrevivesse seria o vencedor da contenda ou o inocente⁹⁵.

Segundo F. Patteta, *apud* John Glissen, a Igreja condenou as Ordálias a partir de 1215, no IV Concílio Latrense, cuja “abolição” foi seguida pelo rei da Inglaterra desde 1219, o que não teria impedido a sobrevivência dos ordálios até o princípio do século XIX⁹⁶. Ora, como se nota do texto do cânone 18 do IV Concílio de Latrão de 1215, na realidade a Igreja não “aboliu” propriamente as Ordálias ou Juízos de Deus, mas proibiu que seus clérigos participassem ou presenciassem julgamentos com essas provas, que pudessem resultar em derramamento de sangue humano:

XVIII Sentenze di morte e duelli proibiti ai chierici

Nessun chierico sottoscriva o pronunci una sentenza di morte, né esegua una pena capitale né vi assista. Chi contro questa prescrizione, intendesse recar danno alle chiese o alle persone ecclesiastiche, sia colpito con la censura ecclesiastica. Nessun chierico scriva o detti lettere implicanti una pena di morte; e quindi nelle corti dei principi questo incarico venga affidato non a chierici, ma a laici. Similmente nessun chierico venga messo a capo di predoni o di balestrieri, o, in genere, di uomini che spargono sangue; i suddiaconi, i diaconi, i sacerdoti non esercitino neppure l'arte della chirurgia che comporta ustioni e incisioni; nessuno, finalmente, accompagni con benedizioni le pene inflitte con acqua bollente o gelata, o col ferro ardente, salve, naturalmente le proibizioni che riguardano le monomachie, cioè i duelli, già promulgate.⁹⁷

Uma tradução livre do cânone 18 do IV Concílio de Latrão de 1215 é apresentada pelo site Evangelizando com Maria, demonstra que realmente restou proibido no âmbito da Igreja Católica Apostólica Romana aos membros do Clero, denominados Clérigos, a participação nos julgamentos em que se utilizassem a prova das Ordálias ou Juízos de Deus, ou que houvessem como decorrência o derramamento de sangue humano:

18. Clérigos dissociar-se derramamento de sangue

Nenhum clérigo poderá decretar ou pronunciar uma sentença envolvendo o derramamento de sangue, ou de realizar um castigo que envolve o mesmo, ou estar presente quando essa punição é realizada. Se alguém, no entanto,

⁹⁵ GLISSEN, John. *Introdução histórica ao direito*. Tradução de A. M. Hespanha e L. M. Macaísta Malheiros. __ Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1986, p. 716.

⁹⁶ GLISSEN, John. *Introdução histórica ao direito*. Tradução de A. M. Hespanha e L. M. Macaísta Malheiros. __ Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1986, p. 715.

⁹⁷ XVIII Sentenze di morte e duelli proibiti ai chierici - IV Concilio Lateranense. Disponível em: http://www.intratext.com/IXT/ITA0138/_PI.HTM. Acesso em 26 jul. 2020.

ao abrigo do presente diploma, se atreve a infligir ferimentos em igrejas ou pessoas eclesiásticas, deixá-lo ser travada pela censura eclesiástica. Um clérigo não pode ditar ou escrever cartas que exigem punições envolvendo o derramamento de sangue, nas cortes dos príncipes esta responsabilidade deve ser atribuída aos leigos e não clérigos. Além disso clérigo não pode ser posto no comando de mercenários ou besteiros afins ou homens de sangue, nem pode um padre subdiácono, diácono ou praticar a arte da cirurgia, que envolve fazer incisões e cauterizing, nem qualquer um pode conferir um rito de bênção ou de consagração a purgação por provação de água fervente ou fria ou do ferro em brasa, poupando, no entanto, as proibições anteriormente promulgada sobre combates individuais e duelos.⁹⁸

Tanto é certo que não houve propriamente uma imediata extinção das Ordálias pelo IV Concílio de Latrão de 1215⁹⁹, que a história nos conta que esses juízos de Deus foram utilizados em demasia pela própria Igreja durante a sacrossanta inquisição, em que se queimavam vivas supostas bruxas e hereges para purgação dos pecados. A Ordália de mares, rios e lagos, ou prova da água fria era o método popular usado na Europa até o Século XVII¹⁰⁰ para aferir a culpa ou responsabilidade de mulheres acusadas de bruxaria ou feitiçaria.

A par de não ter sido o IV Concílio de Latrão de 1215 que “aboliu” propriamente os Juízos de Deus, mas, aliado à Magna Carta de 1215, ele contribuiu sobremaneira para a cristalização dos Tribunal do Júri na Inglaterra.

Sem considerar este ponto, mas referindo-se a doutrina processualística majoritária, Fernando da Costa Tourinho Filho aponta que, a par dos antecedentes remotos já mencionados, a doutrina dominante entende que o Tribunal do Júri como hoje se apresenta tem origem mesmo no IV Concílio de Latrão, com a “abolição” das Ordálias ou juízos de Deus, *verbis*:

Sem embargos desses antecedentes bem remotos, a doutrina dominante, entretanto, entende que sua origem remonta à época em que o Concílio de Latrão aboliu os *ordalia* ou juízos de Deus (*ordeal*, para os ingleses; *ordaile*, para os franceses; *ordal*, pra os germânicos; e *ordalia*, para os portugueses e espanhóis). Antes da instituição do Júri, na Inglaterra, as infrações penais graves eram reprimidas de duas formas, ambas brutais: a *execução sumária*, para os que fossem presos em estado de flagrância, e o *appeal of fenoly*, pelo qual o acusado se submetia a duelo judiciário com a pessoa que o denunciara (vítima ou familiares). Se fosse vencido antes do

⁹⁸ Cânones do quarto Concílio de Latrão. Cânone 18. Disponível em: <https://sites.google.com/site/evangelizandocommria/concilio-da-igreja-catolica/quarto-concilio-de-latrao/canones-do-quarto-concilio-de-latrao>. Acesso em 08 out. 2019.

⁹⁹ RICHTER, Bianca Mendes Pereira. *A prova através dos juízos de deus na idade média*. Revista da Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo, v.1, n. 21, jan-jun. 2015, p. 8. Disponível em: <https://revistas.direitosbc.br/index.php/fdsbc/article/view/259>. Acesso em 31 de jul. 2020.

¹⁰⁰ Didier, Thiago. *Ordálias na Idade Média Ocidental*. Disponível em: <https://emporiadodireito.com.br/leitura/ordalias-na-idade-media-ocidental-parte-3>. Acesso em 31 jul. 2020.

anoitecer, era condenado; se ganhasse ou não fosse vencido dentro daquele espaço de tempo, absolvido. Em 1166, no reinado de Henrique II, pela lei conhecida como *Assize of claredon*, passou a haver, em cada localidade, o *Grand Jury*, constituído de vinte e quatro cidadãos. Cumpria-lhe, quando das visitas que os Juizes itinerantes da Coroa faziam, com regularidade, aos diferentes condados do Reino, informá-los, sob juramento, acerca das pessoas acusadas ou suspeitas de extorsão, assassinatos, roubos e outras infrações graves. Essas pessoas, assim acusadas, eram presas e julgadas. Daquele ano até 1215 o julgamento ficou afeto à Divindade. Os acusados eram submetidos aos Juízos de Deus ou ordálios, notadamente o do ferro em brasa e o da água fria (...) Mais tarde, quando o Papa Inocêncio III aboliu os *ordalia* e proibiu os clérigos de participarem daqueles julgamentos, os ingleses criaram o *Petty jury*.¹⁰¹

De igual modo, entende Alexandre de Moraes em sua Constituição brasileira comentada, que o Tribunal do Júri como hoje nos apresenta entre nós tem origem anglo-saxônica e um caráter mítico religioso, *verbis*:

A instituição do Júri, de origem anglo-saxônica, é vista como uma prerrogativa democrática do cidadão, que deverá ser julgado por seus semelhantes, apontando-se seu caráter mítico e religioso, pois tradicionalmente constituído de 12 membros em lembrança dos 12 apóstolos que haviam recebido a visita do Espírito Santo. O Júri é um tribunal popular, de essência e obrigatoriamente constitucional, regulamentado na forma da legislação ordinária, e, atualmente, composto por um Juiz de Direito, que preside, e por 21 jurados, que serão sorteados entre cidadãos que constem do alistamento eleitoral do Município, formando o Conselho de Sentença com sete deles. Como salienta Pinto Ferreira, citando Black (*Jury. In: Black's law dictionary*, p. 768), o Júri corresponde a “certo número de homens e mulheres escolhidos de acordo com a lei, e jurados (*jurati*) para inquirição de certas matérias de fato a declarar a verdade de acordo com a prova que lhes é apresentada.”¹⁰²

Não é outra a doutrina de Fauzi Hassan Choukr, para quem o renascimento da participação popular na administração da justiça, com a edificação do denominado “estado moderno” teria se dado com o modelo de julgamento pelo Tribunal do Júri (Jury) Inglês. *Verbis*:

Nos limites destes *Comentários* aponte-se que o renascimento da participação popular na administração da justiça, com a edificação do denominado “estado moderno” dá-se com o modelo de julgamento (jury) inglês. Para entender o espírito dessa legislação é necessário ter em mente o significado jurídico-político julgamento popular para o mundo da *common law* e que leva operadores do direito a não conceber a realização da justiça fora dessa procedimentalização, ou que leva Lord Devlin a assinalar que ‘de todas as instituições criadas pelo sistema inglês, o tribunal do júri é a que

¹⁰¹ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa Tourinho. *Código de Processo Penal comentado*. Vol. II. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 39.

¹⁰² MORAES, Alexandre de. *Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional*. 7. ed. atual. até a EC nº 55/ 07 – São Paulo: Atlas, 2007, p. 253.

pode ser chamada por antonomásia do privilegio de todas as pessoas do Reino Unido'. De fato, o nascimento da corte popular dá-se com Henrique II, que teria a função de, dentro da respectiva área de atuação, apresentar os criminosos suspeitos perante uma autoridade que apenas os custodiaria, até o julgamento definitivo. Tal estrutura, idealizada desde o século XII, enraizou-se irreversivelmente na estrutura social, cultural e jurídica, da sociedade anglo-saxã que, com variações – às vezes sensíveis -, soube manter o cerne da administração da Justiça da forma instituída desde sua gênese.¹⁰³

Assim, em Runnymede, perto de Windsor, no ano de 1215 João Sem Terra foi obrigado a outorgar a carta de direitos aos barões sob pena de perder o trono. No item 39 da Magna Carta¹⁰⁴ estabeleceu-se o direito ao julgamento pelo pares, embrião do Tribunal do Júri moderno. Acentua-se que a carta não tinha propriamente o sentido de lei ou Constituição, que posteriormente tentaram lhe atribuir, mas a expressão de um acordo entre o rei, os senhores feudais, os bispos e os homens livres, firmando os limites da jurisdição real, com as ressalvas à autonomia dos diversos corpos.¹⁰⁵ No texto do item 39 daquele documento histórico restou consignado que: “Nenhum homem livre será capturado ou aprisionado, ou desapropriado dos seus bens, ou declarado fora da lei, ou exilado, ou de algum modo lesado, nem nós iremos contra ele, nem enviaremos ninguém contra ele, excepto pelo julgamento legítimo dos seus pares ou pela lei do país”¹⁰⁶. Este o germe, o embrião, o nascedouro do Tribunal do Júri puro. Reafirma Guilherme de Souza Nucci que “a propagação do Tribunal Popular pelo mundo ocidental teve início perdurando até hoje, em 1215, com o seguinte preceito *Ninguém poderá ser detido, preso ou despojado dos seus bens, costumes e liberdades, senão em virtude de julgamento de seus pares segundo as leis do país*”.¹⁰⁷

Paulo Rangel, citando John Gilissen encampa a corrente de origem inglesa do Tribunal do Júri e sua natureza eminentemente democrática, *verbis*:

John Gilissen assevera com acerto que a origem do júri remonta à mesma época do *Common Law*, segunda metade do século XII, não obstante

¹⁰³ CHOUKR, Fauzi Hassan. *Código de Processo Penal: comentários consolidados e crítica jurisprudencial*. 2. ed., rev. atual. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2007, p. 621-622.

¹⁰⁴ INGLATERRA. Magna Carta outorgada pelo Rei João Sem Terra, em Runnymede, perto de Windsor, no ano de 1215. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/magna.htm>. Acesso em 26 jul. 2020.

¹⁰⁵ LOPES, José Reinaldo de Lima; QUEIROZ, Rafael Mafei Rabelo; ACCA, Thiago dos Santos. *Curso de história do direito*. 3. ed. rev. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2013, p. 28.

¹⁰⁶ INGLATERRA. Magna Carta de 1215. Disponível em: http://corvobranco.tripod.com/dwnl/magna_carta.pdf. Acesso em 26 jul. 2020.

¹⁰⁷ Op. Cit., p. 42.

procurarem sua origem no inquérito carolíngio e no direito dos primeiros reis anglo-normandos, o júri em matéria judiciária aparece com Henrique II, em 1166.¹⁰⁸

Contudo, na época de Inocêncio III, enquanto florescia na Inglaterra o Tribunal do Júri com característica eminentemente democrática, que decorreu da proibição dos Clérigos participarem de julgamentos que tivessem como meio de provas as Ordálias ou Juízos de Deus, ou que resultassem em derramamento de sangue humano, na Europa continental surgia o processo inquisitivo, que mais tarde redundou na sacrossanta inquisição da Igreja Católica Apostólica Romana, que queimou milhares de supostos hereges nas fogueiras da “salvação”, saqueando e apropriando-se de seus bens.

Àquela época, enquanto surgia na Europa continental o processo inquisitivo, na Inglaterra passou a florescer o *Jury*, instituição que os ingleses adotaram em substituição aos *ordalia*, e que constituía um velho costume normando: os homens bons da comunidade se reuniam para, sob juramento, julgar o cidadão acusado de cometer um crime. Havia dois Tribunais do Júri: o grande e o pequeno (*Grand Jury e Petty Jury*). Cabia ao primeiro, constituído de vinte e quatro cidadãos, dizer se o acusado devia ou não ir a julgamento. Em caso positivo, era ele remetido ao pequeno Júri, formado por doze *free and lawfull men*.¹⁰⁹

Não se adaptou, porém, o Júri aos costumes jurídicos dos povos do continente europeu, onde nunca teve o prestígio e a eficiência demonstrados na Inglaterra. Paulatinamente o Tribunal do Júri teve restringida a sua competência, e alteradas as suas linhas características até alcançar a estrutura que hodiernamente apresenta.

O Tribunal do Júri apesar de ter aportado entre nós como espelho do Júri Inglês¹¹⁰, está descrito na Constituição da República Federativa do Brasil e na lei ordinária de regência não segue na integralidade a linha adotada pelo Tribunal do Júri originário Inglês, mas, a par da estrutura de sua composição ser distinta da Corte de Assises francesa, segue a linha do Tribunal do Júri Francês.

O Tribunal do Júri Inglês julga causas criminais e causas cíveis. São formados por um Conselho de Sentença composto por doze jurados, e um juiz presidente, à semelhança da Santa Ceia. Tais jurados decidem por unanimidade a

¹⁰⁸ Op. Cit., p. 41.

¹⁰⁹ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Código de Processo Penal comentado*. Vol. II. 12. ed. - São Paulo: Saraiva, 2009, p. 39.

¹¹⁰ RANGEL, Paulo. *Tribunal do Júri: visão linguística, histórica, social e jurídica*. 4. ed. rev. e atual. até 2 de julho de 2012. São Paulo: Atlas, 2012, p. 41.

matéria de fato e de direito, respondendo a um único quesito: *Guilty or Not Guilty*. Mas chegam em alguns casos inclusive a arbitrar valores de condenações cíveis, e a estabelecer penas criminais.

Segundo a Treccani, na Inglaterra, dois júris intervêm na justiça criminal inglesa: o Grande Júri, composto por no máximo 23 pessoas e pelo menos 12, decide por maioria de pelo menos 12 votos sobre a admissibilidade do julgamento do acusado pelo Pequeno Júri ou Júri de julgamento, composto por 12 jurados, que decidem por unanimidade com base nas evidências apresentadas.

In Inghilterra nei giudizi criminali intervengono due giurie: il Grand Jury, composto di non più di 23 persone e di non meno di 12, decide con almeno 12 voti favorevoli se l'accusato è da sottoporsi a giudizio; e il Trial Jury (o Petty Jury o Traverse Jury), che consiste di 12 giurati (8 nelle corti di contea), i quali decidono all'unanimità del fatto, in base alle testimonianze presentate.¹¹¹

Heleno Cláudio Fragoso esclarece com pormenores as características elementares do Tribunal do Júri Inglês, ao qual atribui maiores e melhores resultados que os demais Tribunais Populares de outros países em decorrência das próprias características do direito Inglês.

O Júri inglês, em seu funcionamento, não se compara com o Tribunal que obedece ao sistema francês. A pronúncia por um Júri de acusação, chamado *Grand Jury*, composto por 12 a 24 pessoas, decidindo por maioria de 12, esteve em vigor na Inglaterra até 1933, quando foi abolido. O Júri de julgamento (único agora existente), chamado *Petty Jury*, é composto de 12 jurados, que decidem do fato e do direito, apresentando o veredicto de "culpado" ou "não culpado" (*guilty* ou *not guilty*). Jurado somente pode ser o homem ou mulher, acima de 21 anos, que tenha propriedades ou rendas acima de £10 por ano ou seja locatário de casa com aluguel mínimo de £20 por ano, ou £30, se for em Middlesex. O processo é *oral*: o Júri somente pode considerar a prova que diante dele é produzida. Após os debates, o juiz presidente faz um resumo do caso, indicando o direito aplicável, analisando e criticando a prova apresentada, e inclusive aconselhando os jurados sobre seu valor, emitindo, assim, sua opinião sobre o caso, embora deva esclarecer que sua opinião não é obrigatória. A decisão deve ser unânime. O veredicto dos jurados não é final, pois o juiz pode, caso discorde dele, pedir que o conselho de sentença o reconsidere. Caso isto não se faça, o juiz pode dissolver o Júri e convocar outro, havendo casos que foram julgados quatro vezes. Outrossim, quando o réu se confessa culpado, o juiz pode dispensar o Júri e proferir a sentença. Se após os debates o juiz entender que a prova é insuficiente, pode absolver o réu de plano, dissolvendo o Júri. Vê-se, pois, que o Júri inglês é largamente controlado pelo presidente, cuja atuação é por todos louvada. Por outro lado, o sistema das provas legais, que vigora na Inglaterra, e as regras

¹¹¹ Giuria o giurì. Disponível em: http://www.treccani.it/enciclopedia/giuria-o-giuri_%28Enciclopedia-Italiana%29/. Acesso em 12 fev. 2020.

especiais sobre a admissibilidade das provas, rigorosamente controladas pelo juiz, constituem notável limitação do Júri inglês e o distinguem nitidamente dos tribunais populares que, em outros países, procuram imitá-lo.¹¹²

Não é distinta a lição de Ionilton Pereira do Vale, que acrescenta o tratamento cortês dispensado aos acusados em geral na Inglaterra em plena época do processo inquisitório reinante na Europa continental, o que decorre do caráter democrático e místico do Tribunal do Júri, cujo procedimento descreve com elegância, *verbis*:

Diante do sistema inquisitivo predominante em toda a Europa continental, no qual predominavam processos secretos e torturas, a Inglaterra entendia que o acusado deveria ser tratado como um *gentleman*. Quando ocorria um crime, o acusador solicitava do *justice of peace* uma ordem de detenção, ou citação do imputado. Se reputasse a acusação fundada e séria, o Magistrado emitia um *warrant* contra o acusado. Submetia-se o caso à apreciação do *grande Júri*, composto de vinte e três membros. O *grande Júri* ou Júri de acusação manifestava-se sobre a procedência da acusação. A votação era tomada por maioria absoluta. Se o grande Júri declarasse procedente a acusação, era o imputado levado à presença do Juiz Presidente do *pequeno Júri*, que perguntava se considerava-se culpado ou inocente. Confessado o crime, o Juiz impunha-lhe a pena; negado, reunia-se o pequeno Júri, composto de doze jurados (observa-se, aqui, a influência do Juízo de Deus: doze foram os apóstolos batizados no dia de Pentecostes pelo Divino Espírito Santo). A matéria probatória era analisada, seguindo-se os debates. O Juiz, então, fazia um resumo e os jurados reuniam-se para proferir o seu *verdictum*.¹¹³

O Tribunal do Júri Francês, diversamente, é formado por um Conselho de Sentença composto atualmente por três juízes profissionais e nove jurados leigos. Os jurados decidem monossilabicamente acerca de quesitos que lhe são indagados, por maioria de votos, exclusivamente em matéria criminal. Esclarece Luiz Flávio Gomes em seu Tribunal do Júri no direito comparado, que,

A Revolução Francesa de 1789, por intermédio de uma lei de 16 de setembro de 1791, influenciada pela obra de Montesquieu (“L'esprit des lois”), instituiu o júri clássico naquele país, que perdurou por mais de cem anos. Hoje, a *Cort D'Assise* é composta por três juízes profissionais e nove leigos: é heterogênea, portanto.¹¹⁴

¹¹² FRAGOSO, Heleno Cláudio. *A questão do Júri*. Disponível em: http://www.fragoso.com.br/wp-content/uploads/2017/10/20171002200056-a_questao_do_juri.pdf. Acesso em 26 jul. 2020.

¹¹³ VALE, Ionilton Pereira do. *O tribunal do júri no direito brasileiro e comparado*. — Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2014, p. 27.

¹¹⁴ GOMES, Luiz Flávio; SICA, Ana Paula Zomer. O tribunal do júri no direito comparado. *Revista Jus Navigandi*, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 10, n. 886, 6 dez. 2005. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/7655>. Acesso em 15 jul. 2020.

Em idêntico sentido pontifica Fragoso, para quem o Tribunal do Júri foi reintroduzido na França com a Revolução Francesa de 1789. Narra que a instituição manteve a oralidade, mas eliminou a necessidade de unanimidade dos veredictos, passando a decidir por maioria. Estabeleceu-se que os jurados julgariam apenas matéria de fato, e que o juiz presidente não mais poderia fazer o relatório e emitir sua opinião ao final dos debates. Assegura o doutrinador que, pela extraordinária influência da legislação e da cultura jurídica da França à época, o Tribunal Júri, como lá instituído, difundiu-se pelo mundo, impondo-se à Itália pela dominação francesa de 1797.¹¹⁵

Rangel Esclarece que atualmente o Tribunal do Júri na França (escabinato francês) é regulado pelo Código de Processo Penal, cujo artigo 231 estabelece a competência da Corte de Assises (Tribunal do Júri impuro ou misto), composto por três magistrados de carreira, dentre os quais, um será seu presidente e os demais, assessores, e nove jurados escolhidos entre os cidadãos. O Júri decide em sessão secreta e individual, deliberando por maioria sobre quesitos distintos e sucessivos que se dirigem ao fato principal da imputação penal e suas circunstâncias.¹¹⁶

Assim, tem-se a origem europeia do Tribunal do Júri, cuja instituição aportou no Brasil antes mesmo da independência, em 1822¹¹⁷, pelo Decreto Régio de 18 de julho¹¹⁸, com a competência para julgamento apenas¹¹⁹ dos crimes de imprensa, formado por 24 (vinte e quatro) juízes de fato, escolhidos entre cidadãos honrados e de ilibada conduta, cuja decisão era recorrível somente por apelação ao Príncipe Regente Dom Pedro de Alcântara¹²⁰.

¹¹⁵ FRAGOSO, Heleno Cláudio. *A questão do Júri*. Disponível em: http://www.fragoso.com.br/wp-content/uploads/2017/10/20171002200056-a_questao_do_juri.pdf. Acesso em 26 jul. 2020.

¹¹⁶ RANGEL, Paulo. *Tribunal do júri: visão linguística, histórica, social e jurídica*. 4. ed. rev. e atual. Até 22 de julho de 2012. São Paulo: Atlas, 2012, p. 48.

¹¹⁷ STRECK, Lenio Luiz. *Tribunal do júri: símbolos e rituais*. 3. ed. rev. mod. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998, p. 73.

¹¹⁸ RANGEL, Paulo. *Tribunal do júri: visão linguística, histórica, social e jurídica*. 4. ed. rev. e atual. até 22 de julho de 2012. São Paulo: Atlas, 2012, p. 60.

¹¹⁹ TUCCI, Rogério Lauria. *Tribunal do Júri: origem, evolução, características e perspectivas*. In _____ (Coord.) *Tribunal do Júri: estudo sobre a mais democrática instituição jurídica brasileira*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 31.

¹²⁰ FILÓ, José Luiz. *A defesa no novo Júri: [a defesa em plenário], resumo histórico, atuação dos partícipes, teses e quesitos casos concretos, roteiros de defesa, a oratória, os apartes*. Viçosa: Fleming Editora, 2011, p. 17.

Naquela época, o Brasil passava por momentos politicamente conturbados¹²¹, que eclodiram na declaração de independência em 7 de setembro de 1822. Antes disso, e após o retorno da família real para Portugal, a Corte Portuguesa, com a intenção de que o Brasil retomasse o status de colônia, passou a exigir o retorno do Príncipe Regente Dom Pedro de Alcântara a Portugal, onde seria nomeado governador. Mas em 9 de janeiro de 1822, após receber um documento dos Liberais radicais, contendo mais de oito mil assinaturas, exigindo sua permanência no Brasil, Dom Pedro de Alcântara manifestou sua pública recusa, no que ficaria conhecido como “Dia do Fico”, em que teria declarado: - “Se é para o bem de todos e felicidade geral da Nação, estou pronto! Digam ao povo que fico.” Ali começava a se solidificar o ideal libertário brasileiro.

Naquele período, em que os Liberais radicais pretendiam a independência do Brasil de Portugal, o Parlamento editava leis contrárias aos interesses da Coroa, ou em descompasso com o ordenamento jurídico português¹²², gerando grande instabilidade política. Nesse cenário, visando coibir os abusos da imprensa, consistentes na divulgação de doutrinas incendiárias e subversivas, princípios desorganizadores e dissociáveis¹²³, assumindo o pensamento de época de que tudo que fosse bom para a França também o seria para o resto do mundo¹²⁴, em 04 de fevereiro de 1822, o Senado da Câmara do Rio de Janeiro sugeriu ao Príncipe Regente que criasse um “juízo de Jurados”¹²⁵, o que acabou sendo acolhido com a criação dos Juízes de Fato para o julgamento dos crimes de abuso de liberdade de imprensa pelo Decreto Régio de 18 de julho de 1822¹²⁶, que assim estabelecia:

O Corregedor do Crime da Corte e Casa, que por este nomeio Juiz de Direito nas causas de abuso da liberdade da imprensa, e nas Províncias, que tiverem Relação, o Ouvidor do crime, e o de Comarca nas que não o tiverem, nomeará nos casos occurrentes, e a requerimnto do Procurador da

¹²¹ ARMITAGE, John. *História do Brasil*: desde o período da chegada da família de Bragança em 1808, até a abdicação de D. PEDRO I, em 1831, compilada à vista dos documentos públicos e outras fontes originais formando uma continuação da história do Brasil. São Paulo: USP, 1981, p. 25-52.

¹²² NUCCI, Guilherme de Souza. *Tribunal do Júri*: de acordo com a reforma do CPP Leis 11.689/2008 e 11.690/2008. __ São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 43.

¹²³ BRASIL. *Decreto Régio de 18 de julho de 1822*. Príncipe Regente, 1822. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/historicos/dim/DIM-18-6-1822-2.htm Acesso em 28 jul. 2020.

¹²⁴ NUCCI, Guilherme de Souza. *Tribunal do Júri*: de acordo com a reforma do CPP Leis 11.689/2008 e 11.690/2008. __ São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 43.

¹²⁵ TUBENCHLAK, James. *Tribunal do Júri*: Contradições e soluções. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 5.

¹²⁶ LOPES, Karina Camargo Boareto; SILVA, Genivaldo da. *Tribunal do júri*: crítica e prática. __ Florianópolis: EMais, 2018, p. 18.

Corôa e Fazenda, que será o Promotor e Fiscal de taes delictos, 24 cidadãos escolhidos de entre os homens bons, honrados, inteligentes e patriotas, os quaes serão os Juizes de Facto, para conhecerem da criminalidade dos escriptos abusivos.

Os réos poderão recusar destes 24 nomeados 16: os 8 restantes porém procederão no exame, conhecimento, e averiguação do facto; como se procede nos conselhos militares de investigação, e accommodando-se sempre ás fórmãs mais liberaes, e admittindo-se o réo á justa defesa, que é de razão, necessidade e uso. Determinada a existencia de culpa, o Juiz imporá a pena. E por quanto as leis antigas a semelhantes respeitos são muita duras e improprias das idéas liberaes dos tempos, em que vivemos; os Juizes de Direito regular-se-hão para esta imposição pelos arts. 12 e 13 do tit. 2º do Decreto das Côrtes de Lisboa de 4 de Junho de 1821 que Mando nesta ultima parte applicar ao Brazil. Os réos só poderão appellar do julgado para a Minha Real Clemencia.¹²⁷

A nomeação desses Juizes de Fato era atribuição do Corregedor do Crime na Corte, dos Ouvidores do Crime nas Províncias e dos Ouvidores das Comarcas, nos demais lugares¹²⁸. Esse Tribunal do Júri, de inspiração inglesa, era composto por vinte e quatro Juizes de Fato, que haviam de ser cidadãos escolhidos entre aqueles que gozassem de bom conceito dentro da sociedade, “bons, honrados, inteligentes e patriotas” cabendo o requerimento de suas nomeações ao Procurador da Coroa e da Fazenda, que era tido como Promotor do caso e fiscal de tais delitos. Dos veredictos proferidos por esse Tribunal do Júri só era cabível recurso de apelação ao Príncipe Regente.

Criado o Tribunal do Júri em *terrae brasilis*, passou a integrar a primeira Constituição do Império em 1824, com a competência mais alargada abrangendo matéria civil e criminal. Dentre nossas sete constituições o instituto do Tribunal do Júri deixou de ser previsto apenas na Constituição de 1937, do Estado Novo de Getúlio Vargas, permanecendo nas demais constituições, ora como órgão do poder judiciário, ora como garantia fundamental.

1.2 O Júri nas Constituições do Brasil

Como visto, o Tribunal do Júri, importante instituição da processualística penal, aportou no Brasil antes mesmo da Constituição do Império de 1824, pelo

¹²⁷ BRASIL. *Decreto Régio de 18 de julho de 1822*. Príncipe Regente, 1822. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/historicos/dim/DIM-18-6-1822-2.htm Acesso em 28 jul. 2020.

¹²⁸ GAZOTO, Luís Wanderley. *Evolução político-legislativa do Júri popular no Brasil*. Revista de doutrina e jurisprudência do Tribunal de Justiça do Distrito federal e dos Territórios. Brasília (59): 13-93, jan-abr. 1999.

Decreto Régio de 1822, tendo sido por ela alçado a *status* constitucional, como órgão do poder judiciário.

O percurso constitucional da Instituição do Júri, que se inicia com a primeira Constituição do Império e alcança a Constituição Cidadã de 1988, é considerado penoso porque esteve sujeito a constantes avanços e retrocessos em seus aspectos garantísticos, com previsões e eliminações de sua soberania, conforme os interesses dos detentores ocasionais do Poder. Restou insculpido como direito e garantia fundamental nas constituições de 1891, 1946, 1967, bem como na emenda constitucional nº 1, de 1969, e na Constituição de 1988, mas foi tratado como mero órgão do judiciário nas constituições de 1824 e 1934, tendo sido esquecido pela carta de 1937. Por vezes teve sua competência material dilatada, mas por outras, reduzida e até deformada. Contudo, resistiu bravamente até aos ditames dos governos ditatoriais (Estado Novo de 1937 e Militarismo de 1964 e 1969) que se submeteu esta pátria.

Sob a lente de José Frederico Marques¹²⁹, passa-se a analisar a estrutura e algumas peculiaridades do Tribunal do Júri nas sete constituições brasileiras, e pontualmente, na emenda constitucional nº. 1 de 1969 e na legislação infraconstitucional.

Segundo Aramis Nassif, a Carta Imperial de 1824 teria nascido com a marca da arbitrariedade do Poder Executivo, porque Dom Pedro, após desentender-se com os Andradas e, percebendo os ideais constitucionalistas da própria Assembleia Constituinte, dissolvendo-a em 12 de novembro de 1923, instituiu um Conselho de Estado, por ele próprio presidido, que acabou outorgando a Carta Constitucional inspirada no pensamento libertário da Revolução Francesa de 1789, mas adaptada para possibilitar o convívio entre os ideais republicanos e os interesses do Imperador.¹³⁰

Outorgada a Constituição Política do Império em 25 de março de 1824, veio o Tribunal do Júri a ser consagrado constitucionalmente na parte relativa ao Poder Judiciário¹³¹, estabelecido como órgão daquele poder, no capítulo único, do Título 6º, do Poder Judicial, em especial no artigo 151, que assim dispunha, “O Poder Judicial independente, e será composto de Juizes, e Jurados, os quaes terão lugar assim no

¹²⁹ MARQUES, José Frederico. *A instituição do Júri*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1955.

¹³⁰ NASSIF, Aramis. *O júri objetivo*. __ Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997, p. 13-14.

¹³¹ NUCCI, Guilherme de Souza. *Tribunal do Júri: de acordo com a reforma do CPP Leis 11.689/2008 e 11.690/2008*. __ São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 43.

Cível, como no Crime nos casos, e pelo modo, que os Codigos determinarem”.¹³² (sic) Em complemento, estabelecia o art. 152, que, “os Jurados pronunciam sobre o facto, e os Juizes applicam a Lei”¹³³. (sic) Como se nota, a Constituição Imperial não dotou o Tribunal do Júri de uma estrutura de garantias como o sigilo das votações, a plenitude da defesa e a soberania dos veredictos, nem estabeleceu sua competência mínima, o que foi delegado aos códigos. Tal estrutura garantista surgiria apenas com a Constituição de 1946.

Teve expandida sua competência material para todos os tipos de infrações penais bem como para fatos civis. Posteriormente, a lei de 20 de setembro de 1830, que dispunha sobre os crimes de abuso de liberdade de imprensa¹³⁴, organizou o Júri de forma mais específica prevendo o chamado “Júri de Acusação” composto por vinte e três jurados e o “Júri de Julgamento” composto por doze jurados. Segundo Fabiana Silva Bittencourt, cabia ao Júri de Acusação, em decisão por maioria absoluta, julgar a admissibilidade da acusação após a oitiva das testemunhas e os debates entre acusação e defesa, ao passo que, ao Júri de Julgamento, após instrução plenária, era reservado o julgamento, por maioria absoluta, do mérito da causa¹³⁵.

Eram exigidos três requisitos essenciais para o exercício da função de jurado, a saber, ser eleitor, possuir bom senso e probidade. Ficavam excluídos todos aqueles que não gozassem notoriamente de conceito público por falta de inteligência, integridade ou bons costumes, além de determinadas pessoas como os Senadores, os Deputados, Conselheiros e Ministros de Estado, Bispos, Oficiais de Justiça, Vigários, Presidentes, Juizes Eclesiásticos, Comandantes das Armas e dos Corpos da Primeira Linha e os Secretários dos Governos das Províncias.

Segundo Karina Camargo Boareto Lopes, e Genivaldo da Silva, no júri de acusação um menino sorteava, na presença dos interessados, doze jurados dentre os vinte e três, que prestavam juramento, e, após ouvirem as teses acusatória e

¹³² BRASIL. *Constituição Política do Império do Brazil* (de 25 de março de 1824). Conselho de Estado, 1824. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm. Acesso em 03 ago. 2020.

¹³³ BRASIL. *Constituição Política do Império do Brazil* (de 25 de março de 1824). Conselho de Estado, 1824. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm. Acesso em 03 ago. 2020.

¹³⁴ BITTENCOURT, Fabiana Silva. *Tribunal do júri e teoria dos jogos*. __ Florianópolis: EMais, 2018, p. 21.

¹³⁵ BITTENCOURT, Fabiana Silva. *Tribunal do júri e teoria dos jogos*. __ Florianópolis: EMais, 2018, p. 21-22.

defensiva, se reuniam em uma sala às portas fechadas para decidir acerca da admissibilidade da acusação. Prosseguem narrando que, para o Júri de Julgamento ficavam impedidos os jurados que houvessem participado do Júri de Acusação. Após o sorteio e juramento, presenciavam o interrogatório do acusado, a leitura dos termos da acusação, da defesa e dos documentos, ouvindo em seguida as testemunhas e as teses das partes, apresentadas oralmente. Encerrados os debates o juiz resumia o caso aos jurados, que se reuniam em uma sala às portas fechadas para deliberação acerca do mérito da acusação, respondendo a quesitos formulados pelo juiz¹³⁶.

Em 24 de fevereiro de 1891, com a promulgação da Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, a primeira Constituição republicana, o Tribunal do Júri foi mantido no Brasil. Contudo, sob a influência da Constituição americana, por ocasião da inclusão do júri na Constituição da República, transferiu-se a instituição para o contexto dos direitos e garantias individuais¹³⁷, como se observa do artigo 72, § 31, da Seção II, da Declaração de Direitos, do Título IV, dos Cidadãos Brasileiros, o que somente teria sido conquistado, segundo Guilherme de Souza Nucci, em decorrência da intransigente defesa do Tribunal do Júri, realizada por Rui Barbosa, admirador nato da instituição popular¹³⁸. Nesse sentido, pontifica Aramis Nassif, *verbis*:

A Instituição, deslocada do sistema orgânico judiciário para a *Declaração dos direitos* (art. 72), tinha a nítida marca ideológica de Rui Barbosa - seu defensor intransigente - agora com este caráter, não sendo à toa que foi ele - "Águia de Haia" - o autor do projeto nº 1, de 15 de Novembro de 1889, em que o "governo Provisório da República dos Estados Unidos do Brasil" proclamava e decretava a forma de governo brasileira: a República Federativa.

A singela redação do artigo 72, § 31, assim dispunha: "É mantida a instituição do júri"¹³⁹. Observa-se que a primeira Constituição da República, apesar de tê-lo inserido no contexto dos direitos e garantias individuais, não traçou as linhas

¹³⁶ LOPES, Karina Camargo Boareto; SILVA, Genivaldo da. *Tribunal do júri: crítica e prática*. __ Florianópolis: EMais, 2018, p. 18-19.

¹³⁷ NUCCI, Guilherme de Souza. *Tribunal do Júri: de acordo com a reforma do CPP Leis 11.689/2008 e 11.690/2008*. __ São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 43.

¹³⁸ NUCCI, Guilherme de Souza. *Tribunal do Júri: de acordo com a reforma do CPP Leis 11.689/2008 e 11.690/2008*. __ São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 43.

¹³⁹ BRASIL. *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil* (de 24 de fevereiro de 1891). Congresso Constituinte, 1891. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao91.htm. Acesso em 10 ago. 2020.

fundamentais e garantísticas do Tribunal do Júri, mas apenas o manteve no ordenamento jurídico pátrio. A Constituição da República de 1891 também deixou de dotar ao Tribunal do Júri uma estrutura de garantias, calando-se sobre o sigilo das votações, a plenitude da defesa e a soberania dos veredictos, bem como acerca de sua competência mínima.

Segundo José Frederico Marques, em acórdão de sete de outubro de 1899 o Supremo Tribunal Federal dispôs acerca das características essenciais do Tribunal do Júri, ainda no período Império, mas nas vésperas do início do período republicano. *Verbis*:

São características da instituição do Júri: Quanto a composição dos jurados: a) composta de cidadãos qualificados periodicamente por autoridades designadas pela lei, tirados de todas as classes sociais, tendo as qualidades legais previamente estabelecidas para as funções de juízes de fato, com recurso de admissão e inadmissão na respectiva lista; b) o conselho de julgamento, composto de certo número de juízes, escolhidos à sorte, entre o corpo de jurados, em número tríplice ou quádruplo, com antecedência sorteados para servirem em certa sessão, previamente marcada por quem a tiver de presidir, e depurados pela aceitação ou recusação das partes, limitadas as recusações a um número tal que por elas não seja esgotada a urna dos jurados convocados para a seção; Quanto ao funcionamento: a) incomunicabilidade dos jurados com pessoas estranhas ao conselho, para evitar sugestões alheias; b) alegações e provas da acusação e defesa produzidas publicamente perante ele; c) atribuição de julgarem estes jurados segundo sua consciência; d) irresponsabilidade do voto emitido contra ou a favor do réu.¹⁴⁰

Tratando do advento da Lei nº. 221 de 1894 e suas posteriores regulamentações e regulamentos, já na República, as mais eloquentes modificações da competência do Tribunal do Júri foi resumida por J. Canuto Mendes de Almeida *apud* José Frederico Marques, da seguinte maneira:

A lei federal nº 221, de 20 de novembro de 1894, tornou o corpo de jurados federais menos dependente do corpo de jurados estaduais da comarca (art. 11, da Lei nº 221); e a Lei federal nº 515, de 3 de novembro de 1898 excluiu da competência do Júri o julgamento dos crimes de moeda falsa, contrabando, peculato, falsificação de estampilhas, selos adesivos, vales postais e cupons de juros dos títulos de dívida pública da União, atribuindo-o ao juiz de seção. Finalmente, todas essas reformas foram consolidadas pelo Decreto federal nº 3.084, de 5 de novembro de 1898, que constituiu, durante muitos anos, o Código de Processo Civil e Criminal da justiça federal. Enumeraram-se, então, todos os casos de competência do Júri. Mais tarde, o Decreto nº 4.780, de 27 de dezembro de 1923 proclamou a incompetência do Tribunal Popular para julgamento de peculatos, falsidade, instauração clandestina de aparelhos, transmissores e receptores de

¹⁴⁰ MARQUES, José Frederico. *op. cit.*, p. 49.

radiotelegrafia ou de radiotelefonia, transmissão ou interceptação de radiocomunicações oficiais, violação do sigilo de correspondência, desacato e desobediência, testemunho falso, prevaricação, resistência, tirada de presos do poder da justiça, falta de exaço no cumprimento do dever, irregularidade de comportamento, peita, concussão, estelionato, furto, dano e incêndio, quando afetos ao conhecimento da justiça federal, por serem praticados contra o patrimônio da nação, interessarem, mediata ou imediatamente à administração ou fazenda da União (art. 40 e § 1º). Sobraram para o Júri os crimes que a lei não houvesse retirado ou retirasse de sua competência.¹⁴¹

Posteriormente, com a emenda constitucional nº. 3, de 3 de setembro de 1926, mas ainda sem traçar a estrutura fundamental e garantística do Tribunal do Júri, foi conferida nova redação ao artigo 72, § 31, da Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, que assim passou a dispor: “É mantida a instituição do jury”¹⁴².(sic) Percebe-se aqui a clara influência inglesa, porque foi modificada a penas a expressão que nomina o instituto, de júri (Português) para jury (Inglês).

Na lição de Aramis Nassif, instigado pelos movimentos constitucionalistas, como a Revolução Paulista de 9 de julho 1932 – importante, apesar de derrotada –, o governo federal, devido as contingências, foi compelido a convocar a Assembleia Constituinte em 1933. Inspirada pelos ideais insculpidos na Constituição de Weimar, sob a influência do primeiro pós-guerra, a Constituição de 1934 nasceu cravejada por diversas posturas ideológicas, visando satisfazer e acalmar os vários segmentos sociais, conciliando o texto político com a realidade social e política de então¹⁴³.

Contudo, a Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, promulgada em 16 de julho de 1934, retrocedeu ao retirar o texto referente ao Tribunal do Júri da parte que trata da declaração de direitos e garantias individuais, passando-o para a parte destinada ao Poder Judiciário, no artigo 72, da Seção II, das Disposições Preliminares, do Capítulo IV, do Poder Judiciário, do Título I, da Organização Federal, afirmando, *verbis*, “É mantida a instituição do Júri, com a organização e as atribuições que lhe der a lei”¹⁴⁴. Percebe-se que o instituto não foi assegurado por uma estrutura de garantias, porque não houve qualquer menção

¹⁴¹ ALMEIDA, J. Canuto Mendes de. *Apud*: Marques, José Frederico. *op. cit.*, p. 46-47.

¹⁴² BRASIL. *Emenda Constitucional nº. 3, de 3 de setembro de 1926 inserida no corpo da Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil* (de 24 de fevereiro de 1891). Congresso Constituinte, 1891. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao91.htm. Acesso em 10 ago. 2020.

¹⁴³ NASSIF, Aramis. *O júri objetivo II*. 1. ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2017.

¹⁴⁴ BRASIL. *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil* (de 16 de julho de 1934). Assembleia Nacional Constituinte, 1934. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm. Acesso em 03 ago. 2020.

acerca do sigilo das votações, da plenitude da defesa e da soberania dos veredictos, nem sobre sua competência mínima.

Costa Manso *apud* José Frederico Marques comentou o texto do artigo 72 da Constituição de 1934 da seguinte maneira:

A Constituição de 1934, nem declarou que o Júri era mantido como existia na época de sua promulgação, nem determinou que fossem guardados tais e tais elementos característicos. Foi mais longe: confiou ao critério do legislador ordinário, senão também a enumeração de suas atribuições. Quis a Assembléia Constituinte, sem dúvida, atender a necessidade de uma forma radical da vetusta instituição, de acordo com os ensinamentos da ciência penal moderna e os imperativos da defesa social contra o delito.¹⁴⁵
(sic)

Esclarece Aramis Nassif que a Constituição de 1934 afetou diretamente o Instituto do Júri, porque restabeleceu a unidade federativa, retirando das mãos dos Estados Federados a competência para legislar sobre o processo criminal e o Tribunal do Júri. Extraí da obra de Ary Azevedo Franco, que trata do Júri na Constituição Federal de 1946, excerto do Ministro Castro Nunes do Supremo Tribunal Federal, escavado em seu Teoria e Prática do Poder Judiciário, acerca da nova disposição constitucional, que o Tribunal do Júri teria passado a ser mero aparelho judiciário de existência obrigatória, “cortadas apenas as dúvidas, nos rumos já pacíficos da jurisprudência, quanto à latitude reservada ao legislador ordinário para adequar às conveniências da justiça”.¹⁴⁶

A referida Constituição, no entanto, teve vida efêmera, vindo a ser substituída rapidamente pela Carta de 1937, que instituiu o Estado Novo por Getúlio Vargas.

A Constituição dos Estados Unidos do Brasil outorgada por Getúlio Vargas em 10 de novembro de 1937 que não se referiu ao Tribunal do Júri¹⁴⁷, calando-se completamente no capítulo destinado ao Poder Judiciário (art. 90 e seguintes), bem como naquele referente aos direitos e garantias individuais (art. 122 e 123), o que gerou divergências e opiniões controvertidas acerca de uma possível extinção do instituto em face ao silêncio da Carta. Segundo Guilherme de Souza Nucci, iniciaram-se os debates acerca da manutenção ou não da instituição no Brasil, até

¹⁴⁵ MANSO, Costa. *Apud*: MARQUES, José Frederico. *op. cit.*, p. 42.

¹⁴⁶ NASSIF, Aramis. *O júri objetivo II*. 1. ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2017, p. 22.

¹⁴⁷ NUCCI, Guilherme de Souza. *Tribunal do Júri: de acordo com a reforma do CPP Leis 11.689/2008 e 11.690/2008*. __ São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 43.

que o Decreto-lei 167, de 1938, confirmou a existência do júri, embora sem soberania¹⁴⁸.

A Constituição de 1937, contudo, ressaltava em seu artigo 183, que “Continuam em vigor, enquanto não revogadas, as leis que, explícita ou implicitamente, não contrariem as disposições desta Constituição”.¹⁴⁹ Assim, como o Código de Processo Criminal de 1832, ainda em vigor, estabelecia o processo e julgamento pelo Tribunal do Júri com a competência para julgamento dos crimes dolosos contra a vida, e não havia óbice constitucional, prevaleceu o entendimento pela manutenção da instituição do Júri.

Esclarece Heleno Claudio Fragoso que, o Tribunal do Júri mantido pelas constituições de 1891 e 1934, foi grandemente alterado pelo Dec-lei nº 167, de 5 de janeiro de 1938, que suprimiu a soberania dos veredictos.¹⁵⁰ Assim, o art. 92, b, c/c art. 96 do referido Decreto-Lei não fez menos que abolir a soberania dos veredictos, ao ensejar recurso de apelação quanto ao mérito, nos casos de injustiça da decisão, por sua completa divergência com as provas dos autos ou as produzidas em plenário.

Deste modo, consoante dispunha o texto legal, o Tribunal de Apelação poderia, ao prover o recurso, aplicar a pena justa ou absolver o réu, conforme o caso, se a decisão do Júri não encontrasse nenhum respaldo (apoio) nos autos. Esse nenhum respaldo nos autos, todavia, poderia significar larga margem para discricionariedade interpretativa, permitindo arbitrariedades e injustiças, como ocorreu no caso dos irmãos Naves em Araguari, MG, em 1939. No meio forense houve grande protesto devido as injustiças e arbitrariedades que poderiam ser por isso provocadas. Sobre o tema se pronunciou James Tubenchlak, *verbis*:

No entender de alguns, o Júri fora abolido, praticamente abolido, no de outros, a reforma anunciava sua morte; houve ainda quem vislumbresse mais um aspecto anti-democrático da ditadura getuliana. Não faltaram, porém, vozes de apoio à reforma, que aumentou as prerrogativas do poder Judiciário, para conter o arbítrio e opor diques ao abuso.¹⁵¹ (sic)

¹⁴⁸ NUCCI, Guilherme de Souza. *Tribunal do Júri*: de acordo com a reforma do CPP Leis 11.689/2008 e 11.690/2008. __ São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 43.

¹⁴⁹ BRASIL. *Constituição dos Estados Unidos do Brasil* (de 10 de novembro de 1937). Presidência da República, 1937. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao37.htm. Acesso em 03 ago. 2020.

¹⁵⁰ FRAGOSO, Heleno Cláudio. *A questão do Júri*. Disponível em: http://www.fragoso.com.br/wp-content/uploads/2017/10/20171002200056-a_questao_do_juri.pdf. Acesso em 26 jul. 2020.

¹⁵¹ TUBENCHLAK, James. *Tribunal do Júri*: Contradições e soluções. 5. ed. rev., atual.e ampl. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 7.

Assim, extinta a soberania pelo Decreto nº 167, que alterava arbitrariamente a democrática instituição do Júri, possibilitando a apelação versando sobre o mérito da decisão dos jurados, e conferia ao Tribunal de Apelação a possibilidade de reformar a decisão do Tribunal do Júri para absolver ou condenar.

Consequências terríveis poderiam advir da supressão da soberania dos veredictos, como historicamente se observou. Segundo a doutrina, é dessa época o maior erro judiciário da história do Brasil: o caso dos irmãos Naves¹⁵², narrado por João Alamy Filho, advogado que defendeu os acusados, absolvendo-os por duas vezes perante o Tribunal do Júri, e posteriormente, em revisão criminal perante o Tribunal de Justiça mineiro.

Lembra José Luiz Filó a injustiça desse caso que teve repercussão internacional envergonhando o Brasil, e violando um dos princípios mais caros ao povo mineiro, em tão grosseiro e desprezível erro judiciário que só ocorreu por ter sido suprimida a soberania dos veredictos do Tribunal do Júri¹⁵³.

A Constituição dos Estados Unidos do Brasil promulgada em 18 de setembro de 1946 ressuscitou o Tribunal do Júri em sua feição garantística, insculpindo-lhe no Título IV da declaração de direitos, capítulo II dos direitos e garantias fundamentais, como legítima bandeira na luta contra o autoritarismo¹⁵⁴. Assim, inspirada por ideais democráticos, pela primeira vez emergiu no art. 141, §28, uma estrutura de garantias que resgatou o Tribunal do Júri, estabelecendo as garantias do sigilo das votações, da plenitude da defesa do réu e da soberania dos veredictos, além da competência obrigatória para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida, cuja organização decorreria de lei, *verbis*:

§ 28 - É mantida a instituição do júri, com a organização que lhe der a lei, contanto que seja sempre ímpar o número dos seus membros e garantido o sigilo das votações, a plenitude da defesa do réu e a soberania dos veredictos. Será obrigatoriamente da sua competência o julgamento dos crimes dolosos contra a vida¹⁵⁵.

¹⁵² ALAMY FILHO, João. *O caso dos irmãos Naves: um erro judiciário*. 3. ed. 2ª tiragem. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

¹⁵³ FILÓ, José Luiz. *A defesa na prática: Tribunal do Júri*, ___ Campinas: Bookseller, 1999.

¹⁵⁴ NUCCI, Guilherme de Souza. *Tribunal do Júri: de acordo com a reforma do CPP Leis 11.689/2008 e 11.690/2008*. ___ São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 43.

¹⁵⁵ BRASIL. *Constituição dos Estados Unidos do Brasil* (de 18 de setembro de 1946). Assembleia Nacional Constituinte, 1946. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm. Acesso em 03 ago. 2020.

A estrutura garantista do Tribunal do Júri inaugurada pela Constituição de 1946, além de resgatar o instituto para o ordenamento jurídico em nível constitucional, passou a exigir número ímpar de jurados, dotando-o das garantias do sigilo das votações, da plenitude da defesa e da soberania dos veredictos, e da competência para julgamento dos crimes dolosos contra a vida. Segundo Edson Fachin, tal estrutura garantista decorreu de emenda constituinte apresentada pelo Congressista Aloísio de Carvalho:

A origem da fórmula adotada em 1946 deriva de emenda apresentada pelo então Deputado Constituinte Aloísio de Carvalho, que não apenas incluiu o júri no rol de direitos fundamentais, como também consagrou nele a soberania dos veredictos. Sua emenda foi objeto de destaque e o Deputado Osvaldo Lima, nos debates, objetou sua aprovação, afirmando que “a inconsciência do júri libertava os piores criminosos”. Contra essa posição, Aloísio de Carvalho respondia que: “O júri é, assim, ao mesmo tempo, não só uma garantia individual, porque ninguém nega, ainda nos dias de hoje a pesar das transformações das concepções democráticas, deva o acusado ser julgado pelos seus semelhantes; julgado acima de normas inflexíveis e rígidas da lei a que um juiz togado está obrigado, julgado de acordo com as condições locais, com as normas, os padrões morais da sociedade em que vive e onde cometeu o crime. Direito do cidadão, porque todos reconhecemos aos componentes de uma sociedade o direito de julgar os seus concidadãos como o de eleger os seus governantes”.¹⁵⁶

Ao legislador ordinário restou regulamentar e estruturar juridicamente a instituição, devendo obedecer a algumas regras, quanto a forma de funcionamento e à competência. Ficaram vedados o cerceamento de defesa, a formação de um conselho com número par de membros, além de ficarem impossibilitados os tribunais superiores de reformarem o mérito dos veredictos soberanos dos Tribunais do Júri. Respeitadas essas características, outras matérias poderiam ser inseridas no âmbito de competência do Júri.

Como salientam Adriano Campanhole e Hilton Lobo Campanhole, havendo previsão de recurso ordinário para os crimes políticos, o que retirava a soberania dos órgãos julgadores inferiores, obviamente não poderiam esses crimes serem julgados pelo Tribunal do Júri, que, por seu turno, possuía soberania dos veredictos. Assim, como o artigo 101, II, c, da Carta de 1946 conferia:

¹⁵⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental em Recurso Ordinário em Habeas Corpus n. 117.076/PR – Relator: Ministro Celso de Melo. Relator para o acórdão: Ministro Gilmar Mendes. 2ª Turma – j. 20/10/2020 - DJe 18/11/2020. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754405324>, p.6. Acesso em 04 jan. 2021.

Ao Supremo Tribunal competência para julgar em recurso ordinário os crimes políticos, não poderia haver decisão soberana dos órgãos inferiores em relação a estes crimes; e como o Júri não soberano a constituição não previa, existia um obstáculo de ordem constitucional impedindo que se estendesse aos jurados o julgamento dos crimes políticos.¹⁵⁷

A Lei nº 263, de autoria do Senador Olavo de Oliveira deu nova redação a vários artigos do Decreto-Lei nº 3.689/41, o Código Adjetivo Penal. A redação final dos artigos 74 e 78 do Código de Processo Penal advieram dos arts. 2º e 3º da Lei nº 267, que definia a competência do Júri Popular, tanto em razão da matéria quanto pela conexão ou continência. Houve inovação trazida pelo artigo 5º da lei, que modificou o art. 484 do Código de Processo Penal, que descreve o procedimento de quesitação aos jurados sobre circunstâncias agravantes e atenuantes. Também trouxe modificação o art. 7º da Lei, que previu a nulidade por deficiência dos quesitos, ou das respostas, ou contradição entre elas.

A carta constitucional militar de 1967, em seu artigo 150, §18, manteve o Tribunal do Júri no capítulo IV dos direitos e garantias individuais, dispondo que: “São mantidas a instituição e a soberania do júri, que terá competência no julgamento dos crimes dolosos contra a vida”.¹⁵⁸ Assim, a carta de 1967 manteve a instituição como direito e garantia individual, reafirmando a soberania de suas decisões, mas deixou de dotar ao Tribunal do Júri uma estrutura mais completa de garantias, calando-se relativamente ao sigilo das votações e à plenitude da defesa, embora tenha estabelecido sua competência mínima para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida.

Por seu turno, a emenda constitucional de 1969 manteve o Júri no capítulo IV, dos direitos e garantias individuais, estabelecendo sua competência mínima para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida, quando asseverava em seu art. 153, §18, *verbis*, “é mantida a instituição do júri, que terá competência nos julgamentos dos crimes dolosos contra a vida”¹⁵⁹. A Emenda não previu uma estrutura garantística para o Tribunal do Júri, calando-se sobre a soberania, o sigilo das

¹⁵⁷ CAMPANHOLE, Adriano; CAMPANHOLE, Hilton Lobo. *Constituições do Brasil*, 13ª ed. São Paulo: Atlas, 1999, p. 442.

¹⁵⁸ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil* (de 24 de janeiro de 1967). Congresso Nacional, 1967. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm. Acesso em 11 ago. 2020.

¹⁵⁹ BRASIL. *Emenda Constitucional nº. 01 de 17 de outubro de 1969*. Ministério da Marinha de Guerra, do Exército e da Aeronáutica, 1969. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc01-69.htm. Acesso em 11 ago. 2020.

votações e a plenitude da defesa, mas apenas fixou a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida.¹⁶⁰

Diante disso, Paulo Lúcio Nogueira salienta que muitos sustentavam que, “estava suprimida a soberania dos veredictos, mas vários julgados entenderam que não se compreende a instituição do Júri sem ser soberana, e que o disposto na Emenda Constitucional não é auto-aplicável, carecendo de regulamentação.”¹⁶¹ (sic)

Como não houve qualquer regulamentação posterior, o Tribunal do Júri continuou com a mesma forma e organização definida pelo Código de Processo Penal. Todavia, a Lei nº 5.941, de 22 de novembro de 1973, alterou pontos importantes do Código de Processo Penal, estabelecendo que, no caso de réu primário e em liberdade na fase da formação da culpa, pudesse permanecer em liberdade após a pronúncia e até o julgamento pelo Tribunal do Júri, além de ter reduzido o tempo dos debates para duas horas e para meia hora o da réplica e tréplica.

A Constituição da República Federativa do Brasil estabelece o modelo social de Estado Democrático de Direito para a sociedade brasileira. Desse modelo, “decorrem os fundamentos do Estado brasileiro, sendo a coluna de sustentação da ordem jurídica brasileira, nos termos do artigo 1º, da Constituição Federal: a soberania, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e o pluralismo político”¹⁶². O parágrafo único pontifica que todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos da Constituição. Mais adiante, no artigo 14, a Constituição estabelece que a soberania popular será exercida pelo sufrágio (poder) universal e pelo voto (instrumento) direto e secreto, com valor igual para todos, e, nos termos da lei, mediante (I) plebiscito; (II) referendo e (III) iniciativa popular. O Tribunal do Júri não está previsto dentre os mecanismos de participação popular elencados no artigo 14 da Constituição Cidadã, mas nem por isso deixa de ser um das espécies de instrumentos de participação popular e democrática na realização da justiça.

¹⁶⁰ NUCCI, Guilherme de Souza. *Tribunal do Júri: de acordo com a reforma do CPP Leis 11.689/2008 e 11.690/2008*. __ São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 44.

¹⁶¹ NOGUEIRA, Paulo Lúcio. *Questões processuais penais controvertidas*, 3. ed. São Paulo: Leud, 1989, p. 295.

¹⁶² ERBELLA, Marcelo Augusto Custódio. A legitimação do direito processual penal no estado democrático de direito. In: COSTA, José de Faria; SILVA, Marco Antônio Marques da (Org.). *Direito penal especial, processo penal e direitos fundamentais – visão Luso-Brasileira*. __ São Paulo: Quartier Lantin, 2006. p. 944.

Assim, esse Estado Democrático de Direito denominado República Federativa do Brasil, que adota o sistema processual penal acusatório¹⁶³, instituiu o Tribunal do Júri como mecanismo de participação popular, estabelecendo-lhe a estrutura garantista elementar no art. 5º, XXXVIII, da Constituição Cidadã: (I) plenitude da defesa; (II) sigilo das votações; (III) soberania dos veredictos; (III) competência mínima para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida¹⁶⁴.

Essa estrutura garantística insculpida no título II, dos direitos e garantias fundamentais, constitui direitos individuais, porque indispensáveis ao completo reconhecimento dos direitos do homem como indivíduo perante o Estado, e fundamentais, por interessarem à humanidade em geral e ao bem estar da pessoa humana, por isso mesmo inalienáveis. São mecanismos de garantia da dignidade da pessoa humana, princípio matriz da Constituição da República Federativa do Brasil.

Segundo Walfredo Cunha Campos, o Tribunal do Júri foi inserido no capítulo dos Direitos e Garantias Individuais e Coletivos na Constituição de 1988 (art. 5º, XXXVIII) a fim de ressaltar a sua razão original, histórica, de ser uma defesa do cidadão contra as arbitrariedades dos representantes do poder, ao permitir a ele ser julgado por seus pares¹⁶⁵. Rogério Lauria Tucci esclarece acerca das características essenciais do Tribunal do Júri pátrio, *verbis*:

Suas principais características são as seguintes: a) processo *público*, em que sobrelevadas a *contraditoriedade* e a *oralidade*; b) divisão do procedimento em *duas fases*, uma de formação da culpa (*iudicium accusationes*), e outra, posterior, de julgamento (*iudicium causae*); c) *composição do órgão julgador (subjetivamente complexo)* por um juiz togado (magistrado), que o preside, e juizes de fato (*jurados*), com incumbência de proferir o veredicto; d) *forma de recrutamento dos jurados*; e) *método de votação*; f) *soberania do veredicto*; e, g) *irrecorribilidade do julgamento de mérito*.¹⁶⁶

Ao assegurar as características essenciais do Tribunal do Júri, dispostas no art. 5º, inc. XXXVIII, mantendo-o inserido no capítulo dos direitos e garantias fundamentais, com *status* de cláusula pétrea, o Constituinte originário de 1988 deixou evidente sua preocupação em evitar que o legislador ordinário pudesse

¹⁶³ LOPES JUNIOR, Aury. *Direito Processual Penal*. 17. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 56.

¹⁶⁴ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil* (de 05 de outubro de 1988). Assembleia Nacional Constituinte, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 14 ago. 2020.

¹⁶⁵ CAMPOS, Walfredo Cunha. *Tribunal do Júri: Teoria e prática*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 4.

¹⁶⁶ TUCCI, Rogério Lauria. *Direitos e garantias individuais no processo penal brasileiro*. 4. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 110.

futuramente alterar-lhe as feições de sua essência, restringindo o alcance dessas garantias. Pretendeu o Constituinte originário impedir qualquer tentativa de extinção ou esvaziamento da competência mínima do Tribunal Popular. Por isso consagrou-o como cláusula pétrea, elidindo qualquer possibilidade de propostas de emendas tendentes a aboli-lo, conforme preceitua o artigo 60, § 4º, inc. IV da Constituição Federal.

Nesse contexto, o Constituinte de 1988 voltou a incluir a soberania dos veredictos dentre os princípios que regem a instituição do Júri, na alínea “c”, do inciso XXXVIII, do artigo 5º da **Lex Matter**. Essa inspiração constitucional significa que o Júri é independente e sem qualquer submissão a qualquer outro órgão ou poder por mais especial que seja, sendo por isso mesmo, salvo raríssimas exceções, inatacável a decisão de mérito do corpo de jurados, de tal sorte que o juiz presidente, o Tribunal de Justiça Estadual ou Tribunal Regional Federal, e nem mesmo os tribunais superiores, não podem modificá-la ainda que contrária aos interesses da acusação.

2. FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS E ASPECTOS GERAIS DA PRINCIPIOLOGIA DO TRIBUNAL DO JÚRI NO BRASIL

2.1 A natureza jurídica do Tribunal do Júri

O Tribunal do Júri é um mecanismo de participação democrática com natureza jurídica dúplice, consistente em direito fundamental de participação do povo nas decisões do Poder Judiciário e em garantia fundamental do indivíduo de ser processado e julgado por seus semelhantes em casos de acusação de crimes mais graves do ordenamento, a saber, os crimes dolosos contra a vida e aqueles outros que lhes forem conexos.

Para corroborar a afirmação do júri como mecanismo de participação democrática, busca-se na fonte de Norberto Bobbio a exata compreensão da expressão Democracia, que evidencia-se na “construção sistêmica de um conjunto de regras fundamentais que estabelecem a competência para a tomada de decisões coletivas e o respectivo procedimento”¹⁶⁷. A concepção liberal de Democracia, enquanto participação no poder político, tida como elemento caracterizante do regime democrático, resulta de uma das liberdades individuais que o cidadão reivindicou e conquistou contra o Estado absoluto, consistente no poder de participar das decisões e políticas de Estado. Segundo Norberto Bobbio a participação consiste numa daquelas liberdades mais caras ao cidadão e ao sistema democrático.

A participação é também redefinida como manifestação daquela liberdade particular que indo além do direito de exprimir a própria opinião, de reunir-se ou de associar-se para influir na política do país, compreende ainda o direito de eleger representantes para o Parlamento e de ser eleito. Mas se esta liberdade é conceptualmente diversa das liberdades civis, enquanto estas são meras faculdades de fazer ou não fazer, enquanto aquela implica a atribuição de uma capacidade jurídica específica, em que as primeiras são chamadas também de liberdades negativas e a segunda de liberdade positiva, o fato mesmo de que a liberdade de participar, ainda que indiretamente, na formação do Governo esteja compreendido na classe das liberdades, mostra que, na concepção liberal da Democracia, o destaque é posto mais sobre o mero fato da participação como acontece na concepção pura da Democracia (também chamada participacionista), com a ressalva

¹⁶⁷ CORRÊA, Vanderlei Antônio. *A democracia moderna na concepção de Norberto Bobbio*. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 15, n. 2671, 24 out. 2010. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/17692>. Acesso em: 12 fev. 2020.

de que esta participação seja livre, isto é, seja uma expressão e um resultado de todas as outras liberdades.¹⁶⁸

Na teoria política contemporânea, portanto, segundo Norberto Bobbio, em países de tradição democrático-liberal, as definições de Democracia resolvem-se num elenco relativamente amplo de regras procedimentais ou de procedimentos universais, dentre as quais: (I) o órgão legislativo máximo deve ser composto de membros eleitos pelo povo; (II) em simbiose com esse órgão deliberativo máximo, deve existir outras instituições com dirigentes eleitos, como os órgãos da administração inferior ou o chefe de estado; (III) devem ter direito ao voto todos os cidadãos maiores e capazes, sem distinção de raça, religião, patrimônio, censo ou sexo; (IV) o voto deve ter valor igual para todos os eleitores; (V) cada eleitor deve ter assegurada a liberdade de voto, de acordo com sua própria opinião formada livremente; (VI) deve ser observado o critério da maioria numérica nas eleições; (VII) a formação da maioria não deve eliminar os direitos da minoria, nem ser capaz alijá-la do direito de eventualmente se tornar maioria, em paridade de condições; (VIII) o órgão governamental deve gozar de confiança do Parlamento ou do chefe do poder executivo, eleito pelo povo.¹⁶⁹

A estrutura garantista do Tribunal do Júri brasileiro, especialmente após o advento da reforma trazida pela Lei 11.689/2008, amolda-se parcialmente a essas regras universais sistematizadas por Norberto Bobbio, revelando-o como mecanismo de participação democrática nos julgamentos do Poder Judiciário, uma vez que os jurados, em que pese não serem eleitos pelo povo, representam a comunidade em que vivem porque selecionados entre as pessoas de bem da localidade, oriundas de todas as classes e segmentos sociais, e gozam de credibilidade perante aquela sociedade. Reúnem-se num espaço público destinado à apreciação e julgamento de fatos, e decidem após a dialeticidade dos debates públicos promovidos entre a acusação e a defesa, e a exposição das provas em plenário de julgamento, votando em igualdade de condições, com voto de igual valor, por maioria numérica, com a mais ampla liberdade e garantia de formação dessa maioria, segundo as próprias consciências e os ditames da justiça, sem interferência ou pressão externa, e sem qualquer ofensa ao direito da minoria se tornar maioria em casos análogos, ou

¹⁶⁸ BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola e PASQUINO, Gianfranco. *Dicionário de política I*. Tradução Carmen C. Varriale *et alii*. coord. trad. João Ferreira; rev. geral João Ferreira e Luis Guerreiro Pinto Cacaís. 1. ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1998. Vol. 1: 674 p., p. 324.

¹⁶⁹ Id. P. 327.

mesmo em votação de quesito subsequente no próprio julgamento de uma mesma causa.

Os jurados devem ser pessoas maiores de dezoito anos, de reconhecida idoneidade, moradores da comarca onde ocorreu o fato a ser submetido a julgamento, que serão alistados sem discriminação de cor, etnia, raça, credo, sexo, profissão, classe social ou econômica, origem ou grau de instrução, formando uma lista anual elaborada pelo juiz com o auxílio de autoridades locais, associações de classe e de bairro, entidades associativas e culturais, empresas, instituições de ensino em geral, universidades públicas e privadas, sindicatos, repartições públicas e outros núcleos comunitários, que, por requisição judicial, indicam pessoas que reúnam as condições para exercer a função de jurado. Dessa lista anual, composta por 80 (oitenta) a 1.550 (um mil e quinhentos) jurados, conforme a população da comarca (art. 425, CPP), sorteiam-se 25 (vinte e cinco) deles para compor o Tribunal do Júri (art. 447, CPP) para as sessões de julgamento periódicas, dos quais são sorteados 7 (sete) para compor o Conselho de Sentença (art. 467, CPP) que julgará o crime doloso contra a vida e demais crimes conexos submetidos a julgamento perante o Tribunal do Júri.

Observe-se que no Tribunal do Júri, por não se admitir influências externas, não pode o juiz presidente tomar parte na decisão sobre a existência do delito ou a autoria, e muito menos sobre a absolvição. Desta forma, não pode o juiz presidente deixar transparecer sua opinião acerca do fato, nem pressionar de qualquer modo os jurados para que decidam em um ou outro sentido, condenando ou absolvendo. O juiz, ao lavrar a sentença apenas se reporta às respostas que os jurados deram aos quesitos formulados, eventualmente aplicando a pena e estabelecendo o regime inicial de cumprimento da reprimenda, segundo o que foi ali decidido, ou decretando a absolvição (art. 492, CPP), conforme o caso. O juiz presidente também decide fundamentadamente acerca da necessidade ou não de decretação de prisão preventiva ou de outra medida cautelar diversa.

Assim, a competência para decidir sobre a existência do crime e suas circunstâncias, e a imputabilidade do acusado, as denominadas materialidade e autoria, além da cláusula obrigatória da absolvição advinda da reforma do Código de Processo Penal pela Lei 11.689/2008 (art. 483, § 2º, CPP), é exclusiva do Conselho de Sentença formado por pessoas que representam a sociedade em que ocorreu o crime, que decidem monossilábica, secreta e soberanamente, sem a necessidade

de observar estritamente a legalidade e prova produzida nos autos para absolver, senão para condenar¹⁷⁰. Este é seu elemento específico, que o individualiza e o caracteriza como forma de participação popular nos julgamentos.

Esse mecanismo clássico de participação popular na realização da justiça, conforme lição de Hamilton da Cunha Iribure Júnior, com a estrutura peculiar conferida pela Constituição Federal, como alhures mencionado, tem natureza jurídica dúplice¹⁷¹, constituindo direito e garantia fundamental do indivíduo. É tanto um direito do povo (cidadão) participar das decisões criminais em caso de crimes dolosos contra a vida e daqueles que lhes forem conexos, intervindo diretamente no poder judiciário, exercendo a jurisdição soberana, quanto garantia individual do cidadão acusado da prática de crimes desse jaez, de ser processado e julgado por seus pares (ou semelhantes) perante o Tribunal do Júri. Posição idêntica é adotada por Walfredo Cunha Campos, que sob a luz de José Afonso da Silva, afirma ser o Tribunal do Júri uma garantia (direito instrumental) fundamental do indivíduo de ser julgado pelos pares, destinado a tutela da liberdade, bem como um direito social ou coletivo do povo participar de julgamentos criminais específicos, *in verbis*:

Deve-se entender que o Tribunal do Júri traduz, na expressão de José Afonso da Silva, a garantia ou o direito-instrumental, destinado a tutelar um direito principal, que é o da liberdade e também o direito coletivo, social, da própria comunidade, de julgar seus infratores. Um direito não é superior ao outro. Equivalem-se em importância. Não se pode analisar o Júri como exclusivamente um direito ou garantia individual, descurando-se do interesse social, sob pena de regredir-se ao mais retrógrado individualismo tribal, nem tampouco sentir o Tribunal do Povo como representante único do interesse social, esquecendo-se do indivíduo, porque aí se cairia na mais atrasada e violenta ditadura. A virtude está no meio.¹⁷²

Em seu *Júri Objetivo*, Aramis Nassif, mencionando obra anterior própria intitulada *Júri: instrumento de soberania popular*, adotava posicionamento de que o Tribunal do Júri teria natureza jurídica exclusiva de garantia constitucional do cidadão acusado de crime doloso contra a vida de ser julgado pelos pares.¹⁷³ Consultando-se a obra por ele referida, encontra-se o posicionamento de Ataliba Nogueira trazido por Ary Azevedo Franco em seu *Júri e a Constituição Federal de*

¹⁷⁰ LOPES JUNIOR, Aury. *Direito Processual Penal*. 17. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 1109.

¹⁷¹ IRIBURE JÚNIOR, Hamilton da Cunha. *A pronúncia no Tribunal do Júri brasileiro*. 2009. 562 f. Tese (Doutorado em Direito) Pontifícia Universidade Católica: São Paulo, 2009, p. 170.

¹⁷² CAMPOS, Walfredo Cunha. *Nos Tribunais do Júri*. __ São Paulo: Primeira Impressão, 2006, p. 34.

¹⁷³ NASSIF, Aramis. *O júri objetivo*. __ Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997, p. 23.

1946, um pouco diverso do estampado por Walfredo Cunha Campos, categorizando-o como garantia individual do cidadão de ser julgado por seus semelhantes e direito individual do cidadão de ser julgado sem os rigores frios da lei, mas em consonância com as condições locais, e as normas dos padrões morais da sociedade em que vive, *in verbis*:

A instituição “é, ao mesmo tempo, não só uma garantia individual, como um direito do cidadão. Garantia individual, porque ninguém nega, ainda nos dias de hoje, e apesar das transformações das concepções democráticas, o direito de ser o acusado julgado pelos seus semelhantes, direito individual, porque todos reconhecem ao acusado o direito de ser julgado acima das normas inflexíveis e rígidas da lei, a que um juiz togado está obrigado, julgando, de acordo com as condições locais, as normas dos padrões morais da sociedade ou coletividade em que vive e onde cometeu o crime”¹⁷⁴.

Contudo, em seu *Júri Objetivo II*, desenvolvendo mais seu pensamento acerca da natureza jurídica do Tribunal do Júri relativamente ao que havia escrito em seu *Júri Objetivo*, Aramis Nassif parece adotar o posicionamento de Walfredo Cunha Campos, no sentido de que natureza jurídica do Tribunal do Júri seria dúplice, consistindo tanto o direito do cidadão participar de julgamentos de crimes dolosos contra a vida, compondo o Conselho de Sentença, quanto a garantia individual constitucional do cidadão de ser julgado em crimes dessa espécie pelos pares.¹⁷⁵

Desse modo, pode-se afirmar, ao talante do ensinamento de Hamilton da Cunha Iribure Júnior, escorado em Walfredo da Cunha Campos e mais recentemente em Aramis Nascif, e do que foi visto até aqui, que o Tribunal do Júri possui essa natureza jurídica dúplice consistindo tanto na garantia individual fundamental do cidadão acusado da prática de crimes dolosos contra a vida e eventuais crimes conexos, de ser processado e julgado por seus pares perante o Conselho de Sentença, quanto no direito fundamental do povo de participar das decisões criminais em caso de crimes dessa categoria, intervindo diretamente na atuação do poder judiciário, exercendo a jurisdição soberana.

¹⁷⁴ NASSIF, Aramis. *Júri: instrumento de soberania popular*. 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 31.

¹⁷⁵ NASSIF, Aramis. *O júri objetivo II*. 1. ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2017, p. 27-28.

2.2 O direito de ação no sistema bifásico do júri

As normas de direito material penal impõem a todos o dever de certos comportamentos consistentes em ações ou omissões (preceitos primários), cuja inobservância resulta na aplicação de sanções penais (preceitos secundários), ambos previamente estabelecidos na lei (*nullum crimen nulla poena sine praevia lege*). Desse modo, o Estado tipifica previamente comportamentos categorizando-os como delitos, sujeitos a penas privativas de liberdade, como regra. Assim, violada a norma penal incriminadora surge para o Estado-Jurisdição o *ius puniendi* ou o direito de punir, que somente poderá ser exercido pelo devido processo legal mediante o legítimo exercício do direito de ação, cuja titularidade é deferida ao Ministério Público (art. 129, I, CRFB).

O Estado, que reservou para si o monopólio da violência legítima¹⁷⁶ com escopo de garantir a manutenção da ordem e da segurança pública, e o respeito ao sistema legal, proibindo a vingança privada como regra, não pode, contudo, punir o indivíduo pelo mero conhecimento extraprocessual ou informal do fato. Para aplicação da norma penal material, se faz necessário o devido processo legal, que tem por diploma procedimental básico o Código de Processo Penal. Nesse diapasão, com a ressalva do acordo de não persecução penal (art. 28-A, CPP), do perdão judicial em colaboração premiada (art. 4º, § 2º, L. 12.850/13), da composição civil e da transação penal dos Juizados Especiais Criminais (art. 72, L. 9.099/95), e da suspensão condicional do processo (art. 89, L. 9.099/95), o processo penal mediante o manejo da ação penal é indispensável, caracterizando verdadeira *conditio sine qua non* para o exercício do *ius puniendi* que resulte em aplicação de pena. Na esteira de Aury Lopes Júnior, “concebemos ‘ação’ como o poder político constitucional de acudir aos tribunais para formular a pretensão acusatória. É um direito (potestativo) constitucionalmente assegurado de invocar e postular a satisfação de uma pretensão acusatória”¹⁷⁷.

O direito de ação foi erigido à categoria de garantia fundamental constitucional pelo art. 5º, XXXV da CRFB, ao dispor que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito” (inafastabilidade do

¹⁷⁶ WEBER, Max. *Ciência e política: duas vocações*. Tradução Jean Melville. — São Paulo: Martin Claret, 2002, p. 60.

¹⁷⁷ LOPES JUNIOR, Aury. *Direito Processual Penal*. 17. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 231.

judiciário), que deve ser interpretado em conjunto com o inciso LIX do referido artigo: “será admitida ação privada nos crimes de ação pública, se esta não for intentada no prazo legal”. Esse o nascedouro constitucional do direito de ação penal, que constitui uma garantia deferida ao indivíduo, que em regra não pode fazer justiça por sua própria força, de provocar o Estado-Jurisdição, detentor legítimo e exclusivo do monopólio da violência legítima, para que, aplicando o direito penal adjetivo, aprecie e julgue um fato supostamente violador de normas de direito penal material.

Desse modo, antes da ocorrência de um fato violador, em tese, da norma penal material abstrata, o *ius puniendi* permanece latente, e somente se concretiza após a prática do fato aparentemente criminoso, dentro de um processo penal legalmente estabelecido e escorado em garantias constitucionalmente estabelecidas, como apontam Ada Pellegrini Grinover, Antônio Carlos de Araújo Cintra e Cândido Rangel Dinamarco. *Verbis*:

O *ius puniendi* do Estado permanece em abstrato, enquanto a lei penal não é violada. Mas com a prática da violação, caracterizando-se o descumprimento da obrigação preestabelecida na lei por parte do transgressor, o direito de punir sai do plano abstrato e se apresenta no concreto. Assim, da violação efetiva ou aparente da norma penal nasce a pretensão punitiva do Estado, que se opõe à pretensão do indigitado infrator à liberdade. A pretensão punitiva só pode ser atendida mediante sentença judicial precedida de regular instrução e com observância do devido processo legal e participação do acusado em contraditório. Com ou sem a resistência do infrator, e ainda que ele aceitasse a imposição da pena, o processo é sempre indispensável, em face das garantias constitucionais da ampla defesa, devido processo legal e presunção de não-culpabilidade, das quais decorre o princípio *nulla poena sine iudicio* (Const., art. 5º, incs. LIV, LV, e LVII).¹⁷⁸

A ação é um direito público, autônomo e abstrato. A natureza jurídica da ação penal, que consiste no “poder jurídico de acudir aos tribunais para ver satisfeita uma pretensão”¹⁷⁹, é sempre pública, eis que estabelecida entre o indivíduo e o Estado-Jurisdição, para a realização do direito penal, que é igualmente público¹⁸⁰. Assim, não é adequado dizer que a ação de iniciativa privada subsidiária da pública prevista no art. 5º, LIX, CRFB e no art. 29, do Código de Processo Penal, ou a ação de iniciativa privada do art. 30, do Código de Processo Penal sejam “ações privadas”.

¹⁷⁸ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 14. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 1998, p. 254-255.

¹⁷⁹ LOPES JUNIOR, Aury. *Direito Processual Penal*. 17. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 232.

¹⁸⁰ LOPES JUNIOR, Aury. *Direito Processual Penal*. 17. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 232-233.

Segundo o critério subjetivo¹⁸¹ a ação penal, que é sempre pública, poderá ser de iniciativa pública, que se subdivide em condicionada ou incondicionada, conforme necessite ou não de representação do ofendido ou de requisição do Ministro da Justiça, ou, de iniciativa privada, que se subdivide em: (I) ação penal de iniciativa exclusivamente privada; (II) ação penal de iniciativa privada personalíssima, e (III) ação penal de iniciativa privada subsidiária da ação de iniciativa pública. A ação trata-se, também de um direito autônomo e abstrato porque independe da relação de direito material subjacente, ou seja, independentemente de ter ou não razão o órgão acusador, ou ainda, de que tenha ocorrido ou não o crime, ou que seja ou não o denunciado seu autor ou partícipe, provocada a jurisdição, ainda que absolvido o acusado, terá existido a ação.

Ressalte-se que todas as ações necessitam preencher as condições fundamentais para o exercício do direito de ação¹⁸², a saber: (I) prática de fato aparentemente criminoso (*fumus commissi delicti*); (II) punibilidade concreta (inexistência de causa extintiva da punibilidade); (III) legitimidade de parte (pertinência subjetiva da ação relativamente à sua titularidade – legitimidade ativa, e, à autoria do delito e à imputabilidade (18 anos) – legitimidade passiva), e (IV) justa causa (causa jurídica e fática que autorize e justifique a o manejo do direito de ação e a própria intervenção penal. Relaciona-se com prova da materialidade e indícios suficientes de autoria de um lado, e de outro, o controle processual do caráter fragmentário do direito penal)¹⁸³. O interesse na solução do caso penal é sempre presumido.

Percebe-se que as teorias mais caras ao processo civil não são suficientes e não resolvem com precisão e completamente a definição da natureza jurídica da ação penal. Portanto deve-se buscar no processo penal uma espécie de conceito intermediário e próprio de ação penal, situando-o a meio caminho entre o abstrato e o concreto, no sentido de que a ação penal deve ser concebida como autônoma e abstrata, mas conexa instrumentalmente com o caso penal apontado como criminoso, *in verbis*:

¹⁸¹ BADARÓ, Gustavo Henrique. *Processo Penal*. 8. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, Saraiva, 2020, p. 223-224.

¹⁸² LOPES JUNIOR, Aury. *Direito Processual Penal*. 17. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 236-240.

¹⁸³ LOPES JUNIOR, Aury. *Direito Processual Penal*. 17. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 240.

No processo penal, há que se buscar o entreconceito, entre o abstrato e o concreto, na esteira de MIRANDA COUTINHO e LIEBMAN, no sentido de que a ação é autônoma e abstrata, mas conexa instrumentalmente ao caso penal, na medida em que desde o início, para que a acusação seja admitida, deve o acusador demonstrar a verossimilhança do alegado, isto é, a fumaça da materialidade e autoria (*fumus commissi delicti*)¹⁸⁴.

O direito de ação no procedimento do Tribunal do Júri se desenvolve e é sindicado nas duas fases do procedimento escalonado ou bifásico¹⁸⁵. Como visto, o Tribunal do Júri pátrio, previsto na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 dentre os direitos e garantias fundamentais, é dotado das garantias da plenitude da defesa, do sigilo das votações, da soberania dos veredictos e da competência mínima para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida, que serão estudadas com mais vagar nos próximos subtítulos. Trata-se, portanto, de um tribunal com competência específica, minimamente estabelecida pela Constituição, cujos delitos nela especificados não podem ser julgados por outros órgãos jurisdicionais, por mais especiais que sejam, salvo as raríssimas exceções relativas às competências estabelecidas constitucionalmente como garantia de foro especial por prerrogativa de função, como ocorre com os juízes, desembargadores e ministros dos Tribunais superiores, dentre outros.

Os delitos de competência do Tribunal do Júri, conforme disposto no parágrafo 1º, do artigo 74, do Código de Processo Penal (DL 3.689/41), estão previstos no Código Penal (DL 2.848/40), no título I, dos crimes contra a pessoa, em seu capítulo I, dos crimes contra a vida, com a seguinte disposição: (I) homicídio (art. 121); (II) participação em suicídio (art. 122); (III) infanticídio (art. 123), e (IV) abortamento (art. 124 a 126). A *vis atractiva* do Tribunal do Júri atrai a competência para processo e o julgamento dos crimes conexos aos crimes dolosos contra a vida, na forma do art. 78, I, do Código de Processo Penal, de forma acertada e em consonância com as normas constitucionais vigentes¹⁸⁶. Acerca da competência do Tribunal do Júri, esclarece Aury Lopes Jr., *verbis*:

¹⁸⁴ LOPES JUNIOR, Aury. *Direito Processual Penal*. 17. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 233.

¹⁸⁵ BADARÓ, Gustavo Henrique. *Processo Penal*. 8. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, Saraiva, 2020, p. 761.

¹⁸⁶ NUCCI, Guilherme de Souza. *Código de Processo Penal comentado*. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 221.

A competência do júri é assim muito bem definida no art. 74, §1º, de forma taxativa e sem admitir analogias ou interpretação extensiva. Logo, não serão julgados pelo Tribunal do Júri os crimes de latrocínio, extorsão mediante sequestro e estupro com resultado morte, e demais crimes que se produz o resultado morte, mas que não se inserem nos “crimes contra a vida”. Essa competência originária não impede que o Tribunal do Júri julgue esses delitos ou qualquer outro (tráfico de drogas, porte ilegal de arma, roubo, latrocínio etc.) desde que seja conexo com um crime doloso contra a vida.¹⁸⁷

Como já mencionado, o Código de Processo Penal estabelece um procedimento bifásico ou escalonado para o processo e julgamento pelo Tribunal do Júri, que consiste em duas fases ou etapas: (I) uma primeira fase de admissibilidade da acusação (juízo de acusação, formação da culpa ou *iudicium accusationis*) e (II) uma segunda fase de julgamento (juízo da causa ou *iudicium causae*), reguladas entre os artigos 406 e 497. Segundo Gustavo Henrique Badaró¹⁸⁸, em decorrência de suas especificidades, o rito é especial, embora esteja inserido dentre os procedimentos comuns no Código de Processo Penal.

O Tribunal do Júri apresenta-se como exceção no ordenamento pátrio, não apenas por possuir uma competência mínima qualificada para o processo e julgamento dos crimes dolosos contra a vida e eventuais crimes conexos, mas pelo fato do julgamento do mérito ser proferido por juízes leigos, os jurados. Nesse diapasão, em que pese a regra constitucional da fundamentação das decisões, prevista no art. 93, IX da Lei Maior, em decorrência da garantia do sigilo das votações, também insculpida na CRFB, aquela não se aplica aos jurados, que não precisam e não podem fundamentar ou justificar suas decisões, sequer podem revelar o conteúdo de cada voto, mas não há colisão de princípios, porque princípios originários de uma mesma Constituição não se colidem, e como esclarece Rogério Lauria Tucci:

O *sigilo das votações* não afronta a regra da publicidade dos atos processuais e decisórios inserida nos incs. LX do art. 5º, e IX do art. 93 da CF. Com efeito, e ao contrário do que se tem imaginado, o legislador constituinte, ao incluir a regra da *votação secreta*, sobre não infringir a determinação de serem públicos os julgamentos do Poder Judiciário, manifestou, claramente, a intenção de vedar à legislação infraconstitucional a estatuição da publicidade da votação, pelos jurados, por ocasião da fase

¹⁸⁷ LOPES JUNIOR, Aury. *Direito Processual Penal*. 17. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 859.

¹⁸⁸ BADARÓ, Gustavo Henrique. *Processo Penal*. 8. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, Saraiva, 2020, p. 761.

decisória do procedimento penal especial relativo às ações penais referentes aos crimes dolosos contra a vida.¹⁸⁹

Enquanto procedimento, tem-se uma primeira fase de instrução preliminar (*iudicium accusationis*) - que não se confunde com a fase pré-processual do inquérito policial, que lhe antecede -, que se inicia com a formalização da acusação pelo oferecimento da denúncia, que uma vez recebida, dá ensejo à produção de prova perante o juiz singular visando formar a convicção dele acerca da admissibilidade da acusação para julgamento perante o Tribunal do Júri. Na segunda fase (*iudicium causae*), ocorre a preparação do processo para julgamento, abrangendo a formação da lista anual de jurados, o sorteio de vinte e cinco jurados dessa lista para compor o Tribunal do Júri ao lado do Juiz Presidente, o sorteio dos jurados que formarão o Conselho de Sentença, e o próprio julgamento pelo Conselho de Sentença.

A fase do juízo de admissibilidade da acusação inicia-se com o oferecimento da denúncia pelo órgão do Ministério Público, ou pelo querelante, no caso de omissão injustificada do *Parquet*. A denúncia ministerial deverá ser apresentada no prazo de cinco dias, caso o imputado se encontre preso preventivamente, ou no de quinze dias, caso se encontre solto ou em liberdade provisória. Se o órgão do Ministério Público se mantiver inerte nessas situações, abre-se a possibilidade de oferecimento da queixa-crime substitutiva da denúncia pela vítima, por seu cônjuge ou companheiro, ascendente, descendente ou irmão (art. 31, CPP).

Com a denúncia criminal, o órgão acusador propõe a ação penal visando a punição do acusado, ou acusados, pela prática de crime doloso contra a vida, cumulado ou não com eventuais crimes conexos, narrando e descrevendo o fato com todas as suas circunstâncias (art. 41, CPP), pedindo a submissão do acusado a julgamento perante o Tribunal do Júri, e pugnando pela condenação ao final, pelo Conselho de Sentença. Nessa primeira fase, o órgão Ministerial poderá arrolar até oito testemunhas por fato criminoso.

Apesar da redação restritiva do art. 406, do Código de Processo Penal, que não menciona a possibilidade de rejeição liminar da denúncia, mas em razão do art. 394, §4º, do Código de Processo Penal, que determina a aplicação a todas as espécies de procedimentos, comuns e especiais, previstos no código ou fora dele,

¹⁸⁹ TUCCI, Rogério Lauria. *Direitos e garantias individuais no processo penal brasileiro*. 4. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 111-112.

das regras procedimentais insculpidas nos artigos 395 a 398 da lei adjetiva penal, o juiz, estando com os autos conclusos, despacha recebendo ou rejeitando a denúncia. Receberá a denúncia caso entenda minimamente demonstrados a materialidade e os indícios suficientes de autoria, desde que considere haver a presença de lastro probatório mínimo haurido dos elementos de informação colhidos na fase investigativa. Caso não haja tais elementos mínimos para o recebimento da denúncia, nos termos do art. 394, § 4º, do Código de Processo Penal, o juiz deverá já de início sindicat o exercício do direito de ação, rejeitando a denúncia, para obstar a instauração e o desenvolvimento do processo, conforme estabelece o art. 395, do Código de Processo Penal, mediante mera análise superficial, quando: (I) for manifestamente inepta; (II) faltar pressuposto processual ou condição para o exercício da ação penal; (III) faltar justa causa para o exercício da ação penal. Nesse sentido orienta Gustavo Henrique Badaró, *in verbis*:

Embora no novo procedimento não haja previsão de uma fase intermediária, destinada ao juízo de admissibilidade da acusação, é evidente que o juiz poderá rejeitar a denúncia ou queixa, de plano, nas hipóteses do art. 395, *caput*, do CPP, isto é, rejeitar a denúncia manifestamente inepta, ou a que falta pressuposto processual, condição da ação ou justa causa. Isso porque o §4º do art. 394 do CPP estabelece que “as disposições dos arts. 395 a 398 deste Código aplicam-se a todos os procedimentos penais de primeiro grau, ainda que não regulados neste código”. Em suma, o art. 406, *caput*, do CPP deve ser interpretado no sentido de que, não sendo caso de rejeição liminar da denúncia (CPP, art. 395), o juiz deverá receber a denúncia e determinar citação do acusado para responder à acusação, por escrito, no prazo de dez dias.¹⁹⁰

Se ao invés disso, reputando aparentemente presentes a aptidão da denúncia para a persecução penal, os pressupostos processuais de instauração e desenvolvimento do processo, as condições da ação, e a justa causa, o juiz deverá receber a peça acusatória, determinando a citação do acusado para responder aos termos da ação no prazo de dez dias, conforme prevê o art. 406-A, do Código de Processo Penal.

Na resposta, segundo o disposto no art. 406, § 3º, do Código de Processo Penal, o acusado poderá “arguir preliminares e alegar tudo que interesse a sua defesa, oferecer documentos e justificações, especificar as provas pretendidas”, inclusive perícia e esclarecimentos dos peritos, “e arrolar testemunhas, até o máximo

¹⁹⁰ BADARÓ, Gustavo Henrique. *Processo Penal*. 8. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, Saraiva, 2020, p. 796.

de 8 (oito), qualificando-as e requerendo sua intimação, quando necessário”. Poderá ainda, em peça apartada, opor exceções tais como suspeição do juiz, incompetência de juízo, litispendência, ilegitimidade de parte ou coisa julgada. Caso o acusado deixe transcorrer *in albis* o prazo da resposta, tendo em vista o comando do art. 263, do Código de Processo Penal, que impede que o réu seja processado e julgado sem patrocínio da defesa por advogado, o juiz deverá nomear a Defensoria Pública, ou defensor dativo, para que a apresente, no prazo renovado de dez dias (art. 408, CPP), podendo arrolar igualmente até oito testemunhas por fato criminoso. Para tanto, será imprescindível, que se consigne no mandado de intimação que, em caso de inércia, será nomeada a Defensoria Pública ou defensor dativo. Apresentada a resposta à acusação, o juiz determinará a abertura de vista ao Ministério Público para que se manifeste sobre preliminares e documentos eventualmente apresentados pelo acusado (art. 409, CPP).

Após o decurso do prazo do *Parquet*, conforme determinação do art. 394, § 4º, do Código de Processo Penal, o juiz deve fazer uma nova aferição, sindicando o direito de ação, quanto às já mencionadas hipóteses de rejeição da denúncia, caso haja arguição delas em sede preliminar pela defesa do acusado. Ultrapassada essa nova análise, mantido o recebimento da denúncia, o juiz prossegue sindicando o direito de ação, para absolver sumariamente o acusado nas hipóteses do art. 397, do Código de Processo Penal: (I) existência manifesta de causa excludente da ilicitude do fato, como estado de necessidade, legítima defesa, estrito cumprimento do dever legal ou exercício regular de direito; (II) existência manifesta de causa excludente da culpabilidade do agente, como embriaguez acidental completa, falta de potencial consciência da ilicitude e inexigibilidade de conduta diversa, salvo inimputabilidade; (III) atipicidade evidente, ou (IV) presença de alguma causa de extinção da punibilidade, como a morte do agente, a anistia, a graça, o indulto, a *abolitio criminis*, a prescrição, a decadência, a perempção, a renúncia do direito de queixa ou de representação, o perdão aceito nos crimes de ação de iniciativa privada, a retratação do agente nos casos em que a lei a admite, ou o perdão judicial nos casos previstos em lei.

Não sendo caso de absolvição sumária do art. 397, do Código de Processo Penal, o processo passa para a fase de instrução, com a oitiva da vítima, se possível, e das testemunhas da acusação e da defesa, nessa ordem, a produção de prova pericial e o interrogatório do acusado. Após o encerramento da instrução

preliminar, o juiz colhe as alegações finais orais da acusação e do assistente, caso funcione, e da defesa, nessa ordem, proferindo a seguir a decisão acerca da admissibilidade da acusação. Na praxe forense os juízes costumam conceder prazo para a apresentação de memoriais de alegações finais, por cinco dias, observada aquela mesma ordem. Nesse caso, o juiz proferirá decisão sobre a admissibilidade da acusação no prazo de dez dias.

Nesta fase o juiz deve sindicatar novamente o direito de ação, admitindo ou não o prosseguimento dela. Há quatro espécies de decisões possíveis nessa fase: (I) pronúncia (art. 413, CPP), que reputa admissível a acusação, remetendo o processo para julgamento plenário, se o juiz se convencer que há: (a) prova materialidade e (b) indícios suficientes de autoria ou participação; (II) impronúncia (art. 414, CPP), que reputa inadmissível a acusação, determinando o arquivando o feito, se o juiz não se convencer da existência de: (a) prova materialidade ou (b) indícios suficientes de autoria ou participação; (III) Absolvição sumária (art. 415, CPP), decidindo o mérito e extinguindo o feito, quando o juiz reputar: (a) provada a inexistência do fato; (b) provado que o acusado não é autor ou partícipe; (c) que o fato não constitui infração penal (atipicidade); (d) demonstrada a existência de: (i) causa de isenção de pena ou (ii) causa de exclusão do crime, e (IV) desclassificação (art. 419, CPP), remetendo os autos para o juiz competente, caso o juiz se convença, em contrariedade com a acusação, da existência de crime diverso daqueles da competência do Tribunal do Júri.

A espécie de decisão que interessa ao presente trabalho é a pronúncia, em que o juiz, sindicando o direito de ação do órgão acusador, reconhece a admissibilidade da acusação e determina a submissão do réu ou dos réus ao julgamento pelo Conselho de Sentença. Como bem aponta Aury Lopes Jr, a decisão de pronúncia é tomada pelo juiz presidente da vara, ainda não existindo jurados, que decidirá, após colher a prova, se envia ou não o réu para julgamento pelo Tribunal do Júri¹⁹¹.

Caso o juiz presidente julgue admissível a remessa dos autos para o Tribunal do Júri e o prosseguimento do processo, preclusa a decisão de pronúncia, passa-se para a segunda fase que culminará no julgamento em plenário, pelos jurados. Competirá aos jurados decidir quanto à materialidade e às circunstâncias do delito

¹⁹¹ LOPES JUNIOR, Aury. *Direito Processual Penal*. 17. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 859-860.

(qualificadoras e causas de aumento e de diminuição de pena), à autoria ou participação, bem como sobre à condenação ou à absolvição mediante respostas monossilábicas aos quesitos formulados pelo juiz em consonância com o art. 483, do Código de Processo Penal, incluindo o obrigatório (*O jurado absolve o acusado?*), baseados em sua convicção íntima e senso de justiça, e em sua crença pessoal, sem que precisem, ou possam, de qualquer forma justificar o processo de tomada de decisão ou o conteúdo desta. Portanto, agora os jurados é que vão sindicar o direito de ação manejado pelo Ministério Público por meio da denúncia acusatória.

2.3 O primado da soberania dos veredictos e seus reflexos

A Constituição trouxe em seu art. 5º, XXXVIII, c, como a mais especial das garantias do Tribunal do Júri, a soberania dos veredictos. Veredictos são as decisões do Conselho de Sentença¹⁹², tomadas por votação secreta com cartões opacos, monossilabicamente, mediante votação de quesitos elaborados pelo juiz presidente na forma do art. 483, do Código de Processo Penal.

A soberania assegurada pela Constituição às decisões dos jurados determina que os veredictos não são passíveis de reforma de mérito por qualquer outro tribunal, por mais especial que seja, podendo, quando muito, ser determinada a realização de novo julgamento plenário por outro conselho de sentença¹⁹³ no caso de acolhimento de nulidade ou de reconhecimento que o Tribunal do Júri decidiu em manifesta contrariedade com as provas dos autos. Por mérito devem ser entendidas as matérias que envolvam o contexto fático-jurídico em que despontam a materialidade, a autoria, circunstâncias qualificadoras, circunstâncias especiais de aumento e diminuição de pena, condenação e absolvição. Tais matérias, portanto, não são passíveis de análise pelo tribunal *ad quem* no julgamento da apelação.

Aponta Hermínio Alberto Marques Porto, que a compreensão do exato conceito de soberania dos veredictos surge com seus efeitos após o advento do julgamento do Tribunal do Júri, por ocasião do exame da apelação que busca a

¹⁹² IRIBURE JÚNIOR, Hamilton da Cunha. *A pronúncia no Tribunal do Júri brasileiro*. 2009. 562 f. Tese (Doutorado em Direito) Pontifícia Universidade Católica: São Paulo, 2009, p. 175.

¹⁹³ BITTENCOURT, Fabiana Silva. *Tribunal do júri e teoria dos jogos*. __ Florianópolis: EMais, 2018, p. 30.

rescisão, pelo mérito, do que foi decidido pelo Conselho de Sentença.¹⁹⁴ Prossegue o autor reafirmando não ser possível a reforma do mérito, mas apenas a rescisão do julgado com a determinação de outro julgamento.

Segundo José Cretella Júnior, a expressão soberania dos veredictos teria sido introduzida em nosso ordenamento pela Constituição de 1946, art. 141, § 28.¹⁹⁵ A redação do dispositivo constitucional confirma a origem garantista da expressão, que trouxe a reboque outras garantias mais:

Art 141, § 28 - É mantida a instituição do júri, com a organização que lhe der a lei, contanto que seja sempre ímpar o número dos seus membros e garantido o sigilo das votações, a plenitude da defesa do réu e a soberania dos veredictos. Será obrigatoriamente da sua competência o julgamento dos crimes dolosos contra a vida.¹⁹⁶

Desta forma, a Constituição Federal de 1946 além de posicionar o Tribunal do Júri entre os direitos e garantias individuais, foi o primeiro diploma constitucional a reconhecer a soberania dos veredictos dos jurados como princípio regente dos julgamentos pelo Conselho de Sentença. Por ocasião da discussão e aprovação do projeto de Constituição, segundo Ary Azevedo Franco, *apud* Rodrigo Fauz Pereira e Silva e Daniel Ribeiro Surdi de Avelar¹⁹⁷, o Senador Aloíso de Carvalho apresentou a emenda nº. 2.726, subscrita pelo Deputado Alfredo Sá, cuja justificativa restou assim elaborada:

A emenda promove a volta do preceito sobre o Júri ao seu lugar próprio, ainda hoje justificado numa Constituição democrática. E *para que o legislador ordinário não se deixe, amanhã, influenciar pelos adversários da instituição, nem sempre sinceros, ainda, a emenda pleiteia* que fique constando, expressamente, do dispositivo constitucional três, *dentre as características essenciais*, a saber: o escrutínio secreto nas votações, a perfeita segurança de defesa ao réu, e a *soberania das decisões proferidas*, isto é, *'a sua não reforma, no mérito pelo tribunal togado que delas conheça, em grau de recurso'*.¹⁹⁸

¹⁹⁴ PORTO, Hermínio Alberto Marques. *Júri: procedimento e aspectos do julgamento*. Questionários. 6. ed. ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990, p. 35.

¹⁹⁵ CRETELLA JUNIOR, José. *Comentários à Constituição Brasileira de 1988*, vol. I. 3. ed., 1. Reimpressão. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1998, p. 470.

¹⁹⁶ BRASIL. *Constituição dos Estados Unidos do Brasil* (de 18 de setembro de 1946). Assembleia Nacional Constituinte, 1946. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm. Acesso em 03 ago. 2020.

¹⁹⁷ SILVA, Rodrigo Fauz Pereira e. AVELAR, Daniel Ribeiro Surdi de. *Manual do Tribunal do Júri*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 144.

¹⁹⁸ FRANCO, Ary Azevedo. *O júri e a Constituição Federal de 1946*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1956, p. 309. *Apud* SILVA, Rodrigo Fauz Pereira e. AVELAR, Daniel Ribeiro Surdi de. *Manual do Tribunal do Júri*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 144.

Contudo, rememorando o período em que era possível a criação de diplomas processuais pelos estados, porque processo era matéria de lei de competência estadual, Antônio José Miguel de Feu Rosa ensina que, antes mesmo de alcançar o referido status constitucional pela Constituição de 1946, a soberania dos veredictos já se fazia presente nas legislações processuais penais estaduais que advieram com a Carta de 1891, *verbis*:

As legislações processuais penais estaduais trataram o Júri da seguinte maneira: umas (a maior parte), reconhecendo a soberania do Júri, só admitiam apelação de suas decisões por matéria de direito; outras não acolhiam apelação de espécie alguma, considerando inatacáveis as decisões oriundas de um tribunal popular, soberano.¹⁹⁹

A garantia constitucional da soberania dos veredictos, surgida com a Constituição de 1946, como visto, encontrou abrigo também na Constituição Militar de 1967, em seu art. 150, § 18, que declarava: “são mantidas a instituição e a soberania do júri, que terá competência no julgamento dos crimes dolosos contra a vida”.²⁰⁰ Mas foi omitida na Emenda Constitucional nº. 1 de 1969, que calou-se sobre a soberania dos veredictos, vindo, no entanto, a ser insculpida como cláusula pétreia na atual Constituição, em seu Art. 5º, XXXVIII, com a seguinte redação: “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.”²⁰¹

Há um primado da soberania dos veredictos que irradia efeitos perante os demais princípios e garantias fundamentais da Constituição Federal, e por todo o ordenamento jurídico, alcançando normas supralegais, legais e regulamentares. Com isso, não se está afirmando que seja a soberania dos veredictos um sobreprincípio ou uma sobregarantia, mas que possui uma relevância ímpar, não podendo ser desprezada pelos operadores do direito. Sublinhe-se, contudo, que essa garantia, como todas as demais, não é absoluta, eis que possui algumas restrições, dentre as quais a possibilidade de absolvição sumária, que retira o poder

¹⁹⁹ FEU ROSA, Antônio José Miguel de. *Direito Constitucional*. 2ª ed. atual. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 425.

²⁰⁰ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil* (de 24 de janeiro de 1967). Congresso Nacional, 1967. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm. Acesso em 11 ago. 2020.

²⁰¹ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil* (de 05 de outubro de 1988). Assembleia Nacional Constituinte, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 14 ago. 2020.

de decisão dos jurados em situações excepcionalíssimas, e a revisão criminal, situações especiais estabelecidas em benefício do próprio indivíduo”.²⁰²

Discorrendo sobre o tema, Luiz Flávio Gomes, Rogério Sanches Cunha e Ronaldo Batista Pinto apontam que:

A terceira regra atinente ao Júri - e talvez a mais marcante – é a *soberania dos veredictos*. Por ela, somente os jurados podem decidir pela procedência ou não da imputação. Ou, na precisa lição de José Frederico Marques, a soberania deve ser entendida como a *impossibilidade de os juízes togados se substituírem aos jurados na decisão da causa (Elementos de direito processual penal, III, p. 584/331)*. Em suma: um tribunal formado por juízes togados não pode modificar, no mérito, a decisão do Júri Popular.²⁰³

Desse modo, o princípio constitucional da soberania dos veredictos confere à decisão proferida pelo Conselho de Sentença um caráter de imutabilidade, respeitado o princípio constitucional do duplo grau de jurisdição. Dessa soberania decorre a impossibilidade de o órgão *ad quem* modificar, no mérito, o que foi decidido pelo Conselho de Sentença, cabendo-lhe, tão somente, à vista de decisão manifestamente contrária à prova dos autos, anular o julgamento, uma única vez, sujeitando o réu a novo Júri (artigo 593, § 3º, CPP). A soberania dos veredictos está respaldada pela inadmissibilidade de os “juízes togados exercerem, concomitantemente, o *judicium rescindens* e o *judicium rescisorium*, porque há impossibilidade de a decisão baseada em veredicto dos jurados ser subtraída, menos ainda substituída, por outra sentença sem esta base”.²⁰⁴

No entanto, referido princípio não pode ser tido como símbolo de uma onipotência desmedida, pois, caso haja erro do Conselho de Sentença, na votação dos quesitos, ou do juiz presidente na aplicação da pena, há previsão de recurso, o que é saudável para a própria instituição e para a Justiça como um todo. Nesse sentido,

Soberania dos Veredictos: Trata-se de um principio relativo, logo não exclui a recorribilidade de suas decisões, limitando-se, contudo, a esfera recursal ao juízo rescindente (*judicium rescindem*), ou seja, à anulação da decisão pelo mérito e a consequente devolução para novo julgamento (art. 53, III, *d*). Do mesmo modo, em obediência ao principio maior da verdade real e em

²⁰² MENDONÇA, Andrey Borges de. *Nova reforma do código de processo penal: comentada artigo por artigo*. São Paulo: Método, 2008, p. 3.

²⁰³ GOMES, Luiz Flávio; CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. *Comentários às reformas do código de processo penal e da lei de trânsito: novo procedimento do júri (Lei 11.689/08)*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 22.

²⁰⁴ BULOS, Uadi Lammêgo. *Constituição Federal Anotada*. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 198.

atenção ao princípio da plenitude da defesa, admite-se alteração do *meritum causae*, em virtude de revisão criminal.²⁰⁵

Em igual sentido lecionam Eugênio Pacelli e Douglas Fischer, *verbis*:

Segundo disposto no art. 5, XXXVIII, c, da CF/88, um dos princípios fundamentais é o da soberania dos veredictos do Júri (princípio não é absoluto). A arguição desse dispositivo como forma de afastar o que decidido pelo juiz natural (tribunal popular) deve ser aplicado e forma excepcional. É dizer, naquelas situações absolutamente incontestáveis nas quais a decisão dos jurados desbordou de *toda* prova existente nos autos.²⁰⁶ Atente-se: a nulidade não se dá apenas quando há condenação, mas também absolvição.

Conforme disposto no art. 593, III, *a* e *d*, e parágrafos seguintes, do Código de Processo Penal, caberá nova apreciação da causa pelo Tribunal do Júri, desde que ocorrido *error in procedendo* ou *error in iudicando*.

Observa Fernando da Costa Tourinho Filho que, “não permitiram em nenhum caso, pudesse a instância superior reexaminar a causa e proferir a decisão adequada. Autorizam ao Tribunal *ad quem* corrigir as distorções, quando o erro partir do Presidente do Júri, jamais quanto ao pronunciamento do Conselho de Sentença.”²⁰⁷

Desta maneira resta claro que a soberania dos veredictos é condição absolutamente necessária para que o Tribunal Júri exista em sua integralidade. Com razão Uadi Lammêgo Bulos afirmou que, *verbis*:

Não foi sem razão que o constituinte incluiu a soberania dos veredictos no catálogo das liberdades públicas da Constituição. Nem sempre julgamentos provenientes de juízes togados conseguem auscultar as transformações do fato social cambiante. Elegendo-se pessoas leigas para decidirem a respeito dos problemas relacionados ao *jus libertatis* é garantir o sentimento do povo, porque o formalismo da lei nem sempre acompanha o fato e a vontade popular. Quantas vezes o legislador emite comandos normativos gerais e abstratos divorciados da realidade fática? Erigindo-se a soberania dos veredictos ao patamar constitucional, o tribunal leigo poderá considerar sopesar critérios não auferidos pela lei. Daí a sua justificação.²⁰⁸

Se dessa forma não fosse, algumas situações fáticas ficariam sem amparo, como a descrita por Fernando da Costa Tourinho Filho, *verbis*,

²⁰⁵ CAPEZ, Fernando. *Curso de processo penal*. 10. ed. rev. e atualizado. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 563.

²⁰⁶ PACELLI, Eugênio. FISCHER, Douglas. *Comentários ao Código de Processo Penal e sua jurisprudência*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 1141.

²⁰⁷ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *op. cit.* p. 55-56.

²⁰⁸ BULOS, Uadi Lammêgo. *Constituição Federal Anotada*. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 18.

A pobre mulher do operário, com três ou quatro filhos, que viesse a provocar aborto, não encontraria, talvez, a clemência desejada nas mãos do juiz togado. Esta, à semelhança do magistrado que se mumifica na tessitura do texto, anatematizado por Anatole France, diria: nós somos Juízes e não legisladores, filósofos... Mas o Tribunal Popular a absolveria, respondendo: nós somos homens. A mulher que abortasse para esconder a própria desonra fatalmente seria condenada pelo juiz singular, se este tivesse competência para julgá-la. O Tribunal Popular dificilmente o faria. Nem sempre o legislador transfundena lei, o sentimento popular, mas o seu ponto de vista, suas concepções. Aos poucos, contudo, as reiteradas decisões do Júri convencem o legislador de seu desacerto.²⁰⁹

Diante das provas colacionadas aos autos, decorre do princípio constitucional invocado competir ao júri a soberania para condenar ou absolver. Frente a esta norma constitucional e à previsão legal recursal, somente se pode cogitar a anulação da decisão (e aqui sim importaria em novo julgamento) se a conclusão que chegar o conselho não tiver amparo razoável *em nenhuma* prova colacionada nos autos. Essa circunstancia é extremamente relevante para a análise dos casos em que se possa admitir o recurso em voga, pois não pode servir como supedâneo para alterar toda e qualquer decisão dos jurados, que, como referido, tem sua soberania garantida constitucionalmente.²¹⁰

2.4 A proteção constitucional ao julgamento no júri: o sigilo das votações

Insculpido na alínea “b” do inciso XXXVIII do artigo 5º, o sigilo das votações visa proteger a livre convicção do cidadão jurado, possibilitando-lhe votar de acordo sua livre consciência e sentimento de justiça próprio, evitando que qualquer receio quanto a eventuais represálias influa no seu livre convencimento. Protegendo o livre convencimento do jurado, o sigilo das votações protege em última análise o próprio julgamento pelo Conselho de Sentença.

Desse modo, o sigilo das votações visa assegurar aos jurados a garantia de que não sofrerão perseguições ou vinganças em razão das suas decisões, que se revestem de caráter sigiloso. A ideia é que não se saiba o conteúdo do voto de cada jurado individualmente. Para tanto, a lei prevê a existência da sala especial na qual se procede a votação dos quesitos elaborados pelo juiz, com os corolários que dela decorrem, e a incomunicabilidade entre os jurados acerca da causa em

²⁰⁹ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo Penal*. Vol. IV. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 1998. p. 55-56.

²¹⁰ PACELLI, Eugênio. FISCHER, Douglas. *Comentários ao Código de Processo Penal e sua jurisprudência*. 4. ed. - São Paulo: Atlas, 2012, p. 1141.

juízo.²¹¹ Caso não haja sala especial destinada a votação sigilosa no fórum, o juiz determina o esvaziamento do plenário para a produção da votação de forma segura e sigilosa, visando proteger os jurados e o julgamento.

O sigilo dos veredictos é consubstanciado pelo sistema de votação secreta e individual, isto é, não se tem como saber de que modo cada um dos jurados votou. O intuito do sigilo é de proteger os jurados de qualquer influência externa, propiciando a tranquilidade para que possam exercer suas funções adequadamente.²¹²

Além disso, no início do julgamento, logo que formado o Conselho de Sentença, o Código de Processo Penal em seu art. 466, determina que o juiz presidente deverá advertir os jurados de que, uma vez sorteados, não poderão comunicar-se entre si e com outrem, nem manifestar sua opinião sobre o processo, sob pena de exclusão do Conselho e multa, que variará de 1 a 10 salários-mínimos (art. 436, § 2º, CPP). Visando aferir a garantia, estabelece o § 2º, daquele artigo, que ao final o oficial de justiça certificará a incomunicabilidade dos jurados.

Depreende-se portanto que, a garantia do sigilo das votações é condição elementar para proteger a livre manifestação do pensamento do jurado, porque deve o membro do Conselho de Sentença, consciente da responsabilidade social de seu papel, permanecer imune às interferências externas para proferir o seu voto formador do veredicto, o que deve ser feito à luz da própria consciência e dos ditames da justiça, questões crivadas de absoluta subjetividade.

Pontificam Luiz Flávio Gomes, Rogério Sanches Cunha e Ronaldo Batista Pinto, que apesar de público o julgamento pelo Conselho de Sentença, mesmo porque realizado à portas abertas, a votação dos quesitos em si, deve ser sigilosa:

Cuida a constituição do sigilo das votações, ou seja, embora público o debate produzido em plenário, o momento da colheita dos veredictos é sigiloso, mantida, portanto, a sala secreta do Júri para tal fim. Justifica-se esse cuidado em virtude da própria natureza do Júri e da proteção que se deve conferir ao jurado leigo (sem as garantias, portanto, do juiz togado), que não encontraria tranquilidade para julgar fosse pública votação, sujeita a interferência de populares, parentes da vítima, amigos do réu etc. (...) Preserva-se, assim, a livre formação da convicção do jurado, imune a qualquer interferência externa, preocupação verificada, também, no

²¹¹ MENDONÇA, Andrey Borges de. *Nova reforma do código de processo penal: comentada artigo por artigo*. __ São Paulo: Método, 2008, p. 3.

²¹² SILVA, Rodrigo Faucz Pereira e. AVELAR, Daniel Ribeiro Surdi de. *Manual do Tribunal do Júri*. __ São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 142.

dispositivo que impõe a incomunicabilidade entre os componentes do conselho de sentença, a fim de que um não influa na decisão do outro.²¹³

Antes da entrada em vigor da Lei 11.689/08, apesar da garantia constitucional do sigilo das votações, o juiz presidente declarava o resultado completo da votação, consignando na ata dos trabalhos, o *quantum* dos votos, como por exemplo, 7x0, 6x1, 5x2 ou 4x3. A exposição de um veredicto unânime comprometia sobremaneira a garantia constitucional do sigilo das votações, e conseqüentemente o próprio julgamento, posto que qualquer pessoa perceberia que todos os jurados absolveram, ou que todos condenaram, por exemplo. Argumentava-se que, no caso de os 07 jurados responderem afirmativa ou negativamente ao quesito, seria óbvia a conclusão acerca do teor da decisão de cada componente do Conselho de Sentença, o que gerava certa insegurança e temor no cidadão jurado, violando a garantia constitucional.

Por isso se sustentava, com base na jurisprudência francesa, que uma vez obtida a maioria para um veredicto irreversível (por exemplo, 4 x 1 pela absolvição), melhor seria que se interrompesse a colheita dos demais votos, como forma de preservar o sigilo.²¹⁴

Com o advento da Lei 11.689/08, deu-se nova redação ao art. 489, do Código de Processo Penal, estabelecendo que as decisões do Tribunal do Júri serão tomadas por maioria de votos, visando assegurar e garantir o sigilo da votação, com a finalidade de que o réu, seus amigos e parentes, ou os familiares e amigos da vítima não saibam o teor da decisão de cada jurado. Agora, o juiz presidente ao contabilizar a votação, após mostrar as cédulas que representam a maioria apenas declara o sentido da maioria, sem revelar os demais votos.

Para que se mantenha o sigilo mesmo em caso de haver unanimidade, ao alcançar quatro votos iguais, as demais cédulas são descartadas, certificando que o resultado foi tomado por maioria. Destarte, não é possível saber como cada um dos jurados formou sua decisão. Nem o juiz presidente nem os outros jurados possuem acesso à decisão dos demais integrantes do Conselho de Sentença.²¹⁵

²¹³ GOMES, Luiz Flávio; CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. *Comentários às reformas do código de processo penal e da lei de trânsito: novo procedimento do júri* (Lei 11.689/08). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 20/21.

²¹⁴ GOMES, Luiz Flávio; CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. *Comentários às reformas do código de processo penal e da lei de trânsito: novo procedimento do júri* (Lei 11.689/08). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 21.

²¹⁵ SILVA, Rodrigo Fauz Pereira e. AVELAR, Daniel Ribeiro Surdi de. *Manual do Tribunal do Júri*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 142.

Assim, o legislador deixou explícito que, em nosso sistema, basta a maioria de votos para se ter um julgamento válido, não havendo a necessidade de votação unânime, como ocorre na Inglaterra e nos Estados Unidos, evitando-se desta forma a quebra do sigilo.

No entanto, fazendo uma leitura sistemática dos princípios da publicidade dos julgamentos, do sigilo das votações, do devido processo legal, e da competência constitucional do Tribunal do Júri, o juiz presidente, terá que exhibir as cédulas dos 04 votos que representam a maioria para os presentes na sala de votação, para que os jurados, o Defensor e o representante do Ministério Público tenham condições de verificar a lisura do julgamento e a correção da declaração de votos feita pelo magistrado.

Assim, o juiz presidente do Tribunal do Júri, sempre que for iniciar a contagem dos votos, e na medida em que vai contando cada voto, deve anunciar o número de votos em favor ou contrário a cada quesito. Deve constar em ata o resultado obtido em cada quesito, seja no sentido negativo (NÃO), seja no positivo (SIM), mas sempre por maioria. Encontrado o quarto voto num mesmo sentido, interrompe-se a contagem para não se revelar o conteúdo dos demais votos. Desta forma, estarão satisfeitas as exigências legais e constitucionais, seja do sigilo da votação, seja da publicidade.

Entretanto, apesar do sigilo das votações, os jurados podem formular indagações sobre suas dúvidas nos momentos apropriados, bem como solicitar esclarecimentos sobre eventuais dúvidas surgidas com a leitura dos autos, nos depoimentos das testemunhas ou na exposição dos fatos pelas partes. Contudo, jamais podem demonstrar sua intenção de voto, sob pena de dissolução do Conselho de Sentença, por afronta ao princípio do sigilo das votações. A dúvida pode instalar-se no espírito dos jurados por simples desinformação quanto ao conteúdo dos autos, assim, mister se faz a aplicação dos artigos 484 e 490, do Código de Processo Penal, que determinam ao Juiz o esclarecimento ao Conselho de Sentença, sem contudo, adentrar ao mérito do caso, porque o juiz não pode opinar acerca dos fatos.

Leciona Andrey Borges de Mendonça que os jurados poderão solicitar esclarecimentos não apenas acerca da quesitação ou de algum aspecto técnico do julgamento, mas de matéria de fato, e não apenas ao juiz presidente, mas ao próprio

orador durante sua apresentação, por intermédio do magistrado, o que antes da reforma era visto com muita restrição.

Antes não havia possibilidade de esclarecimento de fato por parte dos oradores, mas apenas pelo juiz presidente. Caso o jurado não entendesse alguma questão de fato, haveria oportunidade para os jurados pedirem esclarecimento apenas após findos os debates, quando, nos termos do revogado art. 478, o juiz indagaria se os jurados precisavam de algum esclarecimento e, em caso positivo, o juiz os daria ou mandaria que o escrivão os desse, à vista dos autos. (...) De qualquer sorte, agora está expresso que poderão os jurados solicitar, ainda durante os debates e via juiz presidente, que o orador esclareça, ele próprio, o ponto de fato que não restou esclarecido.²¹⁶

Desta forma, se qualquer dos jurados solicitar esclarecimentos sem demonstrar implícita ou explicitamente a sua intenção de voto, não há que se falar em ofensa ao princípio do sigilo das votações, a revés, atuando o jurado em consonância com os permissivos legais, estará exercitando um direito conferido legalmente, o que lhe favorece uma decisão mais adequada, pautada na segurança e com maior probabilidade de acerto na busca da verdade real.

Embora uma das alterações significativas no procedimento do julgamento dos crimes dolosos contra a vida, com o advento da Lei n. 11.689/2008, tenha sido a proibição das partes se referirem em Plenário à decisão de pronúncia como argumento de autoridade²¹⁷ (art. 478, I, do CPP), é certo que os jurados, caso solicitem, terão acesso aos autos e, conseqüentemente, à provisional objurgada (art. 480, § 3º, do CPP), razão pela qual vislumbra-se o risco de influência no ânimo do Tribunal Popular.²¹⁸ Assim, não é demais mencionar o comando do art. 413, § 1º, do Código de Processo Penal, que determina ao Juiz da pronúncia que mantenha uma linguagem escoreita e isenta, sem adentrar ao mérito da causa. Acerca do excesso de linguagem que deve ser evitado na decisão de pronúncia orienta Guilherme de Souza Nucci que:

Exagerar nos termos, expondo teses de maneira contundente, afirmando a autoria de modo indubioso, atribuindo adjetivações negativas ao réu,

²¹⁶ MENDONÇA, Andrey Borges de. *Nova reforma do código de processo penal: comentada artigo por artigo*. São Paulo: Método, 2008, p. 109.

²¹⁷ BADARÓ, Gustavo Henrique. *Processo Penal*. 8. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, Saraiva, 2020, p. 900.

²¹⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus n. 142.803/SC. Relator: Ministro Jorge Mussi. 5ª Turma. j. 17/06/2010 - DJe 09/08/20. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200901428294&dt_publicacao=09/08/2010. Acesso em 19 ago. 2020.

enfim, excedendo-se na linguagem, o juiz também invade a competência do júri, cuja meta é apreciar o mérito. A decisão, proferida nesses termos, não pode ser utilizada no Tribunal Popular.²¹⁹

Enfatiza-se, por fim, o importante papel a ser desempenhado pelo juiz presidente, que deve assegurar o correto funcionamento das atividades do júri, devendo ele, por isso mesmo, permanecer em um estado de atenção permanente associado a uma atuação eficiente, a fim de coibir quaisquer formas de interferência no momento das votações, assegurando o preceito constitucional do sigilo das votações.

2.5 A plenitude de defesa e as teses defensivas agregadas em quesito único

A Constituição da República Federativa do Brasil trata em seu Título II, dos direitos e garantias fundamentais do cidadão. No capítulo I do referido Título vêm estampados os direitos e deveres individuais e coletivos. O artigo 5º do referido capítulo traz um rol exemplificativo dos direitos e garantias fundamentais, dentre os quais se encontram as garantias processuais constitucionais. Dentre as garantias processuais constitucionais encontram-se o devido processo legal, a ampla defesa e o contraditório, inspiradas em parte no item 39 da Carta Magna assinada por João Sem Terra em 1215²²⁰ e na Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969, internalizada no ordenamento jurídico brasileiro pelo Decreto presidencial n. 678, de 05 de novembro de 1992²²¹.

Prevista na alínea “a”, do inc. XXXVIII, do art. 5º da Constituição Federal, a plenitude de defesa é potencializada nos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, insculpidos no mesmo artigo 5º, em seu inciso LV, que assevera, *verbis*, “aos litigantes, em processo judicial ou administrativos, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com o meios e recursos a

²¹⁹ NUCCI, Guilherme de Souza. *Código de Processo Penal comentado*. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 869.

²²⁰ INGLATERRA. Magna Charta Libertatum. Rei João Sem-terra. 1215. Disponível em: http://www4.policiamilitar.sp.gov.br/unidades/dpcdh/Normas_Direitos_Humanos/MAGNA%20CARTA%20-%20PORTUGU%C3%8AS.pdf. Acesso em: 18 mai. 2010.

²²¹ BRASIL. *Decreto 678 de 05 de novembro de 1992*. Presidência da República, 1992. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm. Acesso em 14 ago. 2020.

ela inerentes”.²²² A plenitude da defesa não se confunde com a ampla defesa, mas representa uma garantia do acusado exclusivamente estabelecida para os julgamentos pelo Tribunal do Júri, na hipótese de crime doloso contra a vida e eventuais delitos conexos, que obriga o Defensor a empregar toda a diligência possível na defesa dos interesses do acusado, com a utilização de meios e recursos efetivos o suficiente para assegurar a garantia de defesa plena.

Como ensina Renato Brasileiro, há diferença substancial entre a ampla defesa, garantida em todos os tipos de processos e procedimentos, inclusive no procedimento do Tribunal do Júri, e a plenitude de defesa, garantia processual constitucional exclusiva do procedimento do Tribunal Popular. *Verbis*:

A primeira garantia constitucional do Júri é a plenitude de defesa. Enquanto a ampla defesa é assegurada a todos os acusados (CF, art. 5º, LV) inclusive em relação aqueles que são submetidos a julgamento perante o Tribunal do Júri, a plenitude de defesa é prevista especificamente como garantia do Júri (CF, art. 5º, XXXVIII, “a”).

Há quem entenda que não há diferença substancial entre ampla defesa e plenitude de defesa. A nosso juízo, porém, a plenitude de defesa implica no exercício da defesa em grau ainda maior do que ampla defesa, compreendendo dois aspectos distintos:

- a) Plenitude da Defesa Técnica: O advogado de defesa não precisa se restringir a uma atuação exclusivamente técnica, ou seja, é perfeitamente possível que o defensor também utilize argumentação extrajurídica, valendo-se de razões de ordem social, emocional, de política criminal etc. Incube ao juiz presidente, já fiscalizar a plenitude dessa defesa técnica, já que, por força do art. 49(sete), V, do CPP é possível que o acusado seja considerado indefeso, com a conseqüente dissolução do Conselho de Sentença e a designação de uma nova data para julgamento;
- b) Plenitude da autodefesa: Ao acusado é assegurando o direito de apresentar sua tese pessoal por ocasião do interrogatório, a qual também não precisa ser exclusivamente técnica, oportunidade em que poderá relatar aos jurados a versão que entender ser a mais conveniente à seus interesses. Daí um motivo pelo qual o juiz-presidente é obrigado a incluir a quesitação referente à tese pessoal apresentada pelo acusado, mesmo que haja divergência entre sua versão e aquela apresentada pelo defensor sobre pena de nulidade absoluta por violação à garantia constitucional da plenitude de defesa.²²³

²²² BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil* (de 05 de outubro de 1988). Assembleia Nacional Constituinte, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 14 ago. 2020.

²²³ LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de Processo Penal*. Vol. II. ___ Niterói: Impetus, 2011, p. 366-367.

Segundo leciona o Ministro Jorge Mussi do Superior Tribunal de Justiça, “a garantia constitucional à ampla defesa nos processos judiciais, prevista no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, engloba a autodefesa, exercida pelo próprio acusado, e a defesa técnica, a qual deve ser plena e efetiva, sob pena de ofensa ao aludido preceito”.²²⁴ No mesmo julgado, arremata o Ministro acerca do direito de defesa, que “no caso do procedimento do Tribunal do Júri, o direito à defesa ganha destaque até mesmo pela Carta Política, na qual se assegura aos acusados pela prática de crimes dolosos contra a vida a plenitude de defesa (artigo 5º, inciso XXXVIII, alínea "a").

Nos processos do Júri, mais que a *ampla* defesa, garantida e assegurada em todo e qualquer processo criminal (art. 5º, LV, CRFB), vigora a *plenitude* de defesa. De tal forma, no Tribunal do Júri não apenas a defesa técnica, relativa aos aspectos jurídicos do fato, pode ser produzida. Mais que isso, dada às peculiaridades do processo e ao fato de que são leigos os juízes, permite-se a utilização de argumentação metajurídica ou extrajurídica, com referência a questões sociológicas, religiosas, morais etc. Assim, argumentos além do direito que, normalmente, não seriam considerados nos julgamentos realizados por um juiz togado, no Tribunal do Júri ganham especial relevância, podendo e devendo ser explorados à exaustão.²²⁵

Enquanto a ampla defesa consiste na possibilidade do acusado da prática de qualquer crime arguir em sua defesa tudo o que estiver a seu dispor segundo a lei, a doutrina e a jurisprudência, a plenitude de defesa, garantia específica para o julgamento perante o Tribunal do Júri, consiste na possibilidade de arguição de teses defensivas das mais variadas espécies, estejam ou não abrigadas pela lei, possibilitando ainda ao Tribuna da Defesa a utilização das mais abrangentes teses defensivas, com suporte em argumentos filosóficos, sociológicos, pragmáticos e morais²²⁶ na defesa de seu constituinte, na busca da defesa plena e efetiva.

Nesse sentido era tranquilo o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, antes mesmo da reforma produzida no procedimento do Tribunal do Júri pela Lei n.

²²⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus n. 101.635/SP. Relator: Ministro Jorge Mussi. 5ª Turma. j. 01/09/2009 - DJe 13/10/2009. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200800515810&dt_publicacao=13/10/2009. Acesso em 19 ago. 2020.

²²⁵ GOMES, Luiz Flávio; CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. *Comentários às reformas do código de processo penal e da lei de trânsito: novo procedimento do júri* (Lei 11.689/08).

São Paulo: Revista dos Tribunais, 20088, p. 19.

²²⁶ SILVA, Rodrigo Fauz Pereira e. AVELAR, Daniel Ribeiro Surdi de. *Manual do Tribunal do Júri*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 139.

11.689/08, no sentido de determinar a submissão à apreciação do Conselho de Sentença da tese supralegal de exclusão da culpabilidade da inexigibilidade de conduta diversa ou de qualquer fato ou circunstância que por lei isente de pena ou exclua o crime, *verbis*:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. JÚRI. HOMICÍDIO E OUTROS CRIMES CONEXOS. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. TESE DEFENSIVA NÃO CONTEMPLADA NA QUESITAÇÃO. NULIDADE. PARTICIPAÇÃO DE SOMENOS IMPORTÂNCIA. TESE DEFENSIVA NÃO CONTEMPLADA NA QUESITAÇÃO. CONHECIMENTO PARCIAL. PERDA DE OBJETO EM VIRTUDE DE PARCIAL SATISFAÇÃO DO PEDIDO EM JULGAMENTO DE APELAÇÃO. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA PARTE, PROVIDO. (...) - Há cerceamento de defesa no indeferimento de quesito correspondente à tese defensiva de exclusão da culpabilidade pela inexigibilidade de conduta diversa. Precedentes. - Há cerceamento de defesa quando as teses por ela sustentadas em plenário não se refletem no questionário apresentado ao Conselho de Sentença. - Recurso parcialmente conhecido e, nesta parte, provido, para o efeito de, anulando-se o primeiro, submeter a Paciente a novo julgamento, pela prática dos delitos que lhe são atribuídos na denúncia.²²⁷

Tribunal do júri (julgamento). Quesitos (formulação). Nulidade absoluta (caso). Prisão (excesso). Habeas corpus de ofício (concessão). 1. "Se o réu apresentar, na sua defesa, ou alegar, nos debates, qualquer fato ou circunstância que por lei isente de pena ou exclua o crime, ou o desclassifique, o juiz formulará os quesitos correspondentes, imediatamente depois dos relativos ao fato principal" (Cód. de Pr. Penal, art. 484, III, na redação vigente à época do julgamento). 2. A exclusão de quesitos formulados pela defesa pertinentes à hipótese de inexigibilidade de conduta diversa dá ensejo a nulidade absoluta. 3. Recurso especial provido para se anular o julgamento do réu e se determinar a realização de novo júri. 4. Habeas corpus de ofício concedido a fim de que o réu aguarde em liberdade o novo julgamento, em razão do excesso de prazo da prisão.²²⁸

Considera-se viável à defesa pleitear absolvição por clemência ou piedade, rogando à bondade dos jurados. Segundo o Ministro Luiz Fux, "a exegese da lei ora conferida é harmônica com a possibilidade de absolvição por clemência dos jurados, mercê das limitações que o próprio sistema recursal prevê na interposição única de apelação sob esse fundamento (art. 593, § 3º, do CPP)."²²⁹ Aury Lopes Júnior

²²⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Ordinário em Habeas Corpus n. 13.180/SP. Relator: Ministro Paulo Medina. 6ª Turma. j. 02/02/2006 - DJe 20/02/2006, p. 360. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=1837111&num_registro=200200942997&data=20060220&tipo=5&formato=PDF. Acesso em 19 ago. 2020.

²²⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 778.579/MG. Relator: Ministro Nilson Naves. 6ª Turma. j. 24/03/2009 - DJe 03/08/2009. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=778579&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>. Acesso em 19 ago. 2020.

²²⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus n. 146.672/DF – Relator: Ministro Marco Aurélio. Relator para o acórdão: Ministro Luiz Fux. 1ª Turma – j. 24/03/2009 - DJe 03/08/2009.

também afirma a possibilidade de absolvição por motivo extrajurídico, sustentando que “o réu pode ser legitimamente absolvido por qualquer motivo, inclusive metajurídico, como é a “clemência” e aqueles de caráter humanitário”.²³⁰ De igual modo sustentam a possibilidade de absolvição por razões além do direito Rodrigo Fauz Pereira e Silva e Daniel Ribeiro Surdi de Avelar:

Considerando o júri ser uma garantia constitucional do cidadão, entendemos que: (i) o jurado tem o direito de absolver por suas próprias razões (clemência, piedade, compaixão, entre outros), mesmo que elas não encontrem eco nas provas dos autos; e (ii) a absolvição não seria uma decisão contrária às provas dos autos, por não espelhar a resposta a um quesito de fato, ao contrário, seria uma maneira de exercício do seu livre convencimento.²³¹

Não é outro o pensamento de Guilherme de Souza Nucci, para quem, no momento da votação do questionário, por ocasião da deliberação acerca do quesito genérico e obrigatório de absolvição do art. 483, III e § 2º do Código de Processo Penal, que reúne todas as teses defensivas relativas a absolvição, excetuada a negativa da materialidade e da autoria ou participação, o jurado é livre e soberano para acolher ou rejeitar as teses da defesa, podendo inclusive decidir absolver sem suporte em nenhuma delas:

(...) a razão pela qual os jurados absolvem o réu, se for positiva a resposta, torna-se imponderável. É possível que tenham acolhido a tese principal da defesa (por exemplo, a legítima defesa), mas também se torna viável que tenham preferido a subsidiária (por exemplo, a legítima defesa putativa). Pode ocorrer, ainda, que o Conselho de Sentença tenha resolvido absolver o réu por pura clemência, sem apego a qualquer das teses defensivas. Em suma, da maneira como o quesito será encaminhado aos jurados, serão eles, realmente, soberanos para dar o veredicto, sem que os juízes e tribunais togados devam imiscuir-se no mérito da solução de absolvição.²³²

Lenio Luiz Streck pincela em rápido artigo publicado no Conjur, em que comenta sobre a questão da prisão decorrente da sentença condenatória no plenário do Tribunal do Júri, que tenha resultado no estabelecimento de pena superior a 15

Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=753503049>. Acesso em 19 ago. 2020.

²³⁰ LOPES JUNIOR, Aury. *Tribunal do Júri: a problemática apelação do artigo 593, III, “d”, do CPP*. In Consultor Jurídico – Conjur, 18 de agosto de 2017. Disponível em: ConJur - Tribunal do júri: a problemática apelação do artigo 593, III, 'd' do CPP. Acesso em 19 ago. 2020.

²³¹ SILVA, Rodrigo Fauz Pereira e. AVELAR, Daniel Ribeiro Surdi de. *Manual do Tribunal do Júri*. — São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 458.

²³² NUCCI, Guilherme de Souza. *Código de Processo Penal comentado*. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 972-973.

(quinze anos), diante da nova redação do art. 492, I, e, do Código de Processo Penal, que é possível a absolvição por clemência, em decorrência do reforço que ganhou a soberania dos veredictos com a reforma procedimental do julgamento popular (art. 483, III e § 2º, CPP), que, inclusive, torna a decisão insindicável por parte do tribunal recursal.

De um lado, tem-se que a soberania dos vereditos não é absoluta; de outro, a previsão de íntima convicção que ganhou um reforço a partir do quesito genérico previsto no inciso III do artigo 483, III, do CPP, isto é, a admissão pelo legislador de que, mesmo que se admita a autoria e a materialidade e, independentemente da tese anunciada pela defesa, os jurados podem entender, por íntima convicção, que o acusado deva ser absolvido (por exemplo, por clemência).²³³

Lucas Sales da Costa após sustentar que não há qualquer contradição na conduta dos jurados, que tendo reconhecido a materialidade do fato e a autoria delitiva, absolve o acusado em razão de clemência ou piedade, ou por qualquer outro motivo, ainda que não sustentado pela defesa técnica ou pela autodefesa esposada pelo réu em seu interrogatório²³⁴, colaciona doutrina de Guilherme Souza Nucci em reforço ao seu pensamento:

O Tribunal do Júri é composto por jurados, pessoas leigas em Direito, extraídas das mais distintas classes sociais. Podem decidir como bem quiserem, sem dar fundamento ao seu voto, nem torná-lo público. Eis por que o réu precisa de todas as garantias possíveis, as mais efetivas e eficazes. Outra não foi a meta do legislador, ao fixar, como obrigatório, o quesito abrangente da defesa. Os jurados devem ter, sempre, a oportunidade de apreciar livremente a materialidade e a autoria do fato. Após, com base em inúmeras teses defensivas viáveis, mas também a existência da mera clemência, o Tribunal do Júri tem o direito constitucional impostergável de absolver o acusado, se assim desejar. Em nossa visão, sabendo que o quesito (inciso III, art. 483) é obrigatório e será oferecido à apreciação dos jurados, deve o defensor, ainda que pretenda negar a autoria, ter disponível qualquer tese subsidiária, para apresentar ao Conselho de Sentença, quando da apreciação do quesito indagando se o réu deve ser absolvido.²³⁵

²³³ STRECK, Lenio Luiz. *Júri: prisão e vedação de apelação para a acusação - a decisão do STF*. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-ago-12/streck-juri-prisao-vedacao-apelacao-acusacao>. Acesso em 19 ago. 2020.

²³⁴ COSTA, Lucas Sales da. Da obrigatoriedade do quesito genérico absolutório no âmbito do Tribunal do Júri. *Revista de doutrina jurídica TJDF*. Brasília, v107(2), p. 188-197, jan./jun. 2016. Disponível em: <https://revistajuridica.tjdft.jus.br/index.php/rdj/article/view/27>. Acesso em 12 jan. 2021.

²³⁵ NUCCI, Guilherme. *Código de Processo Penal Comentado*. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 280. *Apud* COSTA, Lucas Sales da. Da obrigatoriedade do quesito genérico absolutório no âmbito do Tribunal do Júri. *Revista de doutrina jurídica TJDF*. Brasília, v107(2), p. 188-197, jan./jun. 2016. Disponível em: <https://revistajuridica.tjdft.jus.br/index.php/rdj/article/view/27>. Acesso em 12 jan. 2021.

Desse modo, percebe-se que o escopo máximo da plenitude da defesa consiste em conceder ao acusado mais igualdade de condições e tratamento, senão supremacia ou superioridade de garantia para contradizer tudo quanto for dito e produzido em seu desfavor, mantendo equilibrada a balança da justiça, sob pena de nulidade por cerceamento de defesa, inclusive. Neste sentido leciona Uadi Lammêgo Bulos, *verbis*:

Plenitude de defesa assenta-se na possibilidade de o acusado se opor ao que contra ele se afirma. Trata-se de uma variante do princípio da ampla defesa (art. 5º, LV). Significa que no processo penal requer-se defesa técnica substancial ao réu, ainda que revel (art. 261 do CPP), para que verifique a realização efetiva desse mandamento constitucional. Há também de ser observado o art. 497, V, do Código de Processo Penal, que manda seja dado defensor ao réu, quando o magistrado o considerar indefeso. Demais disso, se houver defesa desidiosa, insuficiente, tendenciosa, incorreta tecnicamente, por parte do advogado do réu, o feito deve ser anulado e nomeado outro defensor, sob pena de violação à plenitude de defesa, assegurada pela constituição de 1988. Desse modo, o princípio constitucional da ampla defesa é sobremodo vasto, repercutindo, sensivelmente, na situação jurídica vivida pelo acusado.²³⁶

Ensina Andrey Borges de Mendonça que, segundo a garantia da plenitude da defesa, caso o advogado do acusado não desempenhe adequada e efetiva defesa deverá o Juiz Presidente do Tribunal do Júri dissolver o Conselho para que o réu seja submetido a outro julgamento, com o apoio de outro causídico de sua escolha, que seja mais afeto aos meandros do Tribunal do Júri.

No Tribunal do Júri a ampla defesa é potencializada, de sorte que são admitidos, inclusive, argumentos extrajurídicos (morais, religiosos, éticos, etc). Segundo se entende, o referido princípio vai além da ampla defesa. Uma demonstração disto é que o juiz presidente deve dissolver o Conselho de Sentença em razão do desempenho insuficiente do advogado.²³⁷

Interessa colacionar alguns julgados do Superior Tribunal de Justiça acerca da plenitude da defesa no Tribunal do Júri, em especial na hipótese do advogado ou defensor público atuar deficientemente na defesa do acusado de crime contra a vida. Em casos tais, como narrado por Andrey Borges de Mendonça, verificada a insuficiência da defesa em Plenário do Júri, cumpre ao Magistrado Presidente declarar indefeso o acusado, determinando seja oficiada a Ordem dos Advogados

²³⁶ BULOS, Uadi Lammêgo. *Constituição Federal anotada*. 1ª ed. São Paulo: Saraiva, 2000p. 197.

²³⁷ MENDONÇA, Andrey Borges de. *Nova reforma do código de processo penal: comentada artigo por artigo*. __ São Paulo: Método, 2008, p. 3.

do Brasil para apurar a falta profissional, e, dissolvendo o Conselho de sentença, determinar a submissão do acusado a outro julgamento sob o patrocínio de advogado da preferência do imputado. Caso a deficiência da defesa se note em grau de recurso apenas, deverá o órgão julgador anular o julgamento por vício de defesa, para que outro se produza em seu lugar, com todas as garantias inerentes ao peculiar procedimento do Tribunal do Júri. Nesse sentido,

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ESPECIAL. RECLAMO NÃO ADMITIDO NA ORIGEM. INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO CONHECIDO POR ESTE SODALÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. RESPEITO AO SISTEMA RECURSAL PREVISTO NA CARTA MAGNA. NÃO CONHECIMENTO. (...) TENTATIVA DE HOMICÍDIO QUALIFICADO. ALEGAÇÕES FINAIS. AUSÊNCIA. FALTA DE DEFESA TÉCNICA. CARACTERIZAÇÃO. NULIDADE. OCORRÊNCIA. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. 1. A garantia constitucional à ampla defesa nos processos judiciais, prevista no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, engloba a autodefesa, exercida pelo próprio acusado, e a defesa técnica, a qual deve ser plena e efetiva, sob pena de ofensa ao aludido preceito. No caso do procedimento do Tribunal do Júri, o direito à defesa ganha destaque até mesmo pela Carta Política, na qual se assegura aos acusados pela prática de crimes dolosos contra a vida a plenitude de defesa (artigo 5º, inciso XXXVIII, alínea "a"). 2. Embora haja entendimentos doutrinários e jurisprudenciais em sentido contrário, a falta de apresentação de alegações finais, ainda que se trate do procedimento do Tribunal do Júri, certamente não se coaduna com a aludida garantia constitucional, já que esta é a oportunidade colocada à disposição da defesa para que possa arguir teses defensivas capazes de, inclusive, evitar a submissão do acusado a julgamento pelos seus pares, exurgindo, daí, a sua imprescindibilidade. 3. Na hipótese em apreço o não oferecimento de alegações finais não decorreu de estratégia defensiva, mas sim da inércia da advogada contratada pelo paciente que, embora notificada, deixou de se manifestar nos autos. 4. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para anular a decisão de pronúncia, reabrindo-se prazo para a Defensoria Pública apresentar alegações finais em favor do paciente.²³⁸

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. TRIBUNAL DO JÚRI. ADVOGADO CONSTITUÍDO QUE, SEM O CONHECIMENTO DOS RÉUS, DEIXOU DE APRESENTAR ALEGAÇÕES FINAIS, CONTRARIEDADE AO LIBELO E RECORRER DA SENTENÇA DE PRONÚNCIA. PREJUÍZO À DEFESA EVIDENTE. RECORRENTES QUE, LOGO QUE CIENTES DA INAÇÃO DE SEU PATRONO, REVOGARAM OS PODERES A ELE CONFERIDOS, NOMEANDO NOVO CAUSÍDICO, QUE IMEDIATAMENTE POSTULOU A REABERTURA DO PRAZO PARA ALEGAÇÕES FINAIS. INOCORRÊNCIA DE PRECLUSÃO TEMPORAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. PARECER DO MPF PELO DESPROVIMENTO DO RECURSO. RECURSO ORDINÁRIO PROVIDO, TODAVIA, PARA RECONHECER O CERCEAMENTO DE DEFESA E DETERMINAR A RENOVAÇÃO DOS ATOS PROCESSUAIS, MANTIDA A SITUAÇÃO

²³⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus n. 237.578/BA. Relator: Ministro Jorge Mussi. 5ª Turma. j. 18/12/2012 - DJe 01/02/2013 - RSTJ vol. 229, p. 612. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201200638348&dt_publicacao=01/02/2013. Acesso em 19 ago. 2020.

PRISIONAL DOS RECORRENTES. 1. No processo penal, para o reconhecimento da invalidade dos atos processuais não basta a desconformidade do ato com o modelo traçado pelo legislador, cabendo ao magistrado verificar a eventual ocorrência de prejuízo ao réu diante de cada caso concreto, de modo que os automatismos devem ser evitados. 2. In casu o defensor constituído pelos réus deixou de apresentar três peças processuais (alegações finais, recurso em sentido estrito e contrariedade ao libelo); assim, é evidente o prejuízo à defesa dos recorrentes, não sendo crível a tese esposada pelo acórdão hostilizado, de que a inércia do advogado poderia ser mera estratégia defensiva. 3. Somente após a não apresentação de contrariedade ao libelo, ou seja, passados quase dez meses sem qualquer manifestação defensiva nos autos, os réus foram intimados para informar se o advogado à época constituído ainda continuava patrocinando seus interesses; quando o recomendado seria que os recorrentes logo após o transcurso do prazo para a apresentação de alegações finais fossem cientificados que estavam sem defesa e, no caso de eventual inércia, fosse nomeado defensor dativo, dando-se, assim, efetividade ao princípio da plenitude de defesa. 4. Quando cientes da inação de seu patrono, os réus revogaram imediatamente os poderes a ele conferidos, nomeando novo causídico, que imediatamente postulou a reabertura do prazo para alegações finais ante o patente cerceamento de defesa, não se podendo falar, portanto, que as nulidades foram sanadas em razão da preclusão temporal. 5. A Constituição Federal de 1988 garante aos que serão submetidos a julgamento pelo Júri Popular a plenitude de defesa (art. 5º, XXXVIII), princípio muito mais amplo e complexo do que a ampla defesa, sendo, desta forma, inadmissível que os réus fiquem tanto tempo indefesos em processo que apura a suposta prática de homicídio qualificado. 6. Parecer do MPF pelo desprovemento do recurso. 7. Recurso provido, para reconhecer o cerceamento de defesa decorrente da inércia do advogado em apresentar alegações finais, recurso em sentido estrito e contrariedade ao libelo, determinando-se a renovação dos atos processuais de acordo com as alterações incluídas pela Lei 11.689/08 no CPP, mantida a situação prisional dos recorrentes.²³⁹

Com isto é facilmente perceptível a natureza da garantia processual constitucional em comento, como verdadeira garantia de cidadania com escopo maior na dignidade da pessoa humana. Não foi por outro motivo que a reforma advinda da Lei nº. 11.689/08, como já mencionado, estabeleceu a reunião das teses defensivas capazes de absolver o acusado por exclusão de ilicitude ou de culpabilidade no quesito genérico e obrigatório de absolvição previsto no art. 483, III, do Código de Processo Penal, e que deve ser formulado em conformidade com a redação prevista taxativamente no §2º do referido artigo. A par do que foi dito acerca da possibilidade de absolvição por clemência, piedade ou critério humanitário, esclarece Fernando da Costa Tourinho filho que no quesito absolutório genérico e obrigatório concentram-se as teses defensivas excludentes de ilicitude e de

²³⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Ordinário em Habeas Corpus n. 22.919/RS. Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. 5ª Turma. j. 18/06/2009 - DJe 03/08/2009 - REFOR vol. 402, p. 557. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200800093567&dt_publicacao=03/08/2009. Acesso em 19 ago. 2020.

culpabilidade, tais como legítima defesa real própria, legítima defesa real de terceiro, legítima defesa putativa própria ou de terceiro, estado de necessidade, estrito cumprimento do dever legal, exercício regular de direito, coação moral irresistível, obediência hierárquica e inexigibilidade de conduta diversa²⁴⁰, tudo em homenagem a plenitude da defesa e ao estado de liberdade.

2.6 As hipóteses de apelação das decisões colegiadas do júri

É natural que o cidadão condenado pelo cometimento de crime não se conforme com a decisão que contrarie seus interesses, porque é da natureza humana o desejo de ver atendido seus anseios pelo Estado-Jurisdição no curso do processo, do que resulta o interesse em ter uma segunda opinião de julgadores mais preparados, de nível superior, relativamente a decisão de primeiro grau, que pode realmente ser injusta ou incorreta.²⁴¹ O mesmo interesse pode existir em relação ao órgão do Ministério Público, titular da ação penal, em caso de absolvição, desclassificação ou aplicação de pena que considere inadequada, e alijadas de razão fática ou jurídica. Daí a possibilidade de revisão da decisão primeira por um tribunal de segundo grau. Disso decorre o sistema do duplo grau de jurisdição surgido com a Revolução Francesa²⁴², alçado aos status de garantia constitucional implícita²⁴³ na CRFB. Nesse sentido:

A estrutura do Judiciário, então, mostra-se lógica e atenta às necessidades das partes: permite-se recurso a instância superior, mormente em se tratando do mérito da causa, bem como se lança a reavaliação a um órgão colegiado, com maior chance de acerto. Ao menos a dupla análise da imputação criminal deve ser realizada, consagrando-se o duplo grau de jurisdição como um princípio constitucional implícito, mas, sem dúvida, importante. A sua inserção constitucional implícita deve-se à expressa previsão na Convenção Americana sobre Direitos Humanos (art. 8, item 2, h), ingressando pela porta do art. 5º, § 2º da Constituição Federal, que

²⁴⁰ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Código de Processo Penal comentado*. Vol. II, 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 149.

²⁴¹ GRINOVER, Ada Pellegrini; CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Recursos no processo penal: teoria geral dos recursos, recursos em espécie, ações de impugnação, reclamação nos tribunais*. 4. ed. rev. ampl., e atual. com a Reforma do Judiciário (EC 45/2004). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 23.

²⁴² MOSSIM, Heráclito Antônio. *Recursos em matéria criminal: doutrina, jurisprudência e modelos de petição*. 4. ed. Barueri: Manole, 2006, p. 7.

²⁴³ CONSTANTINO, Lúcio Santoro de. *Recursos criminais, sucedâneos recursais criminais e ações de impugnação autônomas criminais*. 2. ed. rev., atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 28.

admite outros princípios, além dos expressamente previstos nos demais incisos do art. 5º.²⁴⁴

A razão de ser dos recursos alcança três enfoques: (I) psicológico²⁴⁵, que visa a satisfação de uma necessidade psíquica do ser humano, que não se contenta com a decisão que contrarie seus interesses; (II) política, porque toda decisão estatal deve estar sujeita a revisão por reexame, sob pena de poder resultar em arbítrio e autoritarismo, o que não pode ser aceito pelo Estado de Direito²⁴⁶; (III) jurídico, consistente no princípio do duplo grau de jurisdição, que assegura o direito do reexame das decisões por um órgão jurisdicional diverso, de grau superior²⁴⁷.

Florêncio de Abreu *apud* Heráclito Antônio Mossim, comentando, em 1945, a Reforma do Processo Penal, que resultou no Código de Processo Penal vigente, ainda que fundado num viés punitivista, aponta quatro justificativas para o duplo grau de jurisdição e o conseqüente poder de recorrer de decisões estatais desfavoráveis, em especial para a apelação. *Verbis*.

1º) O segundo exame da causa é poderosa garantia de boa justiça; torna-se possível a reparação desde logo dos erros judiciários, que tanto podem incidir sobre a apreciação da culpabilidade do acusado, como sobre a definição jurídica do fato que lhe é atribuído. O exame dúplice, a discussão dúplice projetam certamente maior luz sobre a causa do que só um exame e uma única discussão. Se mesmo em poucos casos se viesse efetivamente a reparar a injustiça da primeira decisão, seria tal o benefício daí resultante que compensaria amplamente as desvantagens atribuídas a esse instituto. (...) 2º) O benefício que deriva da apelação é tanto mais seguro quanto é certo que o segundo exame da causa é de ordinário conferido a magistrados que oferecem, em regra, maiores garantias em confronto com as dos juízes de primeira instância. Os juízes dos Tribunais de Apelação impõem maior consideração e confiança do que os juízes inferiores, pelo fato de só conquistarem estes a posição hierárquica depois de longo tirocínio e de reiteradas provas de capacidade. Merecendo, assim, as decisões dos juízes de um tribunal superior mais confiança, seria grave erro deixar somente aos outros a atribuição importantíssima e delicada de proclamar a verdade jurídica. 3º) É interesse superior da justiça que os decretos dos primeiros juízes não se convertam numa espécie de despotismo judiciário. A motivação da sentença pode esclarecer o acusado sobre a conveniência de refutar os fundamentos que ditaram a apresentar em segunda instância ao menos prova documental que venha firmar de modo mais convincente os argumentos em seu favor. E o que se diz no interesse individual do réu, que posteriormente ainda pode dispor do

²⁴⁴ NUCCI, Guilherme de Souza. *Princípios constitucionais penais e processuais penais*. — São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

²⁴⁵ BADARÓ, Gustavo Henrique. *Manual dos recursos penais*. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 39.

²⁴⁶ BADARÓ, Gustavo Henrique. *Manual dos recursos penais*. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 40.

²⁴⁷ BADARÓ, Gustavo Henrique. *Manual dos recursos penais*. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 40.

recurso de revisão, deve igualmente alegar-se no interesse geral da sociedade, cuja segurança exige de modo imperioso que os culpados recebam a merecida punição. 4^o) O instituto da apelação corresponde a uma necessidade inata do homem chamado a prestar contas de suas ações perante a justiça e declarado culpado em um primeiro julgamento. Para que ele se submeta com resignação aos decretos da justiça e o público, por sua vez, se convençam que as queixas do réu sejam infundadas, dever-se-á proceder a segundo exame da causa, a nova discussão perante o novo juízo superior, que concorde com o do primeiro, inferior. E daí se explica o uso generalizado da apelação através dos tempos e das diferentes legislações.²⁴⁸

Decorre disso a inafastabilidade da garantia do duplo grau de jurisdição, prevista implicitamente na Constituição Federal, que, contudo, não pode ser vista como um direito absoluto, mesmo porque, como qualquer direito ou garantia constitucional, comporta exceções, como ocorre com as ações penais de competência originária dos tribunais, que não comportam recurso dobre o mérito, os embargos de divergência e de nulidade que são exclusivos da defesa. Para corroborar tal assertiva, traz-se à colação o pensamento de Gilmar Ferreira Mendes, *in verbis*:

No modelo brasileiro o direito ao duplo grau de jurisdição não se realiza em todos os feitos e em todas as instâncias. Não se reconhece direito a uma contestação continuada e permanente, sob pena de se colocar em xeque um valor da própria ordem constitucional, o da segurança jurídica, que conta com especial proteção (coisa julgada). Assim, o Supremo Tribunal Federal tem acentuado a não configuração de um direito ao duplo grau de jurisdição, a não ser naqueles casos em que a Constituição expressamente assegura ou garante esse direito, como nas hipóteses em que outorga possibilidade de recurso ordinário ou apelação para instância imediatamente superior (arts. 98, I; 102, II, *b*; 108, II), ou que institui uma estrutura hierarquizada de instâncias jurisdicionais ordinárias e recursal (arts. 118, 122, 125)²⁴⁹.

Analisada a garantia do duplo grau de jurisdição, passa-se à análise dos recursos em geral no rito do Tribunal do Júri, para finalizar com a análise específica da apelação das decisões do Conselho de Sentença, prevista no art. 593, III, letras *a* a *d*, do Código de Processo Penal.

O rito do Tribunal do Júri, previsto no Código de Processo Penal entre os artigos 406 e 497, como alhures mencionado, prevê duas fases distintas e com escopos diversos. É um rito especialíssimo apesar de previsto entre os

²⁴⁸ MOSSIM, Heráclito Antônio. *Recursos em matéria criminal: doutrina, jurisprudência e modelos de petição*. 4. ed. Barueri: Manole, 2006, p. 7-8.

²⁴⁹ MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de direito constitucional*. 14. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 419.

procedimentos comuns do Código de Processo Penal. Esse procedimento traz um especial regramento de sua via recursal, distinto em cada fase procedimental, visando dar vazão às resistências e inconformismos das partes com decisões que contrariem seus interesses.

No início da primeira fase do procedimento do Tribunal do Júri, semelhantemente ao que ocorre no procedimento comum ordinário, regra geral do processo penal brasileiro (art. 394, §2º, CPP), caso o juiz receba a denúncia do Ministério Público, determinando a citação do acusado para integrar a relação jurídica processual, essa decisão não comportará recurso algum, eis que não há previsão legal²⁵⁰. Todavia, caso se encontre sofrendo ou ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de ambulatoria, por ilegalidade ou abuso de poder, o acusado inconformado com o recebimento da denúncia pelo magistrado poderá ingressar diretamente no tribunal com a ação de impugnação autônoma denominada *Habeas Corpus*²⁵¹, insculpida e garantida no art. 5º, LXVIII da CRFB, e regulada entre os artigos 647 e 667, do Código de Processo Penal, visando obstar o prosseguimento da ação penal. Por outro lado, se o juiz rejeitar a denúncia com força em qualquer das hipóteses do art. 395, do Código de Processo Penal, seja liminarmente - antes da resposta à acusação (art. 396-A, CPP) -, ou após apresentação da resposta escrita (art. 395, CPP)²⁵², o Ministério Público poderá ingressar com recurso em sentido estrito, com supedâneo analógico no art. 581, I, do Código de Processo Penal²⁵³. Nesse caso o acusado deverá ser intimado para apresentar contrarrazões recursais ainda que não esteja previamente incluído na relação jurídica processual, como ocorre na hipótese de rejeição liminar do art. 395, do Código de Processo Penal, porque ainda não fora citado.

Caso seja recebida a denúncia, mas restar absolvido sumariamente o acusado com fundamento em qualquer das hipóteses do art. 397, do Código de Processo Penal, a sentença desafiará recurso de apelação do art. 593, I, do Código de Processo Penal, o que ocorrerá quando o juiz reconhecer: (I) a existência manifesta de causa excludente da ilicitude do fato, como estado de necessidade,

²⁵⁰ BADARÓ, Gustavo Henrique. *Manual de recursos*. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 288.

²⁵¹ NUCCI, Guilherme de Souza. *Código de Processo Penal comentado*. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 1119.

²⁵² BADARÓ, Gustavo Henrique. *Manual de recursos*. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 287.

²⁵³ CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. *Código de Processo Penal e Lei de Execução Penal comentados artigo por artigo*. 4. ed. rev., atual. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 1601.

legítima defesa, estrito cumprimento do dever legal ou exercício regular de direito; (II) a existência manifesta de causa excludente da culpabilidade do agente, como embriaguez acidental completa, falta de potencial consciência da ilicitude e inexigibilidade de conduta diversa, salvo inimizabilidade, ou (III) atipicidade evidente. Contudo, por expressa disposição legal contida no art. 581, VIII, do Código de Processo Penal, comportará recurso em sentido estrito a decisão que absolver sumariamente o acusado por reconhecer a presença de alguma causa de extinção da punibilidade, como a morte do agente, a anistia, a graça, o indulto, a *abolitio criminis*, a prescrição, a decadência, a preempção, a renúncia do direito de queixa ou de representação, o perdão aceito nos crimes de ação de iniciativa privada, a retratação do agente nos casos em que a lei a admite, ou o perdão judicial nos casos previstos em lei.

Ultrapassado esse primeiro momento com a formalização do recebimento da denúncia, que compreende a fase postulatória, e não sendo caso de absolvição sumária do art. 397, do Código de Processo Penal, inicia-se a fase instrutória, onde se produzirá prova sob o crivo do contraditório assegurado e garantido constitucionalmente. Encerrada a instrução criminal realizada no bojo do *Iudicium Accusacionis*, apresentadas as alegações orais das partes, o juiz proferirá decisão acerca da admissibilidade da acusação. Nessa fase, como já mencionado, o juiz admite ou não o prosseguimento da ação penal através de uma das quatro espécies de decisões possíveis: pronúncia, impronúncia, absolvição sumária, ou desclassificação.

Na decisão de pronúncia (art. 413), considerada decisão interlocutória mista²⁵⁴, o juiz reputa admissível a acusação, encerrando a primeira fase do procedimento do Tribunal do Júri, remetendo os autos para julgamento perante o Conselho de Sentença, desde que se convença que estejam presentes a prova materialidade de um crime doloso contra a vida, e eventuais delitos conexos, e indícios suficientes de autoria ou participação. Não se trata, portanto, de decisão de mérito, porque o juiz não decide sobre a materialidade e autoria, nem sobre condenação, imposição de pena ou sobre absolvição. No caso da pronúncia não se

²⁵⁴ NUCCI, Guilherme de Souza. *Código de Processo Penal comentado*. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 865.

fala em coisa julgada, mas em mera preclusão²⁵⁵. Nos termos do art. 581, IV, Código de Processo Penal, contra a decisão de pronúncia cabe recurso em sentido estrito, que subirão nos próprios autos para o tribunal de segundo grau.

A impronúncia (art. 414), considerada decisão interlocutória mista de conteúdo terminativo²⁵⁶, é prolatada na hipótese em que o juiz repute inadmissível a acusação, caso não reste convencido da existência de prova materialidade de um crime doloso contra a vida, e eventuais delitos conexos, ou de indícios suficientes de autoria ou participação, caso em que não remeterá os autos para julgamento pelo Conselho de Sentença, mas encerrará a primeira fase do procedimento, determinando o arquivando o feito. Conforme dispõe do art. 416, do Código de Processo Penal, contra a decisão de impronúncia cabe recurso de apelação. Ressalte-se que a decisão de impronúncia não produz o efeito da coisa julgada material, mas apenas irradia efeito de coisa julgada formal, porque surgindo novas provas, enquanto não extinta a punibilidade do agente, o processo pode ser desarquivado e reiniciada a persecução penal mediante oferecimento de nova denúncia ou queixa²⁵⁷.

A absolvição sumária (art. 415) é decisão de mérito, que põe termo ao processo julgando improcedente a denúncia acusatória, e produzindo coisa julgada material. O juiz absolverá sumariamente o acusado, decidindo o mérito e extinguindo o feito, quando reputar provada a inexistência do fato, ou provado que o acusado não é autor ou partícipe do fato, ou verificar a atipicidade, ou restar demonstrada a existência de causa de exclusão do crime ou de causa de isenção de pena, salvo inimputabilidade. A ressalva da inimputabilidade constante do parágrafo único do art. 415, do Código de Processo Penal aplica-se apenas quando esta não for a única tese defensiva, porque a defesa pode preferir buscar absolvição perante o Conselho de Sentença por negativa de autoria ou por alguma causa de exclusão de ilicitude, como a legítima defesa por exemplo, hipóteses mais favoráveis ao acusado, porque não o sujeitariam à pena, nem à medida de segurança²⁵⁸. De acordo com o disposto

²⁵⁵ IRIBURE JÚNIOR, Hamilton da Cunha. *A pronúncia no Tribunal do Júri brasileiro*. 2009. 562 f. Tese (Doutorado em Direito) Pontifícia Universidade Católica: São Paulo, 2009, p. 406.

²⁵⁶ NUCCI, Guilherme de Souza. *Código de Processo Penal comentado*. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 875.

²⁵⁷ NUCCI, Guilherme de Souza. *Código de Processo Penal comentado*. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 876.

²⁵⁸ NUCCI, Guilherme de Souza. *Código de Processo Penal comentado*. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 880.

no art. 416, do Código de Processo Penal, contra a decisão de absolvição sumária do art. 415, do Código de Processo Penal, cabe recurso de apelação.

Na decisão de desclassificação (art. 419), categorizada como interlocutória simples, o juiz se convence, em contrariedade com a acusação, da existência de crime diverso daqueles da competência do Tribunal do Júri, reconhecendo a incompetência desse órgão colegiado para o processo e o julgamento do fato, e determina a remessa dos autos para o juiz competente. Em comarcas de menor porte, onde não haja vara específica do Tribunal do Júri, é comum que o mesmo juiz que desclassificou prossiga no julgamento, mas isso não poderá ser feito sem a manifestação das partes acerca da nova possível capitulação legal do fato²⁵⁹. Consoante a previsão do art. 581, II, do Código de Processo Penal, contra a decisão de desclassificação cabe recurso em sentido estrito, porque há o reconhecimento da incompetência do Tribunal do Júri para o processo e julgamento da causa.

A decisão que mais interessa no presente estudo é a pronúncia, mediante a qual é admitida a acusação e encaminhado o acusado para processo e julgamento perante o Tribunal do Júri. Caso tenha ocorrido a preclusão da decisão de pronúncia, seja por não ter desafiado recurso, seja por ter sido negado provimento ao recurso aviado, passa-se para à segunda fase do procedimento do Tribunal do Júri, o *iudicium causae*. Nesta fase, após a preparação do processo, ocorre o julgamento perante o Conselho de Sentença formado por sete jurados leigos.

Na formação do Conselho de Sentença, após o sorteio, o juiz deve fazer uma exortação tomando o compromisso dos jurados, que devem prometer julgar a causa conforme as suas consciências e os ditames da justiça (art. 472), ou seja de acordo com as íntimas convicções, sem a necessidade e a possibilidade de justificar o conteúdo do voto. Todos ficam de pé, e o juiz exorta: “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 da justiça”. Cada jurado é chamado nominalmente para formalizar a promessa, o que é feito dizendo: “assim o prometo”. O juramento solene compõe a formalidade exigida pelo rito do Tribunal do Júri, que inclusive estabelece as palavras de forma sacramental para a exortação do juiz e para o compromisso dos jurados, enaltecendo a importância do compromisso assumido por

²⁵⁹ NUCCI, Guilherme de Souza. *Código de Processo Penal comentado*. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 884.

eles.²⁶⁰ Portanto, os jurados decidem, não de acordo com regras legais probatórias, mas em consonância com aquilo que o cidadão comum daquela comunidade decidiria, em seu sentir, segundo sua íntima convicção, independentemente de correntes doutrinárias ou jurisprudenciais.

Por conta dessa peculiaridade do procedimento, um detalhe que humaniza os julgamentos pelo Tribunal do Júri, é a utilização de argumentos sociológicos, filosóficos, principiológicos, psicológicos, morais, religiosos, dentre tantos outros, por parte dos atores da acusação e da defesa, que possibilitam ao jurado a formulação de sua íntima convicção de acordo com a própria consciência e os ditames da justiça, e quiçá com maior acerto do que se obtém com as decisões monocráticas do juízo singular, que jaz escorado na fria letra da lei.

A questão do processo cognitivo do jurado é essencial para a construção do seu julgamento, pois é com o contato com uma tentativa de reconstrução da realidade através da oração das partes, da “busca da verdade real” (com todas as críticas que se possa fazer para tal expressão²⁶¹) que ele irá alimentar o seu processo decisório interno que levará, finalmente, à sua convicção íntima. Tal percepção ocorrerá através de tudo que é absorvido por seus sentidos e, ainda que possa se argumentar pela imparcialidade e desinteresse do jurado, também pelas suas crenças. Como já apontava William Kingdon Clifford, nenhuma crença pode assim ser considerada se, de alguma forma, não influenciar o processo de tomada de decisão da pessoa²⁶².

A influência na percepção cognitiva do jurado surge, ainda que indiretamente, quando a norma processual nega o uso do argumento de autoridade e, mais recentemente, com as alterações promovidas pela Lei 13.964/2019, com a proibição do uso de algemas, vez que “[p]ara um jurado, a imagem do réu entrando e permanecendo algemado durante o julgamento, literalmente, valia mais do que mil palavras que pudesse a defesa proferir para tentar desfazer essa *estética de culpado*.”²⁶³

²⁶⁰ NUCCI, Guilherme de Souza. *Código de Processo Penal comentado*. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 941.

²⁶¹ STRECK, Lenio Luiz. *Tribunal do júri: símbolos e rituais*. 3. ed. rev. mod. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998, p. 75-79.

²⁶² CLIFFORD, William Kingdon. *Lectures and Essays – Vol II*. Londres, Inglaterra: MacMillian and Co., 1879. p. 181.

²⁶³ LOPES JUNIOR, Aury. *Direito Processual Penal*. 17. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 900.

Após os debates, esclarecidas eventuais dúvidas pelo juiz, que não poderá ingressar no mérito da acusação, passa-se para a sala especial para a votação dos quesitos formulados pelo juiz nos moldes do art. 483, do Código de Processo Penal, que foram lidos em voz alta pelo magistrado e previamente submetidos ao Ministério Público e ao defensor, que poderão impugnar-lhes a redação, ainda no plenário. Na sala especial o juiz promove nova leitura dos quesitos, explicando-os um a um, e colhe a votação secreta de cada um dos jurados, proclamando os resultados de cada quesito por maioria, sem revelar a composição completa da votação, para assegurar o sigilo das votações. Encerrada a votação de todos os quesitos, o juiz profere a sentença penal em consonância com eles, absolvendo ou condenando o acusado, conforme tenha deliberado o Conselho de Sentença. Em caso de condenação, por óbvio, o juiz aplica a pena segundo as deliberações dos jurados e as teses usadas nos plenário acerca das atenuantes e agravantes, que não são submetidas à apreciação do Conselho de Sentença (art. 492, I, *b*, CPP), utilizando o sistema trifásico de aplicação da pena previsto na parte geral do Código Penal (art. 68, CP). Logo a seguir, todos retornam para o salão do Júri, onde, de pé ouvem a leitura da sentença que é realizada pelo juiz presidente. Todos os presentes consideram-se intimados da sentença com a leitura do juiz. A partir desse momento abre-se o prazo do recurso de apelação (art. 593, III do CPP).

O art. 593, III, do Código de Processo Penal traz uma sistemática específica e especial para a apelação as decisões do Conselho de Sentença, que abrange as hipóteses de: (I) ocorrência de nulidade posterior à pronúncia, (II) a sentença do juiz presidente se mostrar contrária à lei ou à deliberação dos jurados; (III) ocorrência de erro ou de injustiça quanto à aplicação da pena, ou da medida de segurança, no caso de inimputável, e (IV) a decisão dos jurados se mostrar manifestamente contrária à prova dos autos.

Em regra, na apelação contra as decisões de condenação ou absolvição proferidas pelo juiz singular, o recurso do art. 593, I, do Código de Processo Penal propicia uma completa análise da tipicidade, da materialidade, da autoria, da prova, da aplicação da lei e da pena, admitindo, portanto, análise e revisão do mérito daquilo que foi julgado pelo órgão *a quo*. Todavia, na apelação das decisões colegiadas do Tribunal do Júri é diferente, porque o mérito do recurso restringe-se às hipóteses mencionadas na petição de interposição, vinculado, portanto, à

motivação expressamente lançada naquela peça.²⁶⁴ Ademais, em decorrência da garantia da soberania dos veredictos o órgão *ad quem* não poderá se fazer substituir ao Conselho de Sentença modificando o conteúdo da decisão colegiada. Portanto, não é dada ao tribunal constituído por julgadores togados a prerrogativa de imiscuir-se no mérito daquilo que foi decidido pelo Tribunal do Júri²⁶⁵. Desse modo, nas hipóteses de reconhecimento pelo tribunal *ad quem* de ocorrência de nulidade posterior à pronúncia ou de decisão manifestamente contrária às provas dos autos, o veredicto é cassado e determinado novo julgamento pelo Conselho de Sentença, formado por jurados diversos daqueles que funcionaram no primeiro julgamento, sob pena de nulidade. Contudo, nas hipóteses em que for reconhecido que a sentença do juiz presidente esteja contrária à lei ou à deliberação dos jurados, ou a ocorrência de erro ou de injustiça quanto à aplicação da pena, ou da medida de segurança, no caso de inimputável, o tribunal *ad quem* poderá reformar a decisão, corrigindo o equívoco, sem contudo se imiscuir no mérito da decisão²⁶⁶.

As nulidades anteriores à pronúncia devem ser arguidas em sede de preliminares nas alegações finais da primeira fase do procedimento (art. 571, I, CPP) e resolvidas na decisão de pronúncia ou no julgamento do recurso em sentido estrito. Caso não tenham sido arguidas a tempo e modo, opera-se a preclusão, não podendo mais ser suscitadas, salvo se constituírem nulidades absolutas, assim consideradas aquelas que violam regra constitucional sobre o processo, tais como as nulidades elencadas no art. 564, I, II, III, *a, b, c, d*, primeira parte, *e*, primeira e terceira partes, *f, i, j, k, l, m, n, o, p*, do Código de Processo Penal.²⁶⁷ As nulidades absolutas podem ser arguidas a qualquer tempo e modo, e devem ser declaradas de ofício pelo juiz. Caso as nulidades relativas tenham ocorrido durante a audiência de instrução, deverão ser consignadas em ata tão logo tenham sido verificadas, para possibilitar sua arguição nas alegações finais.

Dispõe o art. 571, V, do Código de Processo Penal, que as nulidades ocorridas posteriormente à preclusão da decisão de pronúncia, mas anteriores ao julgamento pelo Conselho de Sentença devem ser arguidas logo que anunciado o

²⁶⁴ NUCCI, Guilherme de Souza. *Tribunal do Júri: de acordo com a reforma do CPP Leis 11.689/2008 e 11.690/2008*. — São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 392.

²⁶⁵ PORTO, Hermínio Alberto Marques. *Júri: procedimento e aspectos do julgamento - questionários*. 6. ed. ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990, p. 34.

²⁶⁶ MOSSIM, Heráclito Antônio. *Recursos em matéria criminal: doutrina, jurisprudência e modelos de petição*. 4. ed. Barueri: Manole, 2006, p. 68.

²⁶⁷ BADARÓ, Gustavo Henrique. *Processo Penal*. 8. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, Saraiva, 2020, p. 905.

juízo pleno e apregoadas as partes, devendo ser consignadas em ata a arguição, a manifestação da outra parte e a decisão do juiz presidente. Caso o juiz não consiga saná-las de imediato, deverá suspender o julgamento para o saneamento delas. Caso o juiz não as reconheça, ou reconhecendo-as, consiga saná-las de imediato, deverá fazê-lo e prosseguir com o julgamento. As nulidades havidas durante o julgamento pleno devem ser arguidas imediatamente (art. 571, VIII, CPP), e consignadas em ata, do mesmo modo. Para que as nulidades posteriores à pronúncia possam ser objeto da apelação do art. 593, III, a, do Código de Processo Penal, é imprescindível a sua arguição no momento e na forma estabelecidos pela lei, e o prejuízo dela decorrente para o apelante, salvo se se tratar de nulidade absoluta, caso em que poderá ser arguida a qualquer tempo e modo, devendo ser declarada de ofício pelo juiz.

A hipótese do art. 593, III, b, do Código de Processo Penal, que restringe o mérito recursal ao caso de contrariedade entre a sentença do juiz presidente e a lei ou à decisão dos jurados é mais rara. O juiz presidente possui duas funções primordiais no julgamento pelo Conselho de Sentença além da organização, a primeira consiste no policiamento da sessão de julgamento, e a segunda, na lavratura da sentença, que deve ser conforme a decisão dos jurados e a lei de regência. Caso a sentença do juiz seja discrepante, transgredindo a norma legal ou tangenciando a decisão dos jurados, será cabível o recurso ordinário em tela²⁶⁸. Segundo Guilherme de Souza Nucci, não se trata propriamente de nenhum tipo de afronta aos veredictos²⁶⁹, mas mero erro do juiz relativamente a aplicação da lei ou à decisão do Conselho de Sentença, que deve ser corrigido diretamente pelo tribunal *a quo*, sem a necessidade de submissão do processo a novo julgamento pelo Tribunal do Júri²⁷⁰.

Havendo erro ou injustiça relativamente à aplicação da pena ou da medida de segurança, exsurte a hipótese do art. 593, III, c, do Código de Processo Penal. Ocorrendo erro no manejo do sistema trifásico de aplicação da pena, com inversão de fases ou inépcia do juiz na análise de alguma das fases, ou das circunstâncias, será caso de aviamento do recurso em comento. Também o será, caso a pena

²⁶⁸ MOSSIM, Heráclito Antônio. *Recursos em matéria criminal: doutrina, jurisprudência e modelos de petição*. 4. ed. Barueri: Manole, 2006, p. 86.

²⁶⁹ NUCCI, Guilherme de Souza. *Tribunal do Júri: de acordo com a reforma do CPP Leis 11.689/2008 e 11.690/2008*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 393.

²⁷⁰ BADARÓ, Gustavo Henrique. *Manual de recursos*. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 255.

aplicada se mostre insuficiente para a prevenção, repressão e retribuição do crime, por ter o juiz reduzido demais a pena relativamente às causas de diminuição reconhecidas pelo Conselho de Sentença, ou às atenuantes sustentadas em plenário, ou ainda, caso se revele exacerbada em relação ao *quantum* aplicado relativamente às qualificadoras e às causas de aumento reconhecidas pelos jurados, às circunstâncias judiciais do art. 59, do Código Penal, e às agravantes alegadas em plenário. Assim, “haverá erro, por exemplo, o juiz fixar a pena-base acima do máximo legal. Por outro lado, haverá injustiça quando o juiz utilizar critérios excessivos (por exemplo, elevar demasiadamente a pena em razão da reincidência, ou reduzir demasiadamente a pena em virtude de circunstância atenuante)”.²⁷¹ Essa é mais uma hipótese que se refere exclusivamente a atuação do juiz presidente, não importando em ofensa à soberania dos veredictos²⁷², motivo pelo qual, o tribunal *a quo*, sem ingressar no mérito da decisão dos jurados, deverá corrigir diretamente a pena, devolvendo os autos para instância primeira. No entanto, se a questão for atinente à inclusão ou à exclusão indevida de qualificadoras, causas de aumento ou de diminuição de pena, que compõem a tipicidade derivada do crime doloso contra a vida, que é da competência exclusiva do Conselho de Sentença, não será caso de correção diretamente pelo tribunal *a quo*, mas de submissão do réu a novo julgamento por outro Conselho de Sentença, igualmente ao que ocorre no caso em que a decisão dos jurados não encontre apoio nas provas dos autos.

Então, se a decisão dos jurados for manifestamente contrária às provas dos autos, caberá apelação com suporte no art. 593, III, *d*, do Código de Processo Penal. Esta hipótese recursal é a que está mais diretamente ligada ao presente estudo, que tem importância íntima com a análise que será feita do julgamento do Recurso Ordinário em *Habeas Corpus* STF n. 117.076/PR. Quando se verificar no cotejo da prova que a decisão dos jurados não tem qualquer apoio no conjunto probatório, será cabível o presente recurso, que tem o condão de cassar o julgamento do Conselho de Sentença, determinando que outro julgamento plenário se realize por outros jurados. Todavia, tal possibilidade recursal exige que a decisão dos jurados tenha sido teratológica, absurda, totalmente divorciada da prova produzida nos autos, que abrange inclusive aquela colhida perante os jurados.

²⁷¹ BADARÓ, Gustavo Henrique. *Manual de recursos*. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 255.

²⁷² NUCCI, Guilherme de Souza. *Tribunal do Júri: de acordo com a reforma do CPP Leis 11.689/2008 e 11.690/2008*. — São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 393.

Dessa forma, caso haja mais de uma versão do fato nos autos, ambas amparadas por acervo probatório, e os jurados optem por uma delas em detrimento da outra, ou das outras, não poderá ser dado provimento ao recurso, eis que impera nesse caso a soberania das decisões do Conselho de Sentença.²⁷³ Resta saber se essa hipótese recursal se aplica relativamente a votação de todos os quesitos pelo Conselho de Sentença, ou se não se aplica a algum deles, o que será estudado no próximo capítulo.

²⁷³ GRINOVER, Ada Pellegrini; CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Recursos no processo penal: teoria geral dos recursos, recursos em espécie, ações de impugnação, reclamação nos tribunais*. 4. ed. rev. ampl., e atual. com a Reforma do Judiciário (EC 45/2004). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 123.

3. A LIMITAÇÃO CONSTITUCIONAL AO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO NAS ABSOLVIÇÕES DO JÚRI

No curso deste estudo, analisou-se nos dois capítulos antecedentes de forma mais abrangente o instituto do Tribunal do Júri. Discorreu-se no primeiro capítulo desta dissertação sobre as origens remotas dos julgamentos populares cujas raízes remontam aos Hebreus conforme se extrai do Antigo Testamento e em documentação esparsa, que aportaram em obras sobre a história do direito utilizadas, abrangendo maior desenvoltura e relevância entre os Gregos na idade antiga com os tribunais Heliastas e Areópago, e posteriormente com os Romanos em sua milenar civilização. Alcançou-se as origens históricas e fundacionais do Tribunal do Júri propriamente dito, com a abolição das Ordálias nos julgamentos eclesiásticos pelo IV Concílio de Latrão de 1215 em Roma e a instituição dos julgamentos pelos pares na *Magna Charta Libertatum* de João Sem Terra na Inglaterra também em 1215. Na sequência lançou-se o olhar para as origens do instituto do Tribunal do Júri em *terrae brasilis* com seu advento pré-constitucional, passando-se em revista pelas constituições brasileiras, analisando seu *locus* constitucional, seu desenvolvimento e suas características peculiares, desde a Constituição do Império de 1824 até a sua atual conformação garantística insculpida na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. No segundo capítulo, debruçou-se sobre os fundamentos constitucionais e os aspectos gerais da principiologia do Tribunal do Júri, analisando sua natureza jurídica dúplice, o direito de ação no sistema bifásico, o primado da soberania dos veredictos e seus reflexos no sistema, o sigilo das votações como meio de proteção constitucional do julgamento pelo Júri, a plenitude da defesa e a reunião das teses defensivas absolutórias em quesito único, finalizando com as hipóteses de apelação das decisões do Conselho de Sentença. Neste terceiro e último capítulo será estudada a questão da possível limitação constitucional ao duplo grau de jurisdição nas absolvições pelo Tribunal do Júri que se fundem na votação favorável do quesito genérico e obrigatório de absolvição (art. 483, III, e § 2º, do CPP), analisando-se a princípio a estrutura normativa hierárquica do ordenamento jurídico, como base elementar necessária para a compreensão da fundamentalidade das normas de direitos fundamentais, como suporte para a análise do Recurso Ordinário em *Habeas Corpus* nº. 117.076, que tramitou perante a Segunda Turma do Supremo

Tribunal Federal, e da legitimidade do órgão acusador para recorrer das decisões colegiadas do Tribunal do Júri no caso de absolvição por ocasião da votação do quesito absolutório genérico e obrigatório, que reúne as teses defensivas em quesito único, bem como as restrições e reflexos processuais ao duplo grau de jurisdição.

3.1 A fundamentalidade das normas de direitos fundamentais

Para discorrer sobre a fundamentalidade das normas de direitos fundamentais, no contexto da presente pesquisa, inicialmente é necessária uma digressão, ainda que breve, acerca do conceito de normas de direitos fundamentais na concepção utilizada por Robert Alexy, marco teórico do presente estudo, para se alcançar a conceituação maior acerca da fundamentalidade de tais normas de direitos fundamentais. Para tanto, será necessário discorrer sobre as noções acerca dos termos: norma, direitos fundamentais e normas de direitos fundamentais, perquirindo-se a decorrência da fundamentalidade dessas normas de direito fundamental, sob as ótica de Robert Alexy, especialmente tratada em sua Teoria dos Direitos Fundamentais²⁷⁴. Tal compreensão servirá de suporte para o estudo do Recurso Ordinário em *Habeas Corpus* nº. 117.076/PR, que reconheceu o descabimento, por parte do Ministério Público, do recurso de apelação do art. 593, III, *d*, do Código de Processo Penal, sob o fundamento de ter sido a decisão dos jurados manifestamente contrária à prova dos autos, relativamente à decisão do Tribunal do Júri que absolveu o réu na votação do quesito obrigatório, cuja redação é determinada pelo art. 483, § 2º do referido diploma procedimental.

Para tanto, parte-se da compreensão kelseniana de que o ordenamento jurídico é composto por normas de diferentes hierarquias, em que normas inferiores devem respeitar os comandos normativos das normas superiores, em suas diversas escalas, formando um sistema harmônico hierarquizado, portanto, uniforme e não contraditório. Contudo, não se descera às minúcias da Teoria Pura do Direito relativamente a pretensa pureza defendida por Hans Kelsen, que esvaziou a compreensão do direito no que concerne a elementos morais, mesmo porque, Robert Alexy, fio condutor deste estudo, trabalha com uma base principiológica muito forte, dentro de um pensamento no sentido de que norma é um gênero

²⁷⁴ ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Trad.: Virgílio Afonso da Silva da 5ª edição alemã *Theorie des Grundrechte*. __ São Paulo: Malheiros, 2008.

composto pelas espécies normativas: normas-regras e normas-princípios, ou simplesmente regras e princípios²⁷⁵, como será visto.

Segundo Hans Kelsen, o sistema normativo guarda uma hierarquia normativa sistematizada na qual uma norma tem fundamento de validade em outra norma, em graus sucessivos, de modo que a norma que serve de fundamento de validade para outra norma é concebida como superior em relação a essa outra, que conseqüentemente lhe é inferior²⁷⁶. Então a ordem jurídica não representa um mero sistema normativo composto por normas jurídicas dispostas num mesmo plano, como se estivessem situadas paralelamente, mas uma construção escalonada em diferentes degraus, em cujo ápice encontra-se a Constituição, que acaba por constituir o fundamento supremo de validade de todas as demais normas jurídicas²⁷⁷. Desse modo, nessa escala normativa hierárquica a norma inferior tem por fundamento de validade a norma imediatamente superior. Essa norma imediatamente superior àquela outra encontra o seu próprio fundamento de validade na norma que lhe for imediatamente superior, e assim, sucessivamente, como se se percorressem degraus de uma escada rumo ao topo, até que a derradeira norma encontre o fundamento maior da validade, como o de todo o sistema normativo, na Constituição. Nesse sentido, sustenta Dirley da Cunha Júnior que a Constituição é imperativa como toda e qualquer norma jurídica, não se tratando, portanto, de mero conselho, e possui proeminência no ordenamento jurídico decorrente da soberania da fonte que a produziu, o poder constituinte originário, servindo de fundamento de validade para as demais normas jurídicas, que com ela devem se conformar formal e materialmente, sob pena de invalidade.

A Constituição, além de imperativa como toda norma jurídica, é particularmente suprema, ostentando posição de proeminência em relação às demais normas, que a ela deverão se conformar, seja quanto ao modo de sua elaboração (conformação formal), seja quanto à matéria de que tratam (conformação material). Essa supremacia da Constituição (ou sua imperatividade reforçada e superlativa) em face às demais entidades normativas advém, naturalmente, da soberania da fonte que a produziu: o *poder constituinte originário*, circunstância que a distingue, sobremaneira,

²⁷⁵ SIMIONI, Rafael Lazzarotto. *Curso de hermenêutica jurídica contemporânea: do positivismo clássico ao pós-positivismo jurídico*. __ Curitiba: Juruá, 2014, p. 274.

²⁷⁶ KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. Tradução João Baptista Machado. 8ª ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009, p. 217.

²⁷⁷ DA CUNHA JÚNIOR, Dirley. *Controle de constitucionalidade: Teoria e prática*. __ Salvador: JusPODVM, 2006, p. 26.

das outras normas do sistema jurídico, que são postas pelos poderes constituídos.²⁷⁸

Desse modo, a Constituição inaugura o ordenamento jurídico, fundando a ordem jurídica normativa e o próprio Estado, estabelecendo as diretrizes normativas relativas ao conteúdo material daquilo que é permitido, proibido e determinado, e aquelas relativas à forma procedimental de geração de normas em suas diversas escalas, e âmbitos (federal, estadual e municipal), que deverão ser observadas para o estabelecimento das leis e regulamentos, e ainda para a reforma e atualização do próprio texto constitucional. Assim, a superioridade hierárquica da Constituição consiste no fato de que as normas constitucionais configuram fundamento de validade de todas as normas do ordenamento jurídico, o que decorre da potência da qual são emanadas, o poder constituinte originário, resultando na possibilidade de controle de constitucionalidade pelo órgão máximo da jurisdição constitucional²⁷⁹, no Brasil, o Supremo Tribunal Federal.

Em decorrência dessa irrecusável posição de norma jurídica suprema, exige a Constituição que todas as situações jurídicas se conformem com os princípios e regras que ela adota. Essa indeclinável e necessária compatibilidade vertical entre as leis e atos normativos com a Constituição satisfaz, por sua vez, o princípio da constitucionalidade: *todos os atos normativos dos poderes públicos só são válidos e, conseqüentemente, constitucionais, na medida em que se compatibilizem, formal e materialmente, com o texto supremo*. Essa compatibilização deve ser *formal*, no sentido de que devem estar de acordo com o modo de produção legislativo tracejado na carta maior; e *material*, de modo que o conteúdo desses atos guarde harmonia com o conteúdo da lei magna (José Afonso da Silva). Assim, a superioridade jurídica da Constituição implica, na prática brasileira, a *revogação* de todas as normas anteriores com ela materialmente contrastantes e a *nulidade* de todas as normas editadas posteriormente à sua vigência (Luis Roberto Barroso).²⁸⁰

Contudo, a supremacia ou superioridade das normas constitucionais existirá apenas e tão somente nos Estados que possuam Constituição que se caracterize como rígida, ou seja, aquela que demande um procedimento especial para sua alteração, diferenciado daquele atinente à instituição ou reforma da legislação comum, que seja dotado de maior solenidade e complexidade, a tornar mais

²⁷⁸ DA CUNHA JÚNIOR, Dirley. *Controle de constitucionalidade: Teoria e prática*. — Salvador: JusPODVM, 2006, p. 26-27.

²⁷⁹ CARVALHO, Kildare Gonçalves. *Direito constitucional: teoria do Estado e da Constituição, direito constitucional positivo*. 12 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 262.

²⁸⁰ DA CUNHA JÚNIOR, Dirley. *Controle de constitucionalidade: Teoria e prática*. — Salvador: JusPODVM, 2006, p. 29.

difícil a modificação do texto constitucional, se comparado com aquele previsto para a elaboração e alteração das leis comuns. Essa supremacia ou superioridade das normas constitucionais não existe, portanto, no caso das denominadas Constituições flexíveis, que preveem idêntico procedimento de reforma constitucional relativamente àquele previsto para a elaboração e alteração das leis ordinárias, ou seja, aquelas que estabelecem um procedimento de reforma constitucional coincidente com o modelo de produção e reforma da legislação comum. Assim, apenas em face da supremacia das Constituições rígidas, que pressupõe um escalonamento entre as diversas espécies normativas, é que se pode falar em normas constitucionais superiores e normas infraconstitucionais, ditas inferiores, a possibilitar o controle de constitucionalidade.²⁸¹

Nesse sentido, no caso do Brasil, que possui uma Constituição considerada rígida, exatamente porque prevê esse procedimento de alteração mais complexo e dificultoso que aquele destinado à geração da legislação comum (art. 60, CRFB), uma norma regulamentar expedida por um órgão administrativo do governo federal tem por fundamento e deve respeitar as diretrizes emanadas pelo decreto do Presidente da República, que, por sua vez, tem por fundamento e precisa observar a lei federal emanada pelo Congresso Nacional, que, por seu turno, se funda e necessita guardar congruência formal (modo de elaboração) e material (conteúdo normativo) com as normas da Constituição Federal, estabelecidas pelo poder constituinte originário (entre nós, Assembleia Nacional Constituinte), e suas emendas aprovadas pelo Congresso Nacional por um procedimento especial e mais dificultoso do que aquele previsto para a instituição ou reforma da legislação comum, caracterizado por possuir maior solenidade e complexidade, revelando *Ipsa Facto* a rigidez da Constituição de 1988. Ora, o art. 60, da CRFB restringe a iniciativa da proposta a um terço, no mínimo, dos membros da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal, ou, ao Presidente da República, ou, a mais da metade das Assembleias Legislativas das unidades da Federação (estados-membros), exigindo o *quórum* qualificado de três quintos de votos, em dupla votação, em cada casa, ou seja, tanto na Câmara dos Deputados, quanto no Senado Federal. Desse modo, não havendo congruência formal (modo de elaboração) ou material (conteúdo normativo) entre a norma questionada e o paradigma constitucional, a norma em questão estará

²⁸¹ DA CUNHA JÚNIOR, Dirley. *Controle de constitucionalidade: Teoria e prática*. — Salvador: JusPODVM, 2006, p. 30.

eivada de invalidade, constituindo norma inconstitucional, cuja inconstitucionalidade, poderá ser declarada incidentalmente no caso concreto por qualquer juiz ou tribunal, observada a reserva de plenário (art. 97, CRFB), em sede de controle difuso de constitucionalidade (CRFB, art. 97, art. 102, III, *a e d*, e art. 105, II, *a e b*), ou pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de controle concentrado e abstrato de constitucionalidade (art. 102, I, *a*, e § 1º, CRFB), o que se dá por meio da ação direta de inconstitucionalidade (ADI), ou da ação declaratória de constitucionalidade (ADC), ou da representação interventiva (RI), ou da ação de inconstitucionalidade por omissão (ADO), ou pela ação de descumprimento de preceito fundamental (ADPF).

A Constituição de 1988 conferiu ênfase, portanto, não mais ao sistema *difuso* ou *incidente*, mas ao modelo *concentrado*, uma vez que, praticamente, todas as controvérsias constitucionais relevantes passaram a ser submetidas ao Supremo Tribunal Federal, mediante processo de controle abstrato de normas. (...) Assim, ao lado do amplo sistema *difuso*, que outorga aos juízes e tribunais o poder de afastar a aplicação da lei *in concreto* (CF de 1988, arts. 97, 102, III, *a e d*, e 105, II, *a e b*) e dos novos institutos do mandado de segurança coletivo, do mandado de injunção, do *habeas data* e da ação civil pública, consagra-se, no sistema constitucional brasileiro: a) a ação direta de inconstitucionalidade do direito federal e do direito estadual em face da Constituição, mediante provocação dos entes e órgãos referidos no art. 103 da Constituição; b) a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal em face da Constituição Federal, mediante provocação dos entes e órgãos referidos no art. 103 da Constituição; c) a representação interventiva, formulada pelo Procurador-Geral da República, contra ato estadual considerado afrontoso aos chamados princípios sensíveis ou, ainda, para assegurar a execução de lei federal; d) a ação direta por omissão, mediante provocação dos entes e órgãos referidos no art. 103 da Constituição. (...) Como típico instrumento do modelo concentrado de controle de constitucionalidade, a ADPF tanto pode dar ensejo à impugnação ou questionamento direto de lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, como pode acarretar uma provocação a partir de situações concretas, que levem à impugnação de lei ou ato normativo.²⁸²

Nesse ponto, uma vez reconhecida a rigidez da Constituição da República Federativa do Brasil, e sua conseqüente supremacia relativamente às demais entes normativos do ordenamento jurídico, apresenta-se uma questão tormentosa relativa ao fundamento de validade da própria Constituição. Porque, se toda norma busca seu fundamento de validade na norma imediatamente superior, subindo de degrau em degrau, até encontrar no ápice a Constituição, resta saber onde essa norma de hierarquia máxima encontrará o seu próprio fundamento de validade, respondendo-

²⁸² MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 14 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 1267-1268; 1435.

se a seguinte indagação: qual será o fundamento de validade da própria Constituição, que se caracteriza como a norma de maior superioridade em todo o ordenamento jurídico? Kelsen não concebia que a fonte de validade da Constituição pudesse ser encontrada fora do direito, eis que pretendia que o ordenamento jurídico fosse puro, alijado de elementos estranhos ao direito, como a moral, por exemplo. Por esse motivo, ele busca o fundamento de validade da Constituição dentro do próprio direito, mesmo porque somente considerava direito aquilo que o próprio direito reputasse como tal. Essa busca pelo fundamento de validade das normas no sistema normativo, contudo, não pode alcançar, ou pretender regressar ao infinito, como numa espiral infinita, motivo pelo qual, propôs Hans Kelsen que o fundamento último de validade da Constituição, e do sistema normativo como um todo, fosse uma norma ideal, pressuposta, hipotética, a norma hipotética fundamental:

A norma que representa o fundamento de validade de uma outra norma é, em face desta, uma norma superior. Mas a indagação do fundamento de validade de uma norma não pode, tal como a investigação da causa de um determinado efeito, perder-se no interminável. Tem de terminar numa norma que se pressupõe como a última e a mais elevada. Como norma mais elevada, ela tem de ser *pressuposta*, visto que não pode ser *posta* por uma autoridade, cuja competência teria de se fundar numa norma ainda mais elevada. A sua validade já não pode ser derivada de uma norma mais elevada, o fundamento da sua validade já não pode ser posto em questão. Uma tal norma, pressuposta como a mais elevada, será aqui designada como norma fundamental (*Grundnorm*). Já para ela tivemos que remeter a outro propósito.

Todas as normas cuja validade pode ser reconduzida a uma e mesma norma fundamental formam um sistema de normas, uma ordem normativa. A norma fundamental é a fonte comum da validade de todas as normas pertencentes a uma mesma ordem normativa, o seu fundamento de validade comum. O fato de uma norma pertencer a uma determinada ordem normativa baseia-se em que o seu último fundamento de validade é a norma fundamental desta ordem. É a norma fundamental que constitui a unidade de uma pluralidade de normas enquanto representa o fundamento da validade de todas as normas pertencentes a essa ordem normativa.²⁸³

Dessa forma, nessa concepção hierarquizada do direito de Hans Kelsen, a norma superior do ordenamento jurídico é a Constituição, que constitui o próprio Estado e o sistema jurídico como um todo, considerando-se a fonte de emanção das demais normas jurídicas. A Constituição, por sua vez, encontra seu fundamento último não em uma norma posta ou positivada ou estabelecida pelo parlamento, ou

²⁸³ KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. Tradução João Baptista Machado. 8ª ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009, p. 217.

por qualquer outra autoridade, mas em uma norma pressuposta e ideal, a norma hipotética fundamental.

A norma fundamental é a instauração do fato fundamental da criação jurídica e pode, nestes termos, ser designada como constituição no sentido lógico-jurídico, para a distinguir da Constituição em sentido jurídico-positivo. Ela é o ponto de partida de um processo: do processo da criação do Direito positivo. Ela própria não é uma norma posta, posta pelo costume ou pelo ato de um órgão jurídico, não é uma norma positiva, mas uma norma pressuposta, na medida em que a instância constituinte é considerada como a mais elevada autoridade e por isso não pode ser havida como recebendo o poder constituinte através de uma outra norma, posta por uma autoridade superior.²⁸⁴

Seria possível pretender-se sustentar que a legitimidade da Constituição decorreria diretamente da vontade do povo reunido em assembleia geral constituinte (poder constituinte originário), na qual as diversas concepções acerca dos direitos e fundamentos do Estado foram discutidos e debatidos livre e abertamente para alcançar a compreensão que nortearia aquela sociedade, dirigindo seus rumos para o futuro. Todavia, isso esbarraria na questão da pretendida pureza do ordenamento sustentada por Kelsen. Segundo Rafael Lazzarotto Siminoni, o pensamento de Hans Kelsen é mais elaborado, eis que retira o fundamento de validade da Constituição, resolvendo o paradoxo do fundamento do direito, afirmando que o direito busca seu fundamento de validade no próprio direito, tendo por fundamento último a norma fundamental, consistente em uma norma hipotética, puramente ideal, a caracterizar mais uma exigência lógica do que uma questão de conteúdo material.

A pergunta pelo fundamento da Constituição Federal poderia apontar para a política, para a vontade do povo, para a vontade do governo ou do legislador, para o contrato social do Iluminismo, enfim, poderia apontar para qualquer valor transcendente ao direito. Mas no objetivo de manter a pureza da sua teoria do direito, Kelsen não pode fundamentar a validade última do direito fora do próprio direito. Para isso, ele convocou, tal como Bertrand Russell, um valor lógico, hipotético, puramente ideal: a norma fundamental. Desse modo Kelsen resolveu o paradoxo da validade do direito. Direito válido é o direito que o direito mesmo diz que é válido, porque baseado em normas hierarquicamente superiores. E a validade dessas normas hierarquicamente superiores – a Constituição Federal, por exemplo – encontra a sua validade na norma fundamental, quer dizer, em uma norma hipotética, puramente ideal, que constitui mais uma exigência lógica do que uma exigência de conteúdo material. (...) A norma fundamental não tem conteúdo material, não é uma pressuposição de qualquer conteúdo, seja de direito natural, seja de qualquer outro valor material. Ela é

²⁸⁴ KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. Tradução João Baptista Machado. 8ª ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009, p. 222.

apenas um valor lógico, hipotético, puramente ideal e formalmente necessário para a assimetria do paradoxo da validade do direito. Enquanto a fundamentação da verdade científica exige uma correspondência com a realidade, a validade normativa exige uma correspondência com a norma superior e preexistente. A norma fundamental é o caso limite dessa norma superior: é “a norma cuja validade não pode ser derivada de uma norma superior”. É o fundamento último da validade de um sistema normativo.²⁸⁵

Com fundamento na norma pressuposta, idealizada, denominada norma hipotética fundamental por Hans Kelsen, institui-se a Constituição, que funda o próprio Estado de direito, cujos comandos normativos constitucionais consistentes em permissões, proibições e determinações carecem de regulamentação minudente por normas legais, ou infraconstitucionais, e infralegais ou regulamentares, que regularão os mais diversos aspectos da vida em sociedade, sempre respeitando as diretrizes normativas da Constituição, sob pena de nulidade.

Apresentada a hierarquia normativa e resolvido o paradoxo do fundamento de validade do próprio direito por Hans Kelsen, passa-se à análise do significado e conteúdo acerca dos termos: norma, direitos fundamentais, normas de direitos fundamentais e fundamentalidade das normas de direitos fundamentais, questionando-se a decorrência de tal fundamentalidade, sob a luz de Robert Alexy, segundo sua Teoria dos Direitos Fundamentais. Como já mencionado, essa compreensão preliminar servirá de base elementar para o estudo do Recurso Ordinário em *Habeas Corpus* nº. 117.076/PR, que reputou incabível no caso concreto o recurso de apelação (art. 593, III, d, CPP), por parte do órgão da acusação, que teve por fundamento a alegada manifesta contrariedade da decisão dos jurados relativamente à prova dos autos, por ter o Tribunal do Júri absolvido o acusado por ocasião da votação do quesito genérico e obrigatório: “o jurado absolve o réu?” (art. 483, § 2º, CPP).

Segundo Robert Alexy, há estreita ligação entre o conceito de norma de direito fundamental e o conceito de direito fundamental. Todavia, pondera que uma definição que parta da premissa que considera normas de direitos fundamentais apenas as normas que outorguem direitos subjetivos, como se fossem duas faces de uma mesma moeda, pode não ser a mais recomendável para a teoria do direito, porque a recíproca dessa afirmação pode não ser verdadeira, uma vez que pode

²⁸⁵ SIMIONI, Rafael Lazzarotto. *Curso de hermenêutica jurídica contemporânea: do positivismo clássico ao pós-positivismo jurídico*. __ Curitiba: Juruá, 2014, p. 183-184.

haver normas que confirmam direitos subjetivos sem outorgar aos indivíduos qualquer direito fundamental.

Uma definição segundo a qual somente normas que outorguem direitos subjetivos podem ser consideradas como normas de direitos fundamentais poderia ter como consequência a existência de normas que, ainda que estabelecidas por enunciados contidos no catálogo de direitos fundamentais, não poderiam ser chamadas de “normas de direitos fundamentais”.²⁸⁶

Uma definição desse jaez parece não ser adequada, motivo pelo qual o autor sugere que se trate do conceito de norma de direito fundamental como um conceito que pode ser mais amplo que o próprio conceito de direito fundamental, propondo a utilização de um conceito semântico de norma para cumprir tal mister.

Para a Teoria do Direito, definir norma pode ser considerada a mais difícil tarefa, tanto que existem inúmeras definições que podem ser consideradas simultaneamente corretas, embora não possam ser consideradas simultaneamente adequadas para todas as hipóteses, aplicações e desdobramentos. A expressão norma, tal qual as expressões “regra”, “mandamento” ou “preceito”, é de uso corriqueiro, vulgar, cotidiano, sendo utilizada muito além da Ciência do Direito, em outros ramos científicos que também utilizam e trabalham o conceito normativo em suas searas, como a Sociologia, a Filosofia Moral, a Etnologia e a Linguística. Em decorrência disso, o conceito de norma, um dos conceitos mais fundamentais e discutidos da ciência do Direito²⁸⁷ é dotado de extrema vagueza e ambiguidade linguística, caracterizando-se por ser plurívoco ou polissêmico, o que pode dificultar a exata compreensão do tema dada as suas diversas acepções possíveis. Aponta o Robert Alexy algumas das várias acepções da expressão norma:

(I) “sentido (objetivo) de uma ato pelo qual se ordena ou se permite e, especialmente, se autoriza uma conduta” (Hans Kelsen); (II) “uma expectativa de comportamento contrafaticamente estabilizada” (Niklas Luhmann); (III) “um imperativo” (John Austin); (IV) “um modelo de conduta que ou é respeitado, ou, quando não, tem como consequência uma reação social” (Theodor Geiger); (V) “uma expressão com uma forma determinada” (Jerzy Wróblewski), ou, (VI) “uma regra social” (H. L. A. Hart).²⁸⁸

²⁸⁶ ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Trad.: Virgílio Afonso da Silva da 5ª edição alemã *Theorie des Grundrechte*. __ São Paulo: Malheiros, 2008, p. 51.

²⁸⁷ ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Trad.: Virgílio Afonso da Silva da 5ª edição alemã *Theorie des Grundrechte*. __ São Paulo: Malheiros, 2008, p. 51.

²⁸⁸ ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Trad.: Virgílio Afonso da Silva da 5ª edição alemã *Theorie des Grundrechte*. __ São Paulo: Malheiros, 2008, p. 52.

Sugere o autor a adoção de um conceito semântico de norma, que seja sólido o suficiente para as análises que pretende estabelecer em sua teoria dos direitos fundamentais, mas flexível o bastante para ser compatível com as mais variadas teorias sobre validade.²⁸⁹

Esse modelo de conceituação semântica do termo norma parte da premissa da existência de diferença entre *norma* e *enunciado normativo*, segundo a qual, o texto seria o enunciado normativo, ao passo que a norma seria aquilo que se extrai do texto, o seu significado, o que decorre da atividade intelectual do intérprete. Assim, de um enunciado normativo (texto normativo) pode se extrair uma ou várias normas (conteúdo normativo). Da mesma forma, uma mesma norma pode ser extraída de diversos enunciados normativos distintos, podendo, inclusive, ser expressa sem o concurso de nenhum enunciado normativo, como ocorre com os faróis de um semáforo²⁹⁰. Logo, a norma é o significado de um enunciado normativo, mas não apenas isso.

Desse modo, a identificação de uma norma deve se basear em critérios que estejam no nível da norma e não no nível do enunciado normativo. Para maior compreensão da abrangência de seu pensamento, Robert Alexy lança mão das chamadas modalidades deônticas básicas, consistentes em comandos exarados pelas normas, que se manifestam por meio de uma proibição, de uma permissão ou de um dever, dentre outros comandos possíveis. A definição dessas modalidades básicas, como proibição, permissão e dever, contudo, não pode se dar por meio da utilização de um outro conceito novo, tal como: “proibição é a negação de uma permissão”, que exigiria a conceituação de “permissão”, a qual, caso utilizasse de outro novo conceito poderia implicar num regresso ao infinito. Nem pode resultar num raciocínio circular em que se pretenda definir “proibição” como sendo a negação de uma permissão, e “permissão” como sendo a negação da proibição. Assim, a conceituação dessas modalidades deônticas deve “partir de conceitos que, dentro de um sistema de conceitos pressuposto, não são definidos por nenhum conceito adicional”²⁹¹, o que tampouco pode resultar em arbítrio do intérprete.

²⁸⁹ Idem.

²⁹⁰ ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Trad.: Virgílio Afonso da Silva da 5ª edição alemã *Theorie des Grundrechte*. __ São Paulo: Malheiros, 2008, p. 54.

²⁹¹ ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Trad.: Virgílio Afonso da Silva da 5ª edição alemã *Theorie des Grundrechte*. __ São Paulo: Malheiros, 2008, p. 55.

O que se identifica como norma, então, é uma entidade semântica, ou seja, um conteúdo de significado que inclui uma modalidade deôntica, como permissão, proibição, ou dever, caracterizada pelo uso das respectivas expressões: permitido, proibido, ou devido. A expressão “tem direito a” expressa uma modalidade deôntica complexa, passível de constituir enunciados deônticos, caracterizando norma, portanto. Os enunciados normativos (textos) podem, por conseguinte, constituir enunciados deônticos desde que utilizem as expressões deônticas. Os enunciados imperativos, como “o Brasil jamais entrará em guerra” e os enunciados indicativos, como “o Brasil não entrará em guerra”, que não contenham expressões deônticas em sua formulação, na concepção de Robert Alexy, não são enunciados deônticos, mas podem ser transformados em tal desde que se lhes acresça expressões deônticas em sua redação, tal como: é proibido ao Brasil entrar em guerra. Assim, nem todo enunciado normativo pode ser considerado um enunciado deôntico, eis que podem não conter uma expressão deôntica, mas todos eles podem ser transformados em enunciados deônticos, desde que adotem tais expressões deônticas.

Segundo o autor, o conceito semântico de norma apresentado, distingue de forma estrita o conceito de norma do conceito de sua validade. É possível falar em norma de forma dissociada dos conceitos de existência e validade, segundo a concepção semântica. Ao afastar o elemento validade da concepção da norma surge, de acordo com Robert Alexy, uma suposta desvantagem no que diz respeito à excessiva expansão do universo normativo, porque qualquer pessoa poderia expressar quantas normas quisesse com qualquer conteúdo que desejasse. Mas isso não seria um problema real porque não tangencia a esfera jurídica normativa. A desvantagem conceitual do modelo semântico se daria no âmbito da linguagem coloquial e/ou jurídica técnica.

Poder-se-ia dizer, de forma geral, que a objeção de não-correspondência com a linguagem coloquial e com a linguagem jurídica refere-se não tanto a problemas relativos à validade, mas sim a inclusão de normas com uma determinada estrutura, como as normas individuais, no conceito de norma. A linguagem coloquial e a linguagem técnica prevalente são importantes na construção de conceitos científicos, mas não são, de forma alguma, critérios decisivos. O decisivo é sua funcionalidade. O conceito semântico de norma certamente não é igualmente adequado a todas as finalidades, mas quando

se trata de problemas da dogmática jurídica e da aplicação do direito é sempre mais adequado que qualquer outro conceito de norma.²⁹²

Segundo Robert Alexy, esses âmbitos da dogmática e da aplicação do direito referem-se a questões sobre a compatibilidade lógica entre duas ou mais normas, as consequências de uma norma, a forma de interpretação e aplicação da norma, e a validade dela. Para o autor, o conceito semântico de norma é adequado para abordar e resolver tais questões.

Compreendida a expressão norma propriamente dita, segundo a concepção proposta pelo autor, que a concebe como uma entidade semântica, consistente no conteúdo de uma representação mental inclusiva de uma modalidade deôntica básica, que tem por conteúdo uma permissão, uma proibição, ou um dever, caracterizada pelo uso de expressões deônticas tais como permitido, proibido, ou devido, passa-se a perquirir a conceituação da expressão normas de direitos fundamentais. Robert Alexy²⁹³ assegura que a definição da expressão normas de direitos fundamentais pode ocorrer de duas formas elementares e distintas, uma abstrata e outra concreta. A forma abstrata trata de maneira geral o tema, sem levar em consideração um determinado ordenamento jurídico e uma determinada Constituição, indagando abstratamente quais seriam os critérios gerais identificadores de uma norma de direitos fundamentais. A forma concreta, por seu turno, trata de maneira específica o tema, partindo de um determinado ordenamento jurídico e de uma determinada Constituição, para perquirir concretamente, ou seja, naquele sistema jurídico, quais seriam as normas de direitos fundamentais constantes daquela Constituição e quais não seriam. Na sua Teoria dos Direitos Fundamentais, Robert Alexy tem por objeto uma teoria dos direitos fundamentais calcada na Constituição Alemã, portanto, uma teoria concreta. Tendo isso por base, pretende responder a seguinte pergunta: *Quais normas da Constituição alemã são normas de direitos fundamentais e quais não o são.* A tal pergunta faz a seguinte consideração:

Uma resposta simples poderia ser: normas de direitos fundamentais são aquelas normas que são expressas por disposições de direitos fundamentais; e disposições de direitos fundamentais são enunciados

²⁹² ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Trad.: Virgílio Afonso da Silva da 5ª edição alemã *Theorie des Grundrechte*. __ São Paulo: Malheiros, 2008, p. 60.

²⁹³ ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Trad.: Virgílio Afonso da Silva da 5ª edição alemã *Theorie des Grundrechte*. __ São Paulo: Malheiros, 2008, p. 65.

presentes no texto da Constituição alemã, e somente nesses enunciados. Essa resposta apresenta dois problemas. O *primeiro* consiste na pressuposição da existência de um critério que permita dividir os enunciados da Constituição Alemã entre aqueles que expressam normas de direitos fundamentais e aqueles que não as expressam, já que nem todos os enunciados da Constituição alemã expressam direitos fundamentais. O *segundo* problema consiste em saber se, de fato, aos direitos fundamentais da Constituição alemã pertencem somente aquelas normas expressas diretamente por enunciados da própria Constituição alemã.²⁹⁴

Para se desvencilhar desses problemas concernentes a pressuposição de existência de um critério que distinga as normas da Constituição alemã em normas comuns e normas de direitos fundamentais, e acerca da possibilidade ou impossibilidade de existência de normas de direitos fundamentais fora do plexo normativo da Constituição, Robert Alexy, parte da premissa de que todos os artigos da Constituição alemã contêm enunciados normativos ou parte de enunciados normativos²⁹⁵. Os enunciados normativos da Constituição alemã (texto) que resultem em normas de direitos fundamentais são enunciados normativos de direitos fundamentais, mais comumente tratados por disposições de direitos fundamentais. Lançada a premissa, formula a questão fulcral: o que faz com que um enunciado da Constituição alemã seja uma disposição de direito fundamental?²⁹⁶ Para responder à questão suscitada, pontifica que a resposta pode fundar-se em aspectos materiais, estruturais e/ou formais.

Segundo o autor, um critério associativo de elementos substanciais e estruturais é proposto pela teoria de direitos fundamentais sustentada por Carl Schmitt, para quem “apenas aqueles direitos que constituem fundamento do próprio Estado e que, por isso e como tal, são reconhecidos pela Constituição”²⁹⁷ podem ser concebidos como direitos fundamentais. Prossegue afirmando que, para Carl Schmitt, “direitos fundamentais em sentido estrito seriam apenas aqueles que tivessem uma determinada estrutura, qual seja, a dos direitos individuais de liberdade”²⁹⁸. Todavia, o autor pondera que essa concepção de Carl Schmitt possui inconvenientes porque parte da vinculação dos direitos fundamentais a uma

²⁹⁴ ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Trad.: Virgílio Afonso da Silva da 5ª edição alemã *Theorie des Grundrechte*. __ São Paulo: Malheiros, 2008, p. 66.

²⁹⁵ Idem.

²⁹⁶ Ib Idem.

²⁹⁷ ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Trad.: Virgílio Afonso da Silva da 5ª edição alemã *Theorie des Grundrechte*. __ São Paulo: Malheiros, 2008, p. 67.

²⁹⁸ ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Trad.: Virgílio Afonso da Silva da 5ª edição alemã *Theorie des Grundrechte*. __ São Paulo: Malheiros, 2008, p. 67.

concepção política do Estado Alemão, que afirma ser liberal, mas cujo consenso na academia acerca dessa pretensa concepção parece não existir. Ademais, alguns direitos que precisariam ser considerados como direitos fundamentais, tal como o direito à garantia do mínimo existencial, por não serem considerados como fundamento do próprio Estado pela Constituição e por não possuírem a estrutura de direito de liberdade imanente à concepção de Estado liberal, não se enquadrariam como direito fundamental. Logo, segundo Robert Alexy, essa concepção material-estrutural de Carl Schmitt não é a mais adequada, por limitar sobremaneira o espectro dos direitos fundamentais.

Por outro lado, um conceito puramente estrutural de norma de direito fundamental, embasada na concepção que abranja apenas as disposições da Constituição alemã que confirmam direitos subjetivos como espécies de disposições de direitos fundamentais, a resultar em normas de direitos fundamentais, também tem o inconveniente de excluir do conceito normas que, apesar de não conferirem direitos subjetivos, se encontram em profunda conexão sistemática e textual com as disposições que os concedem. Portanto, tal critério reducionista também deve ser rejeitado.

Robert Alexy prefere o conceito formal de norma de direito fundamental, relativo à forma de sua positivação, segundo o qual são disposições de direitos fundamentais aquelas previstas no capítulo dos direitos fundamentais na Constituição alemã. Percebe-se que mesmo esse critério formal ainda apresenta restrições e limitações que não se ajustam ao conceito mais amplo pretendido de direito fundamental, porque eventual dispositivo que esteja fora do rol formal dos Direitos Fundamentais da Constituição alemã não poderiam constituir normas de direitos fundamentais. Para corrigir esse problema, Robert Alexy sustenta que, dentro do conceito formal, devem ser acrescidas as “disposições periféricas associadas” mencionadas por Friedrich Klein²⁹⁹, que se encontram abarcadas no catálogo formal de direitos do art. 93, § 1º, da Constituição alemã, que autorizam a interposição de reclamação constitucional. Dito isso, o autor propõe um conceito provisório de disposições e normas de direitos fundamentais consoante o ordenamento jurídico e a Constituição alemã:

²⁹⁹ ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Trad.: Virgílio Afonso da Silva da 5ª edição alemã *Theorie des Grundrechte*. __ São Paulo: Malheiros, 2008, p. 68.

Disposições de direitos fundamentais são aquelas contidas nas disposições dos arts. 1º a 19 da Constituição alemã, bem como as disposições garantidoras de direitos individuais dos arts. 20, § 4º, 33, 38, 101, 103 e 104 da Constituição alemã. *Normas de direitos fundamentais* são as normas diretamente expressas por essas disposições³⁰⁰.

Esclarece o autor ainda que essa definição provisória, a par de outras existentes, têm por mérito quatro vantagens: o conceito com as definições propostas se apoia de maneira mais íntima possível na Constituição alemã, podendo ampliar o conteúdo porque não exclui considerações de caráter mais geral. Também não seleciona *prima facie* teses substanciais nem estruturais, abrangendo as disposições que a academia costuma considerar como disposições de direitos fundamentais.

Além dessas disposições constitucionais que expressam diretamente normas de direito fundamentais, o autor sustenta a possibilidade de existência de normas de direitos fundamentais atribuídas, que consistem em disposições que não se encontram diretamente inseridas no rol de direitos fundamentais da Constituição alemã, mas que, ainda assim expressam normas de direitos fundamentais, desde que possuam uma argumentação relativa a direitos fundamentais que as sustentem.³⁰¹

A resposta de Alexy para essa questão da identificação dos princípios e regras é dada na forma da seguinte distinção: a) o próprio texto jurídico pode designar-se como um princípio diretamente estatuído – categoria que Alexy denomina de “normas de direito fundamental diretamente estatuídas”; e, b) o texto jurídico pode designar-se como um princípio apenas indiretamente estatuído – categoria que Alexy denomina de “normas atribuídas a normas de direito fundamental diretamente estatuídas”. Os princípios podem ser, portanto, princípios estatuídos diretamente ou indiretamente pelo direito positivo.

No primeiro caso, a própria norma jurídica se designa a si mesma como um princípio diretamente estatuído. Como é o caso dos direitos e garantias fundamentais, previstos expressamente no texto constitucional como princípios. (...) Nesses casos, basta uma referência ao próprio texto legal que apresenta a norma jurídica como um princípio de direito positivo.

Mas no segundo caso, o texto apresenta-se apenas indiretamente estatuído como um princípio. E aqui nós temos o problema do reconhecimento de normas como princípios quando a própria norma não se afirma expressamente como tal, mas que permite deduzir que se trata de um princípio porque está atribuída a um princípio diretamente estatuído. No caso do direito brasileiro, tem-se, por exemplo, os princípios do direito ambiental, que a jurisprudência reconhece como cláusulas pétreas, quer dizer, que são reconhecidos no mesmo quilate dos princípios e garantias

³⁰⁰ ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Trad.: Virgílio Afonso da Silva da 5ª edição alemã *Theorie des Grundrechte*. __ São Paulo: Malheiros, 2008, p. 69.

³⁰¹ ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Trad.: Virgílio Afonso da Silva da 5ª edição alemã *Theorie des Grundrechte*. __ São Paulo: Malheiros, 2008, p. 73.

fundamentais, porque diretamente atribuídos a princípios estatuídos positivamente, como por exemplo o direito à vida.

Diferentemente da situação dos princípios diretamente estatuídos, nessa situação dos princípios não positivados diretamente como princípios, os critérios formais falham. Tornando-se necessário recorrer então à argumentação jurídica, quer dizer, à argumentação que produza justificações a respeito de uma norma jurídica atribuída a princípios positivados ser de direito fundamental.³⁰²

Segundo o autor, “a discussão sobre direitos fundamentais é, em grande parte, uma discussão sobre que normas devem ser atribuídas às normas diretamente estabelecidas pelo texto constitucional”³⁰³. O autor afirma que os critérios jurídico, ético e sociológico de validade não são os mais adequados na identificação de normas de direitos fundamentais atribuídas, afirmando, contudo, que todos eles devem ser levados em consideração na tarefa identificadora, no âmbito de uma correta fundamentação referida a direitos fundamentais:

Uma atribuição correta ocorre quando a norma atribuída pode ser classificada como válida. Para classificar as normas diretamente estabelecidas pelo texto constitucional basta a referência à sua positivação. No caso das normas atribuídas isso é, por definição, excluído. Logo, sua identificação por meio do critério jurídico de validade não é possível. O mesmo vale para os critérios sociológico e ético. Que uma norma seja válida social ou eticamente não significa que ela possa ser corretamente atribuída a uma norma de direito fundamental diretamente estabelecida. Portanto, nenhum dos três critérios de validade é adequado para identificar normas de direito fundamental atribuídas. Mas todos eles são levados em consideração no âmbito do seguinte critério: uma norma atribuída é válida, e é uma norma de direito fundamental, se, para tal atribuição a uma norma diretamente estabelecida pelo texto constitucional, for possível uma *correta fundamentação referida a direitos fundamentais*. É possível perceber que os três critérios são levados em consideração quando se atenta ao papel que desempenham o texto das disposições de direitos fundamentais, os precedentes do Tribunal Constitucional Federal e os argumentos práticos gerais na fundamentação referida a direitos fundamentais.³⁰⁴

Assim, para Alexy, saber se uma norma atribuída é uma norma de direito fundamental depende, portanto, da argumentação e fundamentação em direitos fundamentais que a sustente. Ademais, segundo o autor, a argumentação e a fundamentação vinculada a direitos fundamentais, que se destaca na definição das normas de direitos fundamentais atribuídas, pode igualmente servir de critério para definição de normas de direito fundamental estabelecidas diretamente no texto

³⁰² SIMIONI, Rafael Lazzarotto. *Curso de hermenêutica jurídica contemporânea: do positivismo clássico ao pós-positivismo jurídico*. __ Curitiba: Juruá, 2014, p. 279-280.

³⁰³ Idem.

³⁰⁴ ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Trad.: Virgílio Afonso da Silva da 5ª edição alemã *Theorie des Grundrechte*. __ São Paulo: Malheiros, 2008, p. 74.

constitucional, encontrando respaldo na teoria das normas de direito fundamental de Friedrich Muller³⁰⁵.

Essa conceituação de normas de direitos fundamentais, abrangendo normas atribuídas a normas diretamente estabelecidas pelo texto constitucional amplia o espectro normativo das normas de direitos fundamentais, o que, num primeiro momento poderia parecer algo apenas positivo, mas pode gerar inconvenientes como o florescimento de inúmeros princípios não estatuídos e alijados de tradição constitucional, que eventualmente sirvam de suporte para a atividade solipsista do intérprete, possibilitando o surgimento do decisionismo ou ativismo judicial eivado de intensa discricionariedade do julgador.

Ao se distinguir os princípios em princípios diretamente estatuídos e princípios indiretamente estatuídos (atribuídos), Alexy oportuniza o descobrimento de mais princípios do que somente aqueles diretamente estatuídos. E isso realmente poderia ser julgado como algo bom. Mas não podemos esquecer que a concepção de princípio de Alexy não é uma concepção substancial. Pelo contrário, princípio em Alexy é mandado de otimização, cujo grau de cumprimento pode tanto ser restringido por regras válidas, quanto afastado pela ponderação em um caso concreto, além das restrições de ordem fática que podem ser apresentadas para justificar a amplitude do seu cumprimento. Uma visão de coerência da sua teoria mostra que, aquilo que se ganha com a ampliação do campo dos princípios, pode-se perder facilmente no campo da sua realização prática.³⁰⁶

Corroborando essa crítica de Rafael Lazzarotto Simioni, e em sintonia com os inconvenientes já mencionados, em sua *Verdade e Consenso*, Lenio Luiz Streck tece severas críticas acerca dos problemas daquilo que denomina pamprincipiologismo, afirmando que *ao intérprete não é dado decidir qualquer coisa a respeito de qualquer assunto*, sendo necessária uma coerência com o texto e com a tradição. O problema maior, segundo Lenio Luiz Streck cinge-se às condições de atribuição de sentido ao texto legal ou constitucional no ato interpretativo/aplicativo. A grande questão do direito não seria mais o problema das lacunas no texto jurídico, mas a porosidade da linguagem, a plurissignificação das palavras ou expressões, ou seja, o problema da modernidade estaria na semântica, no significado das palavras. Em decorrência disso, em muitos casos o intérprete se socorre de valores, que ele mesmo cria sob a roupagem de princípios, para abrir a argumentação, sem

³⁰⁵ ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Trad.: Virgílio Afonso da Silva da 5ª edição alemã *Theorie des Grundrechte*. __ São Paulo: Malheiros, 2008, p. 76-77.

³⁰⁶ SIMIONI, Rafael Lazzarotto. *Curso de hermenêutica jurídica contemporânea: do positivismo clássico ao pós-positivismo jurídico*. __ Curitiba: Juruá, 2014, p. 280-281

considerar sua origem filosófica e tradição, como ocorre nas vertentes das teorias argumentativas, dentre as quais se encontra Robert Alexy. A ideia de criar princípios *ad hoc* sem qualquer base na tradição constitucional para fundamentar decisões casuísticas, segundo Lenio Luiz Streck tem gerado o fenômeno do pamprincipiologismo, que, em última análise fomenta e favorece a discricionariedade e o decisionismo. O referido autor denuncia o pamprincipiologismo, afirmando que não pode o julgador ou intérprete se arvorar a criar um cardápio cada vez maior de princípios sem respaldo na tradição para justificar as decisões solipsistas e discricionárias. Em sua *Verdade e consenso*, no postfácio p. 556/571, ele menciona trinta e sete “princípios” utilizados em decisões nos tribunais superiores sem qualquer bagagem histórica-cultural fundamental. Afirma, com razão, que essa proliferação de princípios enfraquece a autonomia do Direito. *Verbis*.

Com o advento da “era dos princípios constitucionais” – consequência não apenas do surgimento de novos textos constitucionais, mas, fundamentalmente, decorrente de uma revolução paradigmática ocorrida no Direito -, parcela considerável da comunidade dos juristas optou por considerá-los *um sucedâneo dos princípios gerais do Direito* ou o “suporte dos valores da sociedade” (o que seria isso ninguém sabe).

“Positivaram-se valores”: assim se acostuma anunciar os princípios constitucionais, circunstância que facilita a “criação”, em um segundo momento, de todo tipo de “princípio”, como se o paradigma do Estado Democrático de Direito fosse a “pedra filosofal da legitimidade principiológica”, da qual pudessem ser retirados tantos princípios quantos necessários para solvermos os casos difíceis ou “corrigir” as incertezas da linguagem.³⁰⁷

Lenio Luiz Streck sustenta que as normas são formadas por princípios e regras, que não são seres abstratos, porque auridos das decisões proferidas no caso concreto. Em sua ótica, norma seria o produto da interpretação de um texto, que se faz diante de um caso real a ser decidido. Assim, não haveria em sua concepção um conceito *a priori* de norma, que determine antecipadamente o que são regras e o que são princípios³⁰⁸. Como em Ronaldo Dworkin, norma em Lenio Luiz Streck seria um conceito interpretativo, não um conceito semântico como proposto por Robert Alexy.

Pontuada a crítica, retomando-se à formulação do conceito Alexyano de normas de direitos fundamentais, que abrange tanto aquelas normas diretamente estabelecidas na Constituição alemã, quanto aquelas outras que lhe são atribuídas,

³⁰⁷ STRECK, Lenio Luiz. *Verdade e consenso*. 6. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 555.

³⁰⁸ STRECK, Lenio Luiz. *Verdade e consenso*. 6. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 586.

Robert Alexy debruça-se sobre a razão e o conteúdo da fundamentalidade das normas de direitos fundamentais. Segundo Robert Alexy, o somatório da fundamentalidade formal com a fundamentalidade material determina o significado das normas de direitos fundamentais. A fundamentalidade formal das normas de direitos fundamentais decorre da posição topográfica situada no ápice do ordenamento jurídico, como direitos vinculativos das três esferas de poder: Executivo, Legislativo e Judiciário. Disso resulta a contraposição de dois modelos constitucionais extremos, um puramente procedimental e outro puramente material³⁰⁹.

Uma Constituição puramente procedimental contém tão somente normas de organização e procedimento, de modo que a Constituição não exclui diretamente nenhum conteúdo como possibilidade de direito positivo. Dessa forma, tudo aquilo que for criado pelo Legislador, independentemente do conteúdo, desde que observados o procedimento e a forma previstos na Constituição será considerado direito e terá coerção. Disso decorre a quase nula influência exercida pela Constituição sobre o legislador relativamente ao conteúdo das disposições aprovadas pelo parlamento,³¹⁰ porque, nesse modelo, o conteúdo da disposição normativa é definido única e exclusivamente pela vontade do Legislador, de acordo com sua racionalidade ou irracionalidade, e com os limites de sua possibilidade de atuação.³¹¹ A crítica a esse modelo refere-se a completa ausência de força vinculativa dos direitos fundamentais em face do Legislador, que acaba recebendo do ordenamento a competência para restringir ou ampliar o conteúdo do direito positivo de acordo com sua vontade exclusiva, o que reduz a zero a importância material dos direitos fundamentais. Já tratamos do perigo do modelo que permite que a lei pode possua qualquer conteúdo, sem os freios dos direitos fundamentais previamente estabelecidos na Constituição, que acabou servindo de suporte para os crimes contra a humanidade havidos no curso da Segunda Grande Guerra pela Alemanha no modelo Nazista de então.

Nas obras cinematográficas *Julgamento de Nuremberg*²⁸, e *O julgamento de Nuremberg*²⁹, que retratam fatos reais do julgamento pós derrocada do

³⁰⁹ ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Trad.: Virgílio Afonso da Silva da 5ª edição alemã *Theorie des Grundrechte*. __ São Paulo: Malheiros, 2008, p. 520.

³¹⁰ Idem.

³¹¹ ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Trad.: Virgílio Afonso da Silva da 5ª edição alemã *Theorie des Grundrechte*. __ São Paulo: Malheiros, 2008, p. 521.

regime nacional- socialista, os generais nazistas alegaram em sua defesa que eram inocentes das atrocidades praticadas na segunda guerra mundial pois “apenas cumpriam ordens”, como era seu dever, e que tudo o que fizeram era determinado pela lei. Então apenas cumpriam a Lei Alemã do 3º Reich, não podendo ser punidos por agir conforme a norma alemã. A lei previa o extermínio dos “inimigos” judeus para garantia da sobrevivência e purificação da raça ariana, leia-se do “Povo Alemão”. Se cumpriram a lei soberana do povo alemão não poderiam ser condenados pela prática de crimes, pois cumprir a lei é comportar-se como determina a norma, e logicamente, aquele que age em conformidade com a norma não poderia ser tido por descumpridor da norma, muito menos por criminoso ou agente desviante das determinações legais.³¹²

Em decorrência disso, esse modelo puramente procedimental deve ser refutado, porque é necessária a existência de freios e mecanismos de controle sobre o conteúdo daquilo que o Legislador pretende transformar em norma.

Segundo Robert Alexy, é possível conceber idealmente um modelo constitucional puramente procedimental, mas o mesmo não pode ser dito relativamente a um modelo puramente material. Uma Constituição de modelo ideal puramente material possui apenas normas de conteúdo material, a partir das quais derivariam o conteúdo de quaisquer normas do direito positivo, por meio de um método operacional qualquer³¹³. O texto normativo constitucional abarcaria todo conteúdo das legislações, que limitar-se-iam a declarar aquilo que já se encontra previsto na Constituição, seria um verdadeiro processo cognitivo de conteúdo.

Uma Constituição pode abarcar os dois modelos – como ocorre com as Constituições alemã e brasileira – abrangendo disposições normativas materiais, como as normas de direitos fundamentais, e disposições normativas procedimentais, como as relativas ao processo legislativo e eleitoral. Disso resulta consequências relevantes para todo sistema jurídico, como a possibilidade de existência de conteúdos legais simplesmente possíveis relativamente à Constituição, pareados a conteúdos necessários ou impossíveis sob o prisma da Constituição. “O fato de as normas de direitos fundamentais estabelecerem os conteúdos constitucionalmente necessários e impossíveis para o sistema jurídico constitui o núcleo da fundamentalidade formal desses direitos.”³¹⁴

³¹² CARVALHO JR., Rovelson M. de; ALVARENGA, Daniel Limongi. Direito penal do inimigo. In SILVA FILHO, Edson Vieira da (Org). *O direito penal e suas faces: da modernidade ao neoconstitucionalismo – o direito penal visto em uma perspectiva maximalista*. Vol. 2. __ São Paulo: Lexia, 2013, p. 150.

³¹³ ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Trad.: Virgílio Afonso da Silva da 5ª edição alemã *Theorie des Grundrechte*. __ São Paulo: Malheiros, 2008, p. 521.

³¹⁴ ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Trad.: Virgílio Afonso da Silva da 5ª edição alemã *Theorie des Grundrechte*. __ São Paulo: Malheiros, 2008, p. 522.

À fundamentalidade formal une-se a fundamentalidade substancial. Segundo o autor, os direitos fundamentais e as normas de direitos fundamentais são fundamentalmente substanciais porque, servem de suporte para as tomadas de decisões acerca da estrutura normativa elementar de um Estado e da sociedade.³¹⁵

O fato de as decisões sobre o conteúdo das normas de direitos fundamentais incluírem decisões sobre a estrutura normativa básica do Estado e da sociedade é algo que decorre dos objetos regulados. Questões relativas à liberdade à igualdade não são questões apenas de um ramo do direito, elas permeiam todos os ramos. A forma como elas são solucionadas em cada um desses diferentes ramos do direito não é, para esses ramos do direito, uma questão específica, mas uma questão fundamental. Também nos casos de objetos regulados de forma menos abstrata o que está em jogo são questões substanciais fundamentais.³¹⁶

Como se nota, da tese da fundamentalidade formal e material das normas de direitos fundamentais decorre que tais normas desempenham um papel central no sistema normativo³¹⁷, o que lhe confere efeito irradiador para todo o ordenamento jurídico, segundo posição cristalizada no Tribunal Constitucional Federal alemão³¹⁸.

Segundo a jurisprudência reiterada do Tribunal Constitucional Federal, as normas de direitos fundamentais contêm não apenas direitos subjetivos de defesa do indivíduo contra o Estado, elas representam também uma ordem objetiva de valores, que vale como decisão constitucional fundamental para todos os ramos do direito, e que fornece diretrizes e impulsos para a legislação, a Administração e a jurisprudência.³¹⁹

Desse modo, as normas de direitos fundamentais influenciam todo o sistema jurídico, irradiando potencialmente seus efeitos para todas as esferas do direito e do poder, afetando a relação jurídica havida entre Estado e indivíduo, conferindo direitos subjetivos para este em face daquele, influenciando igualmente as relações jurídicas estabelecidas pelos indivíduos entre si, especialmente no que tange os direitos subjetivos em face das decisões da justiça, que não podem violar direitos fundamentais.

³¹⁵ ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Trad.: Virgílio Afonso da Silva da 5ª edição alemã *Theorie des Grundrechte*. __ São Paulo: Malheiros, 2008, p. 522.

³¹⁶ ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Trad.: Virgílio Afonso da Silva da 5ª edição alemã *Theorie des Grundrechte*. __ São Paulo: Malheiros, 2008, p. 522.

³¹⁷ ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Trad.: Virgílio Afonso da Silva da 5ª edição alemã *Theorie des Grundrechte*. __ São Paulo: Malheiros, 2008, p. 523.

³¹⁸ ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Trad.: Virgílio Afonso da Silva da 5ª edição alemã *Theorie des Grundrechte*. __ São Paulo: Malheiros, 2008, p. 524.

³¹⁹ ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Trad.: Virgílio Afonso da Silva da 5ª edição alemã *Theorie des Grundrechte*. __ São Paulo: Malheiros, 2008, p. 524-525.

3.2 Análise do Agravo Regimental em Recurso Ordinário em *Habeas Corpus* STF n. 117.076/PR (j. 20/10/2020)

A princípio a análise proposta na presente pesquisa, neste ponto, cingia-se ao estudo da decisão monocrática do Ministro Celso de Mello, da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, proferida em 01/08/19 no bojo do Recurso Ordinário em *Habeas Corpus* nº. 117.076, subscrito pelos advogados Marco Alexandre de Souza Serro, AOB/PR 29.667 e Carlos Alexandre Vaine Tavares, OAB/PR 2.458, que dera provimento ao recurso para cassar o acórdão proferido em sede de Apelação pelo Tribunal de Justiça do estado do Paraná, restabelecendo a decisão absolutória proferida pelo Tribunal do Júri da comarca de Maringá, PR. Todavia, tal decisão monocrática foi objeto de Agravo Regimental proposto pelo Subprocurador-Geral da República na data de 08/08/19, pretendendo levar a análise do Recurso Ordinário em *Habeas Corpus* para julgamento colegiado. Nessa toada, a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal concluiu o julgamento do Agravo Regimental em 20/10/20 - após a data da qualificação deste trabalho -, transitando em julgado em 12/12/20. Por isso, com o escopo de apresentar uma concepção mais atual e consentânea com aquilo que foi discutido e decidido na completude daquela via recursal, entendeu-se necessário ampliar um pouco a análise pretendida, incluindo-se a decisão colegiada proferida em sede de Agravo Regimental em Recurso Ordinário em *Habeas Corpus* nº. 117.076.

Doravante, passa-se à análise da decisão proferida no Agravo Regimental em Recurso Ordinário em *Habeas Corpus* nº. 117.076, do Paraná, pela Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, que reconheceu ser inapropriada a hipótese recursal de apelação pelo órgão da acusação, com espeque no art. 593, III, *d*, do Código de Processo Penal, por ter sido a decisão do Conselho de Sentença manifestamente contrária a prova dos autos, quando o Tribunal do Júri, após ter reconhecido a materialidade (art. 483, I, CPP) e a autoria (art. 483, II, CPP) delitivas, absolver o acusado por ocasião da votação do quesito genérico e obrigatório de absolvição (art. 483, III, CPP), cuja redação é determinada pelo parágrafo 2º do art. 483, do Código de Processo Penal, da seguinte forma: “O jurado absolve o acusado?”.

Inicialmente, para melhor compreensão do tema, será realizada uma breve incursão no desenrolar do curso procedimental havido no caso concreto,

abrangendo as duas fases do procedimento especial do Tribunal do Júri, passando pelo oferecimento da denúncia, a instrução, a pronúncia, o julgamento plenário, percorrendo a fase recursal ordinária, alcançando a fase recursal extraordinária, o *Habeas Corpus* impetrado, e culminando no julgamento do recurso objeto desse estudo pelo pleno do Tribunal Constitucional. Tal relato será feito com amparo nos autos virtuais do Agravo Regimental em Recurso Ordinário em *Habeas Corpus* nº. 117.076, acessado diretamente da página do Supremo Tribunal Federal³²⁰ e baixado em sua integralidade para melhor elucidação do contexto e da controvérsia em análise.

Na data de 05/12/06 o representante do Ministério Público do estado do Paraná ofereceu denúncia contra o suposto autor de crimes dolosos contra a vida e crime ambiental conexo nos autos do processo criminal nº 2006.0003364-6, perante a Primeira Vara Criminal e do Tribunal do Júri da Comarca de Maringá, PR, por ter, em tese, praticado homicídio tentado na data de 03/09/06 e homicídio qualificado consumado na data de 08/09/06, ambos contra a mesma vítima, e ainda por ter efetuado disparo de arma de fogo ferindo animal doméstico pertencente à vítima na mesma ocasião do segundo fato.

Narra o *Parquet* na peça acusatória (anexo 01) que, em 03/03/06, por volta da 01:00h, no interior de um bar, na cidade de Maringá, PR, o suposto autor, após uma discussão com a vítima, decorrente da venda e documentação de uma motocicleta, com vontade livre e consciente, teria lhe desferido 02 (duas) facadas, com evidente intenção de matá-la, só não consumando o seu intento por circunstâncias alheias à sua vontade, posto que a vítima foi rapidamente socorrida no Hospital Universitário daquela cidade, onde submeteu-se à intervenção cirúrgica e tratamento médico eficazes.

Dando continuidade ao propósito criminoso, segundo a narrativa ministerial, na data de 08/09/06, por volta da 01:45h, o suposto autor teria se dirigido à residência da vítima, onde teria ingressado sem consentimento, mediante arrombamento, e adentrado no quarto onde aquela repousava, efetuando 03 (três) disparos de arma de fogo a curta distância contra ela, atingindo-lhe a lateral

³²⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental em Recurso Ordinário em Habeas Corpus n. 117.076 – Relator: Ministro Celso de Melo. Relator para o acórdão: Ministro Gilmar Mendes. 2ª Turma – j. 20/10/2020 - DJe 18/11/2020. Disponível em: <https://sistemas.stf.jus.br/peticionamento/visualizarProcesso/4380035/1>. Acesso em 10 abr. 2021.

esquerda da face e a região parieto-occipital à esquerda, sem que esta pudesse esboçar qualquer reação de defesa, causando-lhe a morte.

Consta ainda da proposição acusatória, que ao invadir a casa da vítima, naquela mesma data e horário, o suposto autor teria deparado com um cachorro da família, que estaria sob a mesa da cozinha e, de forma livre e consciente, teria efetuado um disparo na direção do animal, atingindo-lhe uma das patas e causando-lhe ferimento.

Observa-se dos autos do inquérito policial que, o suposto autor registrou boletim de ocorrência de ameaças recebidas em 04/09/06, um dia após o primeiro fato, e prestou declarações ao Delegado de Polícia Civil em 06/09/06, confessando a autoria das facadas desferidas contra a vítima em 03/09/06, e narrando as ameaças sofridas. Na data de 08/09/06 teria ocorrido o homicídio e o crime ambiental. Em 25/09/06 o suposto autor compareceu espontaneamente perante a autoridade policial, onde foi interrogado e confessou os três fatos que lhe foram imputados posteriormente na denúncia, ocasião em que foi cumprido o mandado de prisão temporária em seu desfavor, sendo posteriormente colocado em liberdade pelo decurso do prazo legal da cautelar. O Delegado de Polícia representou pela decretação da prisão preventiva do suposto autor em 27/11/06, que foi decretada em 11/12/06, e cumprida em 23/09/07.

Após a instrução criminal, em 09/07/08, o Juiz de Direito da Primeira Vara Criminal e do Tribunal do Júri da comarca de Maringá, convencendo-se da existência de prova da materialidade dos fatos e de indícios suficientes de autoria delitiva, pronunciou o denunciado nas iras do art. 121, *caput*, c/c art. 14, II, do Código Penal c/c art. 121, § 2º, IV, do Código Penal, c/c art. 32, *caput*, da Lei nº 9.605/98, determinando a submissão do pronunciado a julgamento pelo Tribunal do Júri, mantendo-lhe a prisão preventiva (anexo 02). Contra a decisão não houve interposição de recurso.

No julgamento realizado pelo Tribunal do Júri da comarca de Maringá, PR, em 16/02/09, na votação da primeira série de quesitos o Conselho de Sentença desclassificou o crime de homicídio tentado para o de lesão corporal leve. Na votação da segunda e da terceira séries de quesitos, após reconhecer a materialidade e a autoria delitiva dos crimes de homicídio qualificado consumado e de ferimento ou maus-tratos de animal doméstico, o Conselho de Sentença absolveu o réu por ocasião da votação do quesito genérico e obrigatório de absolvição (art.

483, III, CPP), motivo pelo qual, ao proferir a sentença penal, o Juiz Presidente do Tribunal do Júri determinou a expedição do alvará de soltura em favor do sentenciado (anexo 03), que já se encontrava preso preventivamente há um ano e quatro meses e vinte e quatro dias.

Inconformado com a decisão, em 19/02/09, o representante do Ministério Público interpôs recurso de Apelação, suscitando em sede preliminar a ocorrência de nulidades processuais posteriores à pronúncia (art. 593, III, a), sustentando ainda que a decisão dos Jurados ao absolverem o réu teria sido manifestamente contrária à prova dos autos (art. 593, III, d), por não ter restado comprovada a situação excepcionalíssima que permitiria o acolhimento da tese supralegal de exclusão da culpabilidade por inexigibilidade de conduta diversa sustentada pela Defesa no plenário do Júri. O recuso foi contrariado pela Defesa e subiu para julgamento perante o Tribunal de Justiça do Estado do Paraná.

Ao apreciar a Apelação Criminal nº. 0614652-5 contra a decisão do Tribunal do Júri da comarca de Maringá, em 18/11/10, a Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do estado do Paraná rejeitou as preliminares, mas, no mérito, deu provimento ao apelo cassando o veredicto popular e determinando a submissão do recorrido (suposto autor do fato) a novo julgamento por outro Conselho de Sentença, ao fundamento de que a decisão dos Jurados teria sido manifestamente contrária à prova dos autos (anexo 04), porque reconheceu causa supralegal de exclusão da culpabilidade consistente na inexigibilidade de conduta diversa, quando as provas colhidas não autorizavam tal conclusão, conforme a ementa do acórdão:

JÚRI. HOMICÍDIO QUALIFICADO. ABSOLVIÇÃO. TESE DE INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA ACOLHIDA. DECISÃO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS. CASSAÇÃO (ART. 593-III-"d", CPP). SUBMISSÃO DO ACUSADO A NOVO JULGAMENTO. Contrária manifestamente a prova dos autos o veredicto do Conselho de Sentença que, distante de elementos fáticos capazes de configurar situação tão excepcional que não permita outra opção ao agente senão ceifar a vida da vítima, vem a recepcionar a tese de inexigibilidade de conduta diversa para absolvê-lo. RECURSO PROVIDO.³²¹

³²¹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Paraná. Apelação Criminal n. 614652-5 - Maringá – Relator: Desembargador Telmo Cherem. 1ª Câmara Criminal – j. 18/11/2010 - DJ 544 de 07/01/2011. Disponível em: <https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/11042933/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-614652-5>. Acesso em 10 abr. 2021.

Inconformada, em 10/01/11 a Defesa interpôs Embargos de Declaração à guisa de prequestionamento, que foram rejeitados em 27/01/11. Aviaram-se, em 14/03/11, Recurso Especial, com fundamento no art. 105, III, a, da CRFB, para o Superior Tribunal de Justiça, sustentando-se que a decisão da apelação teria ofendido o art. 593, III, d, e o art. 483, III e § 2º, ambos do Código de Processo Penal, e Recurso Extraordinário, com fundamento no art. 102, III, a, da CRFB, sustentando-se que a decisão da apelação teria negado vigência ao princípio fundamental da soberania dos veredictos (art. 5º, XXXVIII, c, CRFB), para o Supremo Tribunal Federal. Os recursos tiveram seus segmentos negados em uma só decisão monocrática pelo Primeiro Vice-presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná em 20/06/11.

Contra a negativa de seguimento dos recursos extraordinários, em 11/07/11 a Defesa interpôs Agravo em Recurso Extraordinário para o Supremo Tribunal Federal e Agravo em Recurso Especial para o Superior Tribunal de Justiça. Conforme determina o art. 1.031 do Código de Processo Civil, os autos subiram primeiro para o Superior Tribunal de Justiça para apreciação do Agravo em Recurso Especial, cujo seguimento foi negado monocraticamente em 14/11/11 pelo Relator Ministro Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro), da Quinta Turma, por ausência de prequestionamento. A decisão desafiou Agravo Regimental (Agravo Interno, art. 1.021, CPC) interposto em 25/11/11, cujo seguimento foi negado em 13/12/11 pela Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça.

Paralelamente, em 09/03/12, e antes mesmo dos autos serem encaminhados ao Supremo Tribunal Federal para o julgamento do Agravo em Recurso Extraordinário, o que se deu em 12/07/12, a Defesa impetrou o *Habeas Corpus* preventivo nº 235.651/PR perante o Superior Tribunal de Justiça (anexo 05), que foi distribuído por prevenção para a Quinta Turma, devido a vinculação com o Agravo em Recurso Especial, cuja relatoria coube ao Ministro Jorge Mussi. Sustentou-se o constrangimento ilegal e arbitrário à liberdade ambulatoria do paciente decorrente da decisão da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do estado do Paraná que, em sede de Apelação contra decisão do Tribunal do Júri da comarca de Maringá (PR), cassou o veredicto do Conselho de Sentença ao fundamento que este teria absolvido o acusado contrariando manifestamente a prova dos autos, na forma do art. 593, III, d, do Código de Processo Penal. A ordem foi denegada em 20/11/12

(anexo 06), por reconhecer aquela Corte a inexistência de constrangimento ilegal, por não haver violação à soberania do veredicto popular, nem ofensa à íntima convicção dos jurados, reafirmando a idoneidade jurídico-processual do recurso de apelação interposto pelo Ministério Público, com base no art. 593, III, *d*, do Código de Processo Penal, contra a absolvição do acusado por ocasião da votação do quesito genérico e obrigatório (art. 483, III, CPP), e por ser vedado o revolvimento de matéria fática probatória naquela Corte, com a seguinte ementa:

HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO TENTADO, HOMICÍDIO QUALIFICADO E CRIME CONTRA O MEIO AMBIENTE (ARTIGO 121, COMBINADO COM O ARTIGO 14, INCISO II; ARTIGO 121, § 2º, INCISO IV, TODOS DO CÓDIGO PENAL, E ARTIGO 32 DA LEI 9.605/1998). ABSOLVIÇÃO DO PACIENTE PELO TRIBUNAL DO JÚRI. RECURSO DE APELAÇÃO MINISTERIAL. VEREDICTO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIO À PROVA PRODUZIDA NOS AUTOS. PROVIMENTO. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA SOBERANIA DO VEREDICTO POPULAR E AO PRINCÍPIO DA ÍNTIMA CONVICÇÃO DOS JURADOS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. ORDEM DENEGADA. 1. Não há violação ao princípio da soberania dos veredictos, inserto no artigo 5º, inciso XXXVIII, alínea "c", da Constituição Federal, nos casos em que, com espeque na alínea "d" do inciso III do artigo 593 do Código de Processo Penal, o Tribunal de origem, procedendo a exame dos elementos contidos no feito, entende que a decisão dos jurados não se coaduna com a prova produzida no caderno processual. 2. Não há como esta Corte Superior de Justiça avaliar se as provas indicadas pelo acórdão objurgado são aptas a absolver o paciente, porquanto a verificação do conteúdo dos testemunhos prestados em Juízo implicaria o aprofundado revolvimento de matéria fático-probatória, providência que é vedada na via eleita. Precedentes. 3. Ordem denegada.³²²

Diante da denegação da ordem no *Habeas Corpus* nº 235.651/PR pela Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, a Defesa interpôs Recurso Ordinário em *Habeas Corpus* (anexo 07), perante o Ministro Presidente do Superior Tribunal de Justiça, que o recebeu, encaminhando-o ao Supremo Tribunal Federal, órgão competente para o julgamento, na data de 19/03/13. O Recurso Ordinário em *Habeas Corpus* recebeu a numeração 117.076 e foi distribuído por prevenção para a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, sob a relatoria do Ministro Celso de Mello, devido a vinculação com o Agravo em Recurso Extraordinário nº 700.629, anteriormente distribuída para o mencionado julgador.

³²² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus n. 235.651/PR. Relator: Ministro Jorge Mussi. 5ª Turma. j. 20/11/2012 - DJe 03/12/2012. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200901663182&dt_publicacao=25/08/2011. Acesso em 10 abr. 2021.

Na data de 16/09/13, o Ministro Celso de Mello, em juízo de cognição sumária, deferiu o pedido de medida liminar, suspendendo, cautelarmente, até o julgamento final do *writ*, o curso do processo-crime nº. 2006.0003364-6 na comarca de Maringá, PR, impedindo a realização de novo júri que estava designado (anexo 08).

Após o parecer do Subprocurador-Geral da República, em decisão monocrática prolatada em 01/08/19 (anexo 09), o Ministro Relator Celso de Mello, monocraticamente, deu provimento ao Recurso Ordinário em *Habeas Corpus* nº. 117.076 invalidando o acórdão em sede de Apelação Criminal proferido pela Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, restabelecendo, em consequência, a decisão proferida pelo Conselho de Sentença da comarca de Maringá, que absolvera o acusado por ocasião da votação do quesito genérico e obrigatório sobre a absolvição (art. 483, III, CPP), cuja decisão monocrática ficou assim ementada:

Recurso ordinário em “*habeas corpus*”. Tribunal do Júri. *Quesito genérico de absolvição* (art. 483, inciso III, e respectivo § 2º, do CPP). Interposição, pelo Ministério Público, do recurso de apelação previsto no art. 593, inciso III, alínea “d”, do CPP. Descabimento. Doutrina. Jurisprudência. Recurso ordinário provido. – A previsão normativa do *quesito genérico de absolvição no procedimento penal do júri* (CPP, art. 483, III, e respectivo § 2º), formulada com o objetivo de conferir preeminência à *plenitude de defesa*, à *soberania do pronunciamento* do Conselho de Sentença e ao *postulado da liberdade de íntima convicção dos jurados*, legitima a possibilidade de os jurados – que não estão vinculados a critérios de legalidade estrita – absolverem o réu segundo razões de índole eminentemente subjetiva ou de natureza destacadamente metajurídica, como, p. ex., o juízo de clemência, ou de equidade, ou de caráter humanitário, eis que o sistema de íntima convicção dos jurados não os submete ao acervo probatório produzido ao longo do processo penal de conhecimento, inclusive à prova testemunhal realizada perante o próprio plenário do júri. Doutrina e jurisprudência. – Isso significa, portanto, que a apelação do Ministério Público, fundada em alegado conflito da deliberação absolutória com a prova dos autos (CPP, art. 593, III, “d”), caso admitida fosse, implicaria frontal transgressão aos princípios constitucionais da soberania dos veredictos do Conselho de Sentença, da plenitude de defesa do acusado e do modelo de íntima convicção dos jurados, que não estão obrigados – ao contrário do que se impõe aos magistrados togados (CF, art. 93, IX) – a decidir de forma necessariamente motivada, mesmo porque lhes é assegurado, como expressiva garantia de ordem constitucional, “o sigilo das votações” (CF, art. 5º, XXXVIII, “b”), daí resultando a incognoscibilidade da apelação interposta pelo “Parquet”. Magistério doutrinário e jurisprudencial.³²³

³²³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Ordinário em Habeas Corpus n. 117.076/PR, Relator: Ministro Celso de Mello. 2ª Turma. j. 01/08/2019, PROCESSO ELETRÔNICO - DJe-193 de 05/09/2019. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754405324>. Acesso em 10 abr. 2021.

Da análise do inteiro teor da decisão monocrática, cuja ementa transcrita bem sintetizou, retratando os fundamentos jurídicos e a razão de decidir do Ministro Celso de Mello, observa-se que o julgador não aventou a possibilidade de existência de colisão entre princípios constitucionais fundamentais no caso concreto, motivo pelo qual não utilizou a técnica da ponderação de valores ou interesses proposta por Robert Alexy, o que também não será objeto de estudo na presente dissertação, portanto. O Ministro relator poderia ter suscitado eventual colisão entre o princípio implícito do duplo grau de jurisdição e o princípio expresso da soberania dos veredictos do jurados (art. 5º, XXXVIII, c, CRFB), resolvendo-a por meio da ponderação alexyana. Mas o Ministro Celso de Mello debruçou-se sobre a análise das normas do art. 483, III, do Código de Processo Penal e seu § 2º, e do art. 593, III, d, do mesmo código procedimental, sob o prisma constitucional da soberania dos veredictos e da plenitude da defesa, enquanto normas fundamentais de destaque no sistema. Afirmou que o dispositivo legal que estabelece o quesito absolutório genérico e obrigatório, e reúne as teses defensivas absolutórias em questão única, fortalece e confere preeminência à soberania dos veredictos e à plenitude da defesa, bem assim ao postulado da íntima convicção dos jurados, o que, em sua ótica, permite e legitima ao Conselho de Sentença, desvinculado da legalidade estrita, a decidir pela absolvição do acusado de crime doloso contra a vida por razões de índole eminentemente subjetiva, ou por razões metajurídicas, tais como a clemência, piedade, ou equidade, ou ainda por critério de caráter puramente humanitário, afirmando que aquele órgão julgador é desvinculado das provas produzidas nos autos especialmente na votação do quesito absolutório genérico e obrigatório (art. 483, III, e § 2º, CPP). Conclui afirmando que, a consequência lógica desse contexto argumentativo seria o descabimento de Apelação do Ministério Público na hipótese do art. 593, III, d, do Código de Processo Penal, por contrariedade entre a decisão absolutória e as provas dos autos, quando os jurados absolvessem o acusado por ocasião da votação do quesito genérico e obrigatório (art. 483, III, e §2º, CPP), ainda por não ser sindicável o fundamento da absolvição, sob pena de transgressão frontal aos princípios constitucionais da soberania dos veredictos, da plenitude de defesa e do modelo de íntima convicção dos jurados. Esse o raciocínio estampado na decisão monocrática proferida no Recurso Ordinário em *Habeas Corpus* nº. 117.076.

Inconformado o Subprocurador-Geral da República interpôs Agravo Regimental (Agravo Interno, art. 1.021, CPC) na data de 08/08/19 pretendendo o julgamento colegiado do recurso, que se deu em sessão virtual entre os dias 21/08/20 e 28/08/20, na qual, após o voto do Ministro Relator Celso de Mello, que negava provimento ao Agravo Regimental, mantendo a decisão monocrática oburgada, no que foi acompanhado pelos Ministros Gilmar Mendes e Cármen Lúcia, o Ministro Edson Fachin pediu vista dos autos. Prosseguindo-se no julgamento, em sessão virtual realizada entre os dias 09/10/20 e 19/10/20, a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, negou provimento ao Agravo Regimental da Subprocuradoria-Geral da República, mantendo a decisão monocrática proferida em sede de Recurso Ordinário em *Habeas Corpus*, invalidando o acórdão da Apelação Criminal nº 614652-5 proferido pela Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, para restabelecer, como consequência, a sentença absolutória emanada do Tribunal do Júri da comarca de Maringá, PR, nos termos do voto do Relator, Ministro Celso de Mello, com ressalvas do Ministro Edson Fachin. A redação do acórdão foi atribuída ao Ministro Gilmar Mendes, que proferiu o primeiro voto vencedor acompanhando o relator, nos termos do art. 38, IV, *b*, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, em decorrência da substituição do Ministro Celso de Mello, que se aposentara, pelo Ministro Nunes Marques, e se encontra assim ementado:

Agravo regimental no recurso ordinário em habeas corpus. 2. Tribunal do Júri e soberania dos veredictos (art. 5º, XXXVIII, “c”, CF). Impugnabilidade de absolvição a partir de quesito genérico (art. 483, III, c/c §2º, CPP) por hipótese de decisão manifestamente contrária à prova dos autos (art. 593, III, “d”, CPP). Absolvição por clemência e soberania dos veredictos. 3. O Júri é uma instituição voltada a assegurar a participação cidadã na Justiça Criminal, o que se consagra constitucionalmente com o princípio da soberania dos veredictos (art. 5º, XXXVIII, “c”, CF). Consequentemente, restringe-se o recurso cabível em face da decisão de mérito dos jurados, o que resta admissível somente na hipótese da alínea “d” do inc. III do art. 593 do CPP: “for a decisão dos jurados manifestamente contrária à prova dos autos”. Em caso de procedência de tal apelação, o Tribunal composto por juízes togados pode somente submeter o réu a novo julgamento por jurados. 4. Na reforma legislativa de 2008, alterou-se substancialmente o procedimento do júri, inclusive a sistemática de quesitação aos jurados. Inseriu-se um quesito genérico e obrigatório, em que se pergunta ao julgador leigo: “O jurado absolve o acusado?” (art. 483, III e §2º, CPP). Ou seja, o Júri pode absolver o réu sem qualquer especificação e sem necessidade de motivação. 5. Considerando o quesito genérico e a desnecessidade de motivação na decisão dos jurados, configura-se a possibilidade de absolvição por clemência, ou seja, mesmo em contrariedade manifesta à prova dos autos. Se ao responder o quesito genérico o jurado pode absolver o réu sem especificar os motivos, e, assim,

por qualquer fundamento, não há absolvição com tal embasamento que possa ser considerada “manifestamente contrária à prova dos autos”. 6. Limitação ao recurso da acusação com base no art. 593, III, “d”, CPP, se a absolvição tiver como fundamento o quesito genérico (art. 483, III e §2º, CPP). Inexistência de violação à paridade de armas. Presunção de inocência como orientação da estrutura do processo penal. Inexistência de violação ao direito ao recurso (art. 8.2.h, CADH). Possibilidade de restrição do recurso acusatório. Negado provimento ao agravo regimental interposto pelo Ministério Público Federal, mantendo a decisão monocrática proferida, que ao invalidar o acórdão do Tribunal de Justiça, restabeleceu, como efeito consequencial, a sentença penal absolutória emanada da Presidência do Tribunal do Júri. (RHC 117076 AgR, Relator(a): CELSO DE MELLO, Relator(a) p/ Acórdão: GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 20/10/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-274 DIVULG 17-11-2020 PUBLIC 18-11-2020)³²⁴

O Acórdão do Agravo Regimental em Recurso Ordinário em *Habeas Corpus* nº. 117.076 foi publicado no DJE em 18/11/20, com certificação do trânsito em julgado na data de 12/12/20.

Passa-se ao relato das razões de decidir apresentadas pelos Ministros da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal ao negarem provimento, por unanimidade, ao Agravo Regimental em Recurso Ordinário em *Habeas Corpus* nº. 117.076, resultando na manutenção da decisão monocrática proferida pelo Ministro Celso de Melo no Recurso Ordinário em *Habeas Corpus*, que invalidava o acórdão proferido pela Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do estado do Paraná na Apelação Criminal nº 614652-5, restabelecendo, por consequência, a sentença absolutória proferida pelo Juiz Presidente do Tribunal do Júri da comarca de Maringá, PR.

No julgamento do Agravo Regimental em Recurso Ordinário em *Habeas Corpus* n. 117.076, o Ministro Relator Celso de Mello, negou provimento ao recurso, reconhecendo que, em decorrência da força constitucional atribuída ao princípio da soberania dos veredictos do Tribunal do Júri, pelo art. 5º, XXXVIII, c, da CRFB, aliada ao espírito da reforma procedimental trazida pela Lei 11.689/08, não é mais viável a utilização, pelo Ministério Público, de Apelação com espeque no art. 593, III, d, do Código de Processo Penal, como meio de impugnação das decisões absolutórias proferidas pelo Conselho de Sentença por ocasião da votação do

³²⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental em Recurso Ordinário em *Habeas Corpus* n. 117.076 – Relator: Ministro Celso de Melo. Relator para o acórdão: Ministro Gilmar Mendes. 2ª Turma – j. 20/10/2020 - DJe 18/11/2020. Disponível em: <https://sistemas.stf.jus.br/peticionamento/visualizarProcesso/4380035/1>. Acesso em 10 abr. 2021.

quesito genérico e obrigatório de absolvição penal (CPP, art. 483, III, e seu § 2º), conforme os seguintes excertos:

Entendo não assistir razão ao Ministério Público Federal, *parte ora agravante*, considerados os próprios fundamentos de ordem jurídica que conferem suporte legitimador à decisão objeto do presente agravo interno, eis que, tal como corretamente sustentado pelo paciente, *ora agravado*, com base no art. 483, III e respectivo § 2º, do Código de Processo Penal, na redação dada pela Lei nº 11.689/2008, não mais se revela viável a utilização, *pelo órgão da acusação*, do recurso de apelação (CPP, art. 593, III, “d”) como meio de impugnação às decisões absolutórias proferidas pelo Tribunal do Júri com apoio na resposta dada pelo Conselho de Sentença ao quesito genérico de absolvição penal (CPP, art. 483, III, e respectivo § 2º).

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

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

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

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

Disso resulta que, a decisão dos jurados, quando indagados, de modo genérico, sobre a inocência do réu (“O jurado absolve o acusado?”), tem por fundamento a sua íntima convicção, o que valoriza, nesse tema específico, o princípio do livre convencimento, em razão do qual o membro do Conselho de Sentença possui inteira discricção, protegido, constitucionalmente, pelo sigilo da votação (CF, art. 5º, XXXVIII, “b”), para absolver o acusado por razões, até mesmo, de clemência ou de equidade, tal como tem sido decidido por alguns tribunais judiciais (p. 6-8) (...)

Registro, por necessário, que tenho adotado essa mesma orientação, no sentido de também considerar inadmissível – quando não incongruente em face da reforma introduzida no procedimento penal do júri – o controle judicial, em sede recursal (CPP, art. 593, III, “d”), das decisões absolutórias proferidas pelo Tribunal do Júri com suporte no art. 483, III e § 2º, do CPP, quer pelo fato, juridicamente relevante, de que os fundamentos efetivamente acolhidos pelo Conselho de Sentença para absolver o réu (CPP, art. 483, III) permanecem desconhecidos (em razão da cláusula constitucional do sigilo das votações prevista no art. 5º, XXXVIII, “b”, da Constituição), quer pelo fato, não menos importante, de que a motivação adotada pelos jurados pode extrapolar os próprios limites da razão jurídica. (p. 14) (...)

Em suma: entendo não se revelar viável a utilização, pelo órgão da acusação, do recurso de apelação a que alude o art. 593, III, "d", do CPP, como meio de impugnação às decisões absolutórias proferidas pelo Conselho de Sentença (Júri) com apoio no art. 483, III e § 2º, do Código de Processo Penal, na redação dada pela Lei nº 11.689/2008.

É que, segundo entendo, revela-se juridicamente possível, a formulação, pelos jurados, com base em sua íntima convicção, de juízo de clemência ou de equidade, sem qualquer vinculação a critério de legalidade estrita, considerados, para tanto, como vetores de tal pronunciamento, o sigilo da votação, a soberania do veredicto do júri e o caráter abrangente do quesito obrigatório de absolvição (CPP, art. 483, III), circunstâncias essas que tornam insuscetível de controle recursal a manifestação absolutória dos integrantes do Conselho de Sentença, a inviabilizar, como efeito consequencial, a utilização, pelo Ministério Público, da apelação fundada no art. 593, III, "d", do CPP. (p. 23-24)³²⁵

O voto do Ministro Relator foi acompanhado pelos Ministros Gilmar Mendes, que proferiu voto em separado, e Carmen Lúcia, que apenas acompanhou na íntegra o voto do relator, sem apresentação de voto próprio. O Ministro Edson Fachin pediu vista dos autos e após análise, acolheu o relatório proferido pelo Ministro Celso de Mello, acompanhando, com ressalvas, o sentido do voto, sustentando que a quesitação genérica e obrigatória determinada pelo art. 483, III, e § 2º, do Código de Processo Penal, conforme a redação trazida pela Lei 11.689/08, não implica, necessariamente, na inviabilidade, quer seja para a Acusação ou para a Defesa, do recurso previsto no art. 593, III, *d*, do Código de Processo Penal, porque, ainda que seja admissível a utilização de critérios supralegais de exculpação, como se dá com a tese da inexigibilidade de conduta diversa, mesmo que escorando-se na soberania dos veredictos, não seria possível pretender tornar irrecorrível a decisão do Tribunal do Júri. Para tanto propõe que o sistema passou a exigir maior ônus argumentativo e probatório do Ministério Público no aviamento do recurso de apelação, quando a tese suscitada for a manifesta contrariedade da decisão absolutória com as provas carreadas aos autos, eis que, conforme argumenta, caberá à Acusação a prova da ausência de elementos de exclusão do crime e da culpabilidade, como, a antijuridicidade e a exculpação. Do voto-vista do Ministro Edson Fachin, se extraem os seguintes excertos:

³²⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental em Recurso Ordinário em Habeas Corpus n. 117.076 – Relator: Ministro Celso de Melo. Relator para o acórdão: Ministro Gilmar Mendes. 2ª Turma – j. 20/10/2020 - DJe 18/11/2020. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754405324>. Acesso em 10 abr. 2021.

O debate jurídico de fundo é o de saber se a determinação de novo julgamento por contrariedade à evidência dos autos ofende a soberania dos veredictos, tendo em conta a quesitação genérica da culpa do acusado admitida pelo art. 483, § 2º, do Código de Processo Penal, na redação que lhe deu a Lei 11.689, de 2008. (p. 1) (...)

O brilhante voto proferido pelo e. Decano é apoiado não apenas pelo posicionamento de ilustres magistrados do Superior Tribunal de Justiça, como também de eminentes doutrinadores e processualistas brasileiros.

Nada obstante a posição de Sua Excelência, pedi vistas dos autos a fim de melhor examinar o tema que é também objeto de debate no âmbito do Plenário deste Tribunal em recurso extraordinário submetido ao regime da repercussão geral. Trata-se do ARE 1.225.585, tema 1.087, sob Relatoria do Ministro Gilmar Mendes.

Era, em síntese, o que tinha a rememorar.

Trago à colação dos eminentes Pares entendimento que, com as vênias do Ministro Relator, apresenta ressalvas ao fundamento por ele adotado. (p. 3) (...)

O que a impetração deduz e que restou acolhido pelo e. Relator é que essa diferença de redação traz implicações para o sistema recursal. No modelo antigo, a apelação por novo júri, prevista no art. 593, III, “d”, do Código de Processo Penal, tinha lugar sempre a decisão fosse “manifestamente contrária à prova dos autos”. Assim, formulado quesito sobre a exclusão do crime e respondido de forma contrária à evidência dos autos, caberia a apelação. No atual sistema, a quesitação genérica não se destina a elencar apenas as hipóteses legais de exclusão da ilicitude ou da punibilidade, mas, por sua amplitude, a autorizar também a utilização de causas extralegais de exculpação.

A dúvida jurídica reside, portanto, em investigar não apenas a possibilidade dessa fórmula legal, mas também o seu alcance. Noutras palavras, é preciso investigar se a quesitação genérica é admitida pelo ordenamento jurídico e se é possível aos jurados exculparem os réus em todos os casos de competência do Tribunal do Júri.

O cerne da divergência que trago à colação consiste em sustentar que a alteração de redação não implica, necessariamente, o descabimento do recurso de apelação, seja para a defesa, seja para a acusação, noutras palavras, a quesitação genérica não implica, necessariamente, a inviabilidade do recurso previsto no art. 593, III, “d”, do Código de Processo Penal.

O caminho a percorrer é sempre o da legalidade constitucional, isto é, é preciso examinar se a margem de conformação do legislador ordinário respeita os limites do texto constitucional. (p. 4) (...)

A síntese que se extrai da experiência constitucional sobre positividade da garantia do júri assegurada nos textos constitucionais é, de um lado, a de admitir a invocação de causa extralegais de exculpação e, de outro, a de reconhecer como compatível com o princípio da soberania dos veredictos o recurso de apelação por contrariedade à prova dos autos.

Entendo, portanto, que é de se rejeitar de plano posições que considero extremadas sobre a instituição do quesito genérico previsto na atual redação do Código de Processo Penal. Se, de um lado, é admissível a utilização de critérios extralegais de exculpação, de outro, não é possível

tornar irrecorrível a decisão do júri por mera aplicação do quesito genérico. (p. 7) (...)

Como se observa, o recurso de apelação com fundamento na alínea “d” é, sem dúvidas, controverso, mas ele, em si, não desafia a cláusula da soberania dos veredictos, a menos não na forma como ela foi constitucionalmente assegurada.

Quando, então, seria possível afirmar que há violação da soberania? Além das hipóteses em que lei venha a – inconstitucionalmente – autorizar o Tribunal *ad quem* a julgar em substituição à decisão do Tribunal do Júri; também nos casos em que, embora sem lei, o Tribunal de apelação substitui-se na atividade judicante, isto é, na valoração da prova e no convencimento sobre a prova produzida.

Não é possível, portanto, que o Tribunal que julga a apelação possa valorar a prova de forma distinta e, com isso, julgar de forma diferente da que julgou o Tribunal do Júri. O efeito devolutivo do recurso é limitado, não se permitindo a substituição da atividade judicante, mas apenas admitindo o controle mínimo de racionalidade da decisão.

Como já dito, não cabe, no âmbito do Tribunal do Júri, investigar a fundamentação acolhida pelos jurados, já que não possuem a obrigação de justificar seus votos. No entanto, nada há no ordenamento jurídico que vede a investigação sobre a racionalidade mínima que deve guardar toda e qualquer decisão. Se é certo que o Tribunal do Júri guarda distinções em relação à atividade judicial típica, não deixa de ser também um julgamento, isto é, a aplicação de uma norma jurídica a um caso particular e, como tal, deve guardar um mínimo de racionalidade e de objetividade. A importante tarefa de julgar não pode ser um jogo dados.

O cerne da controvérsia dos autos, no entanto, reside em saber se esse controle mínimo tem aplicação nos casos em que o réu é absolvido pela incidência do quesito genérico. A pergunta que se coloca, portanto, é a de saber se o juízo feito pelo Tribunal de Apelação teria qualquer margem de avaliação nesses casos, porquanto, se admitida a absolvição por critérios extralegais, a incidência da norma ao caso concreto jamais poderia ser verificada. Dito de outro modo, se o júri é livre para escolher qualquer norma, inclusive morais, para absolver alguém, então jamais seria possível identificar o enquadramento normativo por ele realizado.

Esse raciocínio é, todavia, falacioso.

Não há dúvidas de que, tal como formulado, o quesito genérico de fato dá margem para que seja interpretado no sentido de se reconhecer a possibilidade de absolvição por critérios extralegais. Mas a existência de diversas novas hipóteses de absolvição não significa que elas sejam indetermináveis, nem ilimitadas. Por isso, sempre haverá margem para que o Tribunal, no recurso de apelação, possa identificar a causa de absolvição, sua compatibilidade com o ordenamento jurídico, e, finalmente, se há respaldo mínimo nas provas produzidas, sempre tendo em conta que das provas, em geral, não se extrai apenas uma conclusão possível e, nos casos de divergência, a primazia é do Tribunal do Júri. (p. 9-11) (...)

Ainda que tenha havido o reconhecimento formal, por meio da instituição do quesito genérico, do cabimento de causas extralegais de exculpação, elas podem e devem ser identificadas pelo Tribunal de apelação, sempre que assim o requerer o Ministério Público, sob pena de se transformar a participação democrática do júri, em juízo caprichoso e arbitrário de uma

sociedade que é ainda machista e racista. Júri é participação democrática, mas participação sem justiça é arbítrio.

É evidente, portanto, que a alteração legal impõe maior ônus ao Ministério Público quando do ajuizamento do recurso de apelação, visto que caberá à acusação a prova da ausência de elementos de exclusão do crime, como, por exemplo, a antijuridicidade e a exculpação. Falhando o Ministério Público em demonstrar essas hipóteses, não caberá ao julgador, ante a ofensa do princípio acusatório, reconhecer a insubsistência das provas produzidas.

A imposição de maior ônus para o provimento do recurso de apelação, não se confunde, porém, com o seu descabimento. (p. 13) (...)

Ante o exposto, acompanho o e. Relator para conceder a ordem, mas adoto fundamentação distinta para chegar, por outros meios, à solução apresentada por Sua Excelência. (p. 15)³²⁶

O Ministro Gilmar Mendes, por seu turno, após dissertar sobre o julgamento por jurados no Brasil e sua importância, bem como acerca da apelação em face da decisão do Tribunal do Júri, acompanhou o voto do Ministro Relator, acrescentando que a modificação legislativa realizada pela Lei 11.869/08 trouxe significativa alteração na sistemática recursal anterior, afirmando que o quesito genérico de absolvição determinado pelo art. 483, III, do Código de Processo Penal, e seu parágrafo segundo, passou a permitir a absolvição do réu por qualquer motivo, inclusive por clemência, sem necessidade de especificação do fundamento. Assevera que, consoante uma adequada interpretação sistemática, sob o prisma da soberania dos veredictos, constitucionalmente garantida pelo art. 5º, XXXVIII, c, da CRFB, não mais será admitido o recurso de apelação em face de decisão manifestamente contrária à prova dos autos (art. 593, III, d, CPP), quando a absolvição se der na votação do quesito genérico e obrigatório de absolvição penal (art. 483, III, c/c §2º, do CPP), o que, em sua ótica, não viola o contraditório e a paridade de armas, nem contraria a garantia do duplo grau de jurisdição, conforme se extrai dos seguintes excertos:

Nos termos do 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; (...)”. Ademais, conforme o §2º do mesmo artigo, “respondidos afirmativamente por mais de 3 (três) jurados os

³²⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental em Recurso Ordinário em Habeas Corpus n. 117.076 – Relator: Ministro Celso de Melo. Relator para o acórdão: Ministro Gilmar Mendes. 2ª Turma – j. 20/10/2020 - DJe 18/11/2020. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754405324>. Acesso em 10 abr. 2021.

quesitos relativos aos incisos I e II do caput deste artigo será formulado quesito com a seguinte redação: O jurado absolve o acusado?”.

Trata-se de quesito genérico, que sempre deve ser formulado nos termos definidos pelo CPP, sem a especificação de possíveis motivos para a absolvição. Ou seja, permite-se a absolvição do réu sem qualquer necessidade de especificação do fundamento, por qualquer motivo. (p. 8 (...))

Diante disso, aventa-se que o recurso de apelação cabível em situações de decisão dos jurados manifestamente contrária à prova dos autos pode ter assumido nova feição após a reforma da Lei 11.689/2008. Isso porque, se o jurado pode absolver de modo genérico, por qualquer motivo, questiona-se a possibilidade de absolvição por clemência, mesmo em sentido manifestamente contrário à prova dos autos.

Assim, retomando-se o problema em debate anteriormente exposto, a questão aqui em análise diz respeito à impugnabilidade pela soberania dos veredictos (art. 5º, XXXVIII, c, CF) de uma absolvição pelo Júri em resposta ao quesito genérico (art. 483, III, c/c §2º, CPP), por meio de apelação interposta pelo Ministério Público com base na hipótese de decisão manifestamente contrária à prova dos autos (art. 593, III, d, CPP).

Ou seja, coloca-se o seguinte problema: a realização de novo júri, determinada por Tribunal de 2º grau em julgamento de recurso interposto contra absolvição assentada no quesito genérico (art. 483, III, c/c §2º CPP), ante suposta contrariedade à prova dos autos (art. 593, III, d, CPP), viola a soberania dos veredictos (art. 5º, XXXVIII, c, CF)?

Na prática, se o júri, soberano em suas decisões nos termos determinados pela CF/88, pode absolver o réu ao responder positivamente ao quesito genérico (O jurado absolve o acusado?) sem necessidade de apresentar motivação, isso autorizaria a absolvição até por clemência e, assim, contrária às provas dos autos?

Sobre o debate, já afirmei anteriormente que:

“O quesito genérico quanto à absolvição passou a ser obrigatório desde a edição da Lei 11.689/2008, que trouxe a atual redação do § 2º e do inc. III do caput, ambos do art. 483 do CPP. Somente não é feita a indagação em tela se o quesito quanto à materialidade ou o quanto à autoria/participação forem respondidos negativamente, na forma do § 1º do referido art. 483 e do § ú. do art. 490 do Codex processual penal. E esse quesito engloba tudo quanto alegado em favor do réu pela defesa, nos debates que antecedem a votação pelos jurados, sem que seja necessário quesitação técnica quanto aos componentes de eventuais excludentes alegadas.

Tal é a abrangência desse quesito, que mesmo que os jurados respondam positivamente quanto à autoria/participação e a negativa de autoria seja a única tese alegada pela defesa, ainda assim não se mostra contraditório responderem positivamente quanto ao quesito da absolvição. Os jurados sempre podem absolver por clemência aquele que consideraram com participação no fato. A clemência compõe juízo possível dentro da soberania do Júri, ainda que dissociada das teses da defesa”. (RE 982.162, de minha relatoria, j. 31.8.2018) (p. 8-10) (...)

Portanto, em uma interpretação sistemática, orientada pela soberania dos veredictos, constitucionalmente assentada (art. 5º, XXXVIII, c, CF), não se pode admitir recurso de apelação por “decisão dos jurados manifestamente

contrária à prova dos autos” (art. 593, III, d, CPP) quando a absolvição for embasada no quesito genérico previsto no art. 483, III, c/c §2º, do CPP.

Assim, eventual argumento no sentido de que não se pode admitir uma restrição recursal não prevista em lei perde sustentação. A limitação está determinada pelo próprio texto constitucional, ao prever a soberania dos veredictos, e pelo CPP, ao possibilitar a absolvição por qualquer motivo a partir do quesito genérico.

Não há, portanto, que se falar em qualquer violação ao contraditório e à paridade de armas. (p. 11) (...)

Ademais, não há aqui suposta necessidade de respeito ao duplo grau de jurisdição e ao direito ao recurso, nos termos do art. 8.2.h da Convenção Americana de Direitos Humanos. Tal dispositivo é interpretado pela própria Corte Interamericana como um direito que deve ser assegurado a toda pessoa que seja “condenada”, pois “a condenação é a manifestação do exercício do poder punitivo do Estado” (Caso Amrhein e outros v. Costa Rica. Sentença de 25.4.2018. Serie C, N. 354, § 255).

Ou seja, o direito ao recurso, nos termos convencionais, é de titularidade da defesa. Utilizar esse argumento para consolidar direito ao recurso contra o réu caracteriza o que costuma se denominar de “efeito bumerangue” de direito fundamental: casos em que “os tribunais utilizam garantias do imputado para proferir uma sentença que lhe coloca em uma situação processual pior do que a anterior” (REY, Sebastián A. ¿Efecto “boomerang” de las garantías? Cuadernos de doctrina y jurisprudencia penal, v. 10, n. 18/19, 2005. p. 514, tradução livre). (p. 12) (...)

Cumpre ressaltar que não há aqui qualquer favorecimento à impunidade de crimes graves. Na verdade, por um lado, trata-se de opção constitucional pela soberania dos veredictos. Por outro, de opção do legislador infraconstitucional pela estruturação no CPP de um sistema de julgamento por jurados sem qualquer necessidade de motivação da decisão tomada pelos leigos. (...) Contudo, diante do regramento normativo hoje existente, não se pode negar a possibilidade de absolvição por clemência, o que esvazia a hipótese recursal da acusação por absolvição fundada no quesito genérico. (p. 13)³²⁷

Concluída a votação, a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal negou provimento, por unanimidade, ao recurso de Agravo Regimental em Recurso Ordinário em *Habeas Corpus* aviado pelo Subprocurador-Geral da República, mantendo a decisão monocrática do Ministro Celso de Melo, que invalidou o acórdão da Apelação Criminal nº 614652-5 da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, restabelecendo, por consequência, a decisão absolutória do Tribunal do Júri da comarca de Maringá, PR.

³²⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental em Recurso Ordinário em Habeas Corpus n. 117.076 – Relator: Ministro Celso de Melo. Relator para o acórdão: Ministro Gilmar Mendes. 2ª Turma – j. 20/10/2020 - DJe 18/11/2020. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754405324>. Acesso em 10 abr. 2021.

3.3 (I) Legitimidade do órgão acusador para apelar da decisão absolutória do júri, fundada no quesito de absolvição genérica: restrições e reflexos processuais ao duplo grau de jurisdição

Já vistas as hipóteses de apelação das decisões do Conselho de Sentença (item 2.6), doravante será tratado da (I) legitimidade do órgão acusador para apelar da decisão absolutória do Tribunal do Júri decorrente da votação favorável ao quesito genérico e obrigatório do art. 483, III e § 2º, do Código de Processo Penal na hipótese de decisão manifestamente contrária às provas dos autos (art. 593, III, *d*, CPP) e de eventuais restrições e reflexos processuais ao duplo grau de jurisdição decorrentes da nova sistemática.

É sabido que o Ministério Público detém a titularidade da ação penal, conforme estatuído no art. 129, I, da Constituição da República, o que lhe confere o *jus postulandi* na esfera penal. Na doutrina se discute a natureza jurídica da instituição Ministério Público, que é considerado sob diferentes óticas como parte *sui generis* (Hélio Tornaghi), parte imparcial (Guilherme de Souza Nucci), parte material e processual (José Frederico Marques), ou apenas parte formal ou processual (Bento de Faria e Hugo Nigro Mazzili), além de haver alguns que não o enquadram sequer como parte (Inocêncio Borges da Rosa).³²⁸ Segundo Badaró, o Ministério Público é tido por muitos autores como parte imparcial, mas isso não seria adequado por desfigurar o próprio sistema acusatório, que exige a separação das funções (acusação, defesa, julgamento) e atores (acusador, advogado, juiz) dentro do processo, motivo pelo qual propõe que se abandone a ideia de Ministério Público imparcial, conferindo-se uma roupagem de parcialidade ao órgão acusador:

A concepção do Ministério Público como parte imparcial é incompatível com o processo penal acusatório, que exige um processo no qual haja uma dualidade de partes, em igualdade de condições, e com interesses distintos. Definido o sistema, os sujeitos que nele atuam devem ter a sua função determinada coerentemente com os ditames do modelo processual escolhido. Em um processo penal verdadeiramente acusatório, é necessário rever a posição do Ministério Público como parte imparcial.³²⁹

³²⁸ BADARÓ, Gustavo Henrique. *Processo Penal*. 8. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, Saraiva, 2020, p. 332.

³²⁹ BADARÓ, Gustavo Henrique. *Processo Penal*. 8. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, Saraiva, 2020, p. 332.

O Ministério Público, titular absoluto da ação penal pública incondicionada, caracterizando-se, portanto, como *Dominus Litis*, como órgão parcial que é na relação jurídica processual penal, tem o poder-dever de ajuizar as ações penais quando tomar conhecimento da ocorrência de um crime, consistente num fato típico, antijurídico e culpável, desde que tenha previamente estabelecido elementos de convicção acerca da materialidade do fato e da autoria ou participação, além de possuir a legitimidade para recorrer das decisões contrárias aos interesses da persecução penal³³⁰, mas alijado da possibilidade de desistir da ação penal ajuizada e do recurso eventualmente aviado. Contudo, ainda que seja impedido de desistir da ação penal aforada e do recurso eventualmente interposto, o Ministério Público pode postular a absolvição do acusado quando, após a instrução processual, restar convencido da inocência do réu, ou da ausência de prova da materialidade ou da autoria, ou da participação, ou ainda, quando presentes causas excludentes da ilicitude ou da culpabilidade³³¹. O *Parquet* pode deixar de recorrer de decisão desfavorável a pretensão penal, quando perceber a inviabilidade do recurso decorrente de acerto do órgão julgador, conformando-se com a decisão, mas, como dito, não pode desistir do recurso aviado (art. 576, CPP).

No contexto da obrigatoriedade do ajuizamento da ação penal, que vige no processo penal, para os crimes de ação pública incondicionada, não pode o representante do Ministério Público, uma vez interposto o recurso, dele desistir. Logicamente, não é obrigatório o oferecimento do recurso, mas feita a opção, desistência não haverá.³³²

No procedimento do Tribunal do Júri a legitimidade recursal do Ministério Público também é reconhecida como regra, mas possui especial relevância na hipótese em análise, quando os jurados absolvem o acusado por ocasião da votação do quesito absolutório genérico e obrigatório, e especialmente na hipótese recursal do art. 593, III, *d*, do Código de Processo Penal, cuja tese se escora na contrariedade da decisão colegiada com as provas produzidas nos autos. Tanto assim que, antes mesmo da reforma procedimental havida em 2008, a possibilidade

³³⁰ BADARÓ, Gustavo Henrique. *Processo Penal*. 8. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, Saraiva, 2020, p. 960-963.

³³¹ MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 17. ed. atual. São Paulo: Atlas, 2005, p. 543.

³³² NUCCI, Guilherme de Souza. *Código de Processo Penal comentado*. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 1100.

de recurso contra o mérito da decisão do Tribunal do Júri há muito era discutida, como narra Lenio Luiz Streck:

Com o advento da Constituição de 1988, reacendeu-se a polêmica em torno da possibilidade de recorrer-se ou não dos resultados do júri popular. (...) é relevante lembrar o dizer de Feu Rosa, citado por James Tubenschlark, para quem a Constituição de 1988 restabeleceu a soberania do júri, dando-lhe o direito de julgar se o réu é ou não criminoso, só cabendo aos Tribunais de Apelação o direito de examinar se esse julgamento obedeceu às prescrições legais, ou seja, se seguiu o rito estabelecido em lei, só podendo anulá-lo por questões de Direito. É inconcebível, sustenta Feu Rosa, que, após a introdução da prerrogativa da soberania pela Carta de 1988, continuem valendo as mesmas disposições do Código de Processo Penal, relativas a recurso das decisões do júri que valiam na vigência da Carta de 1967 e Emenda de 1969, que não falavam de soberania. Nelson Darby de Assis auxilia dizendo que a soberania do júri e de seus veredictos foi sempre o ideal dos legisladores constituintes, interpretando a vontade popular. Só as Constituições autoritárias, outorgadas pelos regimes de exceção, podaram do júri sua soberania... Ou, interpretações jurisprudenciais como aquelas havidas no ocaso da vigência da Constituição de 1946. Assim, ao reafirmar a soberania dos veredictos, o constituinte de 1988 enterrou de vez os resquícios do Estado Novo, constantes do Código de Processo Penal, tarefa na qual o constituinte de 1946 não logrou êxito, dadas as interpretações abusivas. Concluindo, assevera o autos que “não é soberana a decisão sujeita à revisão. Assim, revogado está, pela nova Carta, o fundamento de recurso previsto no artigo 593, III, d, do Código de Processo Penal”.³³³

Com o advento da lei n. 11.689/08, que alterou o procedimento do Tribunal do Júri, publicada em 10 de junho de 2008, para vigorar no prazo de sessenta dias após a data da sua publicação³³⁴, a discussão acerca de tal legitimidade recursal do órgão acusador tornou-se mais contundente. Assim, antes mesmo de entrar em vigor, a referida reforma foi objeto de estudo por diversos autores, dentre os quais, Eloísa de Souza Arruda e César Dario Mariano da Silva *apud* Andrey Borges de Mendonça já se preocupavam com a questão recursal relativamente ao mérito da decisão do Conselho de Sentença, quando houvesse absolvição no quesito absolutório genérico e obrigatório do art. 483, III, do Código de Processo Penal, em decorrência da insindicabilidade do fundamento decisório acolhido pelos jurados:

Eloísa de Souza Arruda e César Dario Mariano da Silva fazem interessantes considerações sobre o ponto: “Sustentada mais de uma tese defensiva, não se saberá ao certo qual o fundamentos da absolvição, visto que os

³³³ STRECK, Lenio Luiz. *Tribunal do júri: símbolos e rituais*. 3. ed. rev. mod. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998, p. 151-152.

³³⁴ BRASIL. *Lei n. 11.689, de 09 de junho de 2008*. Congresso Nacional, 2008. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/l11689.htm. Acesso em 14 ago. 2020.

juízes populares julgam pelo sistema da íntima convicção, não necessitando explicitar as razões do seu convencimento. E a defesa poderá alegar diversas teses, antagônicas ou não, ou até mesmo pedir clemência aos jurados, que poderão acolhê-las, dando ensejo à absolvição. Com efeito, apresentadas diversas teses, reconhecendo quatro ou mais jurados uma delas, o resultado será a absolvição, mesmo que o motivo do convencimento seja distinto. No procedimento estabelecido pelo Código de Processo Penal de 1941, somente seria o caso de absolvição se ao menos quatro dos jurados acolhessem a mesma tese. Pelas novas regras, caso sejam apresentadas hipoteticamente quatro teses de defesa (ex. legítima defesa real, legítima defesa putativa, estado de necessidade e clemência), aceitando cada jurado uma delas, o resultado será a absolvição, sem haver a possibilidade de se saber qual o seu fundamento. (...)³³⁵

A preocupação acerca da impossibilidade de se aferir a fundamentação da absolvição decorrente da votação do quesito obrigatório também tomou os pensamentos de Luiz Flávio Gomes, Rogério Sanches Cunha e Ronaldo Batista Pinto, que em julho de 2008 consideravam ser grande a dificuldade de aviamento recursal decorrente da reunião de todas as teses defensivas em quesito único, pelo que propunham o desdobramento do quesito genérico em algumas hipóteses.³³⁶

Já em 2009, pouco depois da reforma procedimental entrar em vigor, Fernando da Costa Tourinho Filho, debruçando-se sobre o tema já propunha que se alterasse o alcance da hipótese recursal, para permitir o recurso contra decisão manifestamente contrária às provas dos autos contra a decisão absolutória decorrente da votação do quesito genérico exclusivamente para a defesa, como já ocorre com os embargos infringentes e de nulidade.

A nosso juízo, em eventual reforma setorial do nosso estatuto processual penal, dever-se-á permitir à Defesa o apelo com fulcro na letra *d*, vedando-se-o à Acusação. Já que a Lei Maior resguarda a soberania dos veredictos e a liberdade individual, e considerando que esta suplanta aquela, nada obsta, em homenagem ao direito de liberdade, seja mantida a soberania dos veredictos quando o réu for absolvido, não podendo a Acusação apelar com fundamento na letra *d*. Ao mesmo tempo, se houver sentença condenatória manifestamente contrária à prova dos autos, ainda em homenagem ao direito de liberdade, permitir-se-á o apelo à Defesa. Na verdade, havendo sentença condenatória manifestamente contrária à prova dos autos, não pode o réu, após o trânsito em julgado, postular, no juízo revisional, a desconstituição daquela condenação? E o fundamento legal da revisão criminal contra a decisão soberana do Júri não repousa no respeito à liberdade individual? Sendo assim, parece mais lógico vedar o apelo com

³³⁵ MENDONÇA, Andrey Borges de. *Nova reforma do código de processo penal: comentada artigo por artigo*. São Paulo: Método, 2008, p. 118.

³³⁶ GOMES, Luiz Flávio; CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. *Comentários às reformas do código de processo penal e da lei de trânsito: novo procedimento do júri (Lei 11.689/08)*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 222-223.

fundamento na letra *d* à Acusação, permitindo-o à Defesa. É até mais coerente e se apresenta mais conforme à razão.³³⁷

Estabelecida a legitimidade recursal do Ministério Público, enquanto titular da ação penal, para os recursos em geral, e a controvérsia doutrinária acerca da legitimidade do órgão da acusação para a hipótese recursal em análise, visando estabelecer parâmetros que possam fornecer uma conclusão consentânea com as garantias processuais penais constitucionais, e especialmente a soberania dos veredictos, passa-se a uma breve análise da sistemática de elaboração dos quesitos no questionário a ser submetido à apreciação dos jurados no julgamento pelo Tribunal do Júri, eis que comporta relevo o quesito genérico e obrigatório de absolvição (art. 483, III, CPP).

Na formulação dos quesitos, segundo a dicção do art. 483, do Código de Processo Penal, os primeiros deles (art. 483, I e II, CPP) se referem ao fato principal, e merecem o desdobramento em três questões, iniciando-se com as questões relativas à materialidade (art. 483, I, CPP), abrangendo a lesão ao bem jurídico tutelado, o resultado naturalístico e o nexos causal entre conduta e resultado. Fato principal é a tipicidade correspondente ao crime doloso contra a vida, que atrai a competência do Tribunal do Júri. Esse primeiro quesito pode se desdobrar em duas questões sequenciais, como no seguinte exemplo: (I) No dia tal, às tantas horas, em tal local, a vítima sofreu disparos de arma de fogo? (II) Esses disparos foram a causa eficiente da morte da vítima? Caso ambos os quesitos sejam acolhidos pelos jurados, passa-se à votação do terceiro quesito, ainda sobre o fato principal, mas no aspecto relativo à autoria ou participação (art. 483, II, CPP), como no seguinte exemplo: (III) O réu foi autor dos disparos sofridos pela vítima? Esta seria a melhor técnica segundo Guilherme de Souza Nucci, porque se adequa melhor à deliberação dos jurados em caso de sustentação de tese de negativa do nexos causal entre a conduta praticada e o resultado naturalístico verificado.

Por melhor técnica, deve-se verificar a materialidade e a autoria de um homicídio, por exemplo, desdobrando-se o *fato principal* em três enfoques: na primeira questão, indaga-se acerca da ocorrência da lesão corporal contra a vítima, cometida por pessoa indeterminada (art. 483, I, CPP); na segunda, o questionamento relaciona-se com o nexos causal entre a lesão provocada e o resultado morte (art. 483, I, CPP). Assim fazendo, possibilita-se, ao Conselho de Sentença, o reconhecimento progressivo do evento

³³⁷ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Código de Processo Penal comentado*. Vol. II, 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 361-362.

criminoso. (...) Afinal, podem os jurados negar o cometimento da lesão, o que implicará na absolvição do réu (porque foi negada a existência do fato *lesão*), bem como podem reconhecer o primeiro quesito, admitindo como certa a prática da lesão corporal, mas negar o segundo, afirmando não ter havido nexo de causalidade. Esta última negativa equivale a dizer que o resultado *morte* não adveio da lesão provocada seja por quem for, permanecendo, pois, para julgamento somente o delito de lesão corporal, em outro juízo (...) A terceira indagação, fruto da reforma introduzida pela Lei 11.689/08, diz respeito diretamente ao réu sob julgamento, indagando-se acerca da autoria ou da participação (art. 483, II, CPP).³³⁸

Acolhidos os quesitos sobre a materialidade e a autoria pelos jurados, passa-se a submissão do quesito absolutório genérico e obrigatório (art. 483, III, CPP), cuja redação é estabelecida taxativa e cogentemente pela lei (art. 483, § 2º, CPP): (IV) o jurado absolve o acusado? Como já visto, nesse quesito se reúnem todas as teses defensivas que excluem a ilicitude ou a culpabilidade, sejam elas legais ou supralegais.

O quinto quesito se refere à existência de causa de diminuição de pena alegada pela defesa (art. 483, IV, CPP), e o sexto quesito, à existência de circunstância qualificadora ou de causa de aumento de pena (art. 483, V, CPP). A lei não estabelece mais a necessidade de indagar aos jurados acerca da existência de atenuante, como era exigido no sistema anterior. Mas segundo Guilherme de Souza Nucci, as circunstâncias atenuantes e agravantes, apesar de paralelas, se referem ao fato, assim como as causa de aumento e de diminuição de pena, e portanto, caso sejam sustentadas em plenário, devem ser objeto de indagação específica aos jurados,³³⁹ sob pena de nulidade por cerceamento de defesa.

O que tem relevância para o presente estudo, repise-se, é a hipótese de absolvição havida pela votação do quesito absolutório genérico e obrigatório (art. 483, III, CPP), quando se torna objeto da apelação do art. 593, III, *d*, do Código de Processo Penal por alegada contrariedade manifesta entre a decisão dos jurados e a prova dos autos. Como visto, a questão é tormentosa e já ocupou espaço em diversas obras e artigos jurídicos, e foi objeto de inúmeros julgados nos tribunais superiores, até culminar na decisão proferida no Agravo Regimental em Recurso Ordinário em *Habeas Corpus* n. 117.076, pela Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, que é objeto de análise na presente dissertação.

³³⁸ NUCCI, Guilherme de Souza. *Tribunal do Júri*: de acordo com a reforma do CPP Leis 11.689/2008 e 11.690/2008. __ São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 219-220.

³³⁹ NUCCI, Guilherme de Souza. *Tribunal do Júri*: de acordo com a reforma do CPP Leis 11.689/2008 e 11.690/2008. __ São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 222.

Antes de adentrar nas razões propriamente ditas de acerto ou desacerto da decisão proferida no Agravo Regimental em Recurso Ordinário em *Habeas Corpus* n. 117.076, pela Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, o que será feito sob a ótica da fundamentalidade das normas de direitos fundamentais de Robert Alexy, sem socorro à ponderações de interesses, há que se trazer à baila que essa questão, no âmbito da jurisprudência dos tribunais superiores, teve espaço alargado de discussão no Superior Tribunal de Justiça, onde existia três posicionamentos até o ano de 2017, claramente dispostos no julgamento do *Habeas Corpus* n. 350.895/RJ, pela Sexta Turma, segundo Aury Lopes Júnior:

1ª Posição do Min. Nefi Cordeiro (também posta no HC 288.054/SP), no sentido de que o jurado não tem o poder de absolver fora das hipóteses legais, não permitindo a absolvição por clemência ou qualquer outro motivo fora da prova dos autos. Assim, caberia recurso do MP quando a absolvição se fundamentar no 3º quesito sem amparo no conjunto probatório. A reforma de 2008 não teria ampliado as hipóteses de absolvição.

2ª Posição dos Ministros Schietti Cruz e Saldanha Palheiro, manifestadas no HC 350.895/RJ: para quem os jurados podem absolver por qualquer motivo, mesmo de forma desvinculada da prova dos autos. Nessa linha, incabível recurso do MP com base na letra "d", exatamente porque se está autorizada a absolvição por qualquer motivo, não pode a decisão ser cassada, em observância ainda do princípio da soberania das decisões do júri. Mas, é importante sublinhar, o Min. Schietti acertadamente explica que a apelação do art. 593, III, "d" segue tendo aplicação em diversos outros casos, em que o MP poderá recorrer e o tribunal de apelação verificar se a decisão encontra ou não respaldo probatório. (...)

3ª Posição adotada pela maioria da 6ª Turma (Min. Sebastião, Maria Thereza e Néfi) no HC 350.895/RJ, que tenta conciliar as duas posições anteriores, afirmando que o quesito é obrigatório e está autorizada a absolvição por qualquer motivo (inclusive por "clemência", como preferiu chamar o STJ), mas, por outro lado, paradoxalmente admite o recurso de apelação por parte do MP com base na letra "d". O voto condutor do ministro Sebastião foi, em suma, no sentido de que está autorizada a absolvição por clemência mas também cabe apelação do MP com fulcro na letra "d", na medida em que mesmo a absolvição feita no quesito genérico pode ser controlada em grau recursal. Sustentou o Ministro que o tribunal de apelação pode fazer o controle acerca do respaldo fático-probatório da decisão de clemência, para mandar o réu a novo júri quando a decisão absolutória for desprovida de elementos fáticos que a autorizem.³⁴⁰

De acordo com o autor, o julgado apresenta incoerência interna, podendo ser considerado contraditório e ilógico em sua fundamentação, porque que ao mesmo tempo em que possibilita aos jurados absolvição por qualquer motivo de foro íntimo, inclusive por clemência e por critério humanitário, e até mesmo contra a prova dos autos, por ocasião da deliberação do quesito genérico, também permite a apelação

³⁴⁰ LOPES JUNIOR, Aury. *Direito Processual Penal*. 17. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 1110-1111.

dessa decisão por alegada manifesta contrariedade à prova dos autos, como se fosse passível de sindicalidade o fundamento adotado pelos julgadores do Conselho de Sentença:

É uma solução ilógica para o problema, pois: ou se admite a absolvição por qualquer motivo com base no quesito genérico (e, portanto, inclusive contra as provas dos autos) e não cabe apelação por parte do MP por ser a “decisão manifestamente contrária à prova dos autos”; ou não se admite a absolvição por qualquer motivo e forma da prova dos autos e, portanto, preserva-se o recurso do MP com base na letra “d”. A incoerência está em buscar conciliar as duas posições que são inconciliáveis para afirmar que os jurados estão legitimados a absolver por qualquer motivo, mesmo fora da prova dos autos, e, ao mesmo tempo, permitir que o MP recorra dessa decisão “manifestamente fora da prova dos autos”. A incongruência é manifesta. Acrescente-se ao problema o fato de os jurados decidirem por íntima convicção, sem qualquer fundamentação e soberanamente, de modo que a própria subjetividade intrínseca à “clemência” não é passível de controle em grau recursal.³⁴¹

Então, a decisão proferida pela Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça no bojo do *Habeas Corpus* n. 350.895/RJ, que apresenta incoerência interna como sustentado por Aury Lopes Júnior, concedeu a ordem cassando o acórdão da Apelação Criminal n. 0010193-31.2013.8.19.0029 do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro restabelecendo a absolvição proferida pelo Tribunal do Júri de Magé, RJ, no caso concreto:

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,

³⁴¹ LOPES JUNIOR, Aury. *Direito Processual Penal*. 17. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 1111.

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 Júri.³⁴²

Contudo, após longos debates em uma série de julgados supervenientes ora concedendo a ordem de *habeas corpus*, ora negando-a, em suposta conformidade com as peculiaridades do caso concreto, o que caracterizava severa e inconciliável divergência entre as decisões da Quinta e da Sexta Turmas daquele Sodalício, em fevereiro de 2018, a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, nos autos do *Habeas Corpus* n. 313.251/RJ, pacificou o entendimento de que a absolvição do Acusado pelos jurados, com base no quesito absolutório genérico e obrigatório, ainda que por clemência, ou por qualquer outra razão de índole humanitária, não constitui decisão inatacável e soberanamente absoluta, de modo que tribunal de apelação mantém o poder de cassação quando restar demonstrada a total contrariedade entre a decisão do Conselho de Sentença e as provas produzidas na instrução plenária, sem que isso resulte violação à soberania dos veredictos. Desta feita, a decisão assim ficou ementada:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. DESCABIMENTO. HOMICÍDIO QUALIFICADO. TRIBUNAL DO JÚRI. ABSOLVIÇÃO. APELAÇÃO DA ACUSAÇÃO PROVIDA. ART. 593, III, D, DO CPP. SUBMISSÃO DO RÉU A NOVO JULGAMENTO. O JUÍZO ABSOLUTÓRIO

³⁴² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus n. 350.895/RJ. Relatora: Ministra Maria Thereza de Assis Moura. Relator para o acórdão: Ministro Sebastião Reis Júnior. 6ª Turma. j. 14/03/2017 - DJe 17/05/2017. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201600612236&dt_publicacao=17/05/2017. Acesso em 10 abr. 2021.

PREVISO NO ART. 483, III, DO CPP NÃO É ABSOLUTO. POSSIBILIDADE DE CASSAÇÃO PELO TRIBUNAL DE APELAÇÃO. EXIGÊNCIA DA DEMONSTRAÇÃO CONCRETA DE DECISÃO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA ÀS PROVAS. SOBERANIA DOS VEREDICTOS PRESERVADA. DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO. MANIFESTA CONTRARIEDADE À PROVA DOS AUTOS RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. REVISÃO QUE DEMANDA REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE EM HABEAS CORPUS. PRECEDENTES. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO VERIFICADO. WRIT NÃO CONHECIDO. (...)

2. As decisões proferidas pelo conselho de sentença não são irrecorríveis ou imutáveis, podendo o Tribunal *ad quem*, nos termos do art. 593, III, d, do CPP, quando verificar a existência de decisão manifestamente contrária às provas dos autos, cassar a decisão proferida, uma única vez, determinando a realização de novo julgamento, sendo vedada, todavia, a análise do mérito da demanda.

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

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

5. Havendo o acórdão impugnado afirmado, com base em elementos concretos demonstrados nos autos, que a decisão dos jurados proferida em primeiro julgamento encontra-se manifestamente contrária à prova dos autos, é defeso a esta Corte Superior manifestar-se de forma diversa, sob pena de proceder indevido revolvimento fático-probatório, incabível na via estreita do writ. Habeas corpus não conhecido.³⁴³

Apesar de pacificada a questão pela Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, que é responsável pela uniformização da jurisprudência criminal daquela Corte, o posicionamento pessoal dos Ministros permanece conflitante, mesmo porque do inteiro teor do acórdão do *Habeas Corpus* n. 313.251/RJ, se observa que a decisão ficou longe de alcançar a unanimidade. A Terceira Seção é composta pelos dez Ministros oriundos da Quinta e da Sexta Turmas do Superior Tribunal de

³⁴³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus n. 313.251/RJ. Relator: Ministro Joel Ilan Paciornik. 3ª Seção. j. 28/02/2018 - DJe 27/03/2018. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201403455867&dt_publicacao=27/03/2018. Acesso em 10 abr. 2021.

Justiça, cada qual composta por cinco julgadores. Ora, votaram favoravelmente à viabilidade recursal pelo órgão acusatório cinco Ministros: o Relator Joel Ilan Paciornik, acompanhado por Félix Fisher, Maria Thereza de Assis Moura, Jorge Mussi e Néfi Cordeiro. Contrariamente à possibilidade de recurso por parte do Ministério Público votaram quatro Ministros: Sebastião Reis Júnior, que abriu divergência, acompanhado por Reinaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Antônio Saldanha Palheiros. Em decorrência de vedação regimental (RISTJ, art. 24, I), não votou por ser presidente da Terceira Seção o Ministro Rogério Schietti Cruz, que se posiciona pessoalmente contrário a hipótese recursal ministerial (REsp 1.677.866/MG)³⁴⁴. Então, na verdade haveria um empate nos posicionamentos dos Ministros do Superior Tribunal de Justiça.

No âmbito do Supremo Tribunal Federal ainda resta séria divergência sobre o tema, ao qual foi reconhecida a repercussão geral no Agravo em Recurso Extraordinário n. 1.225.185/MG, da relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em 07 de maio de 2020, e será submetido a julgamento de mérito pelo Pleno.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRIBUNAL DO JÚRI E SOBERANIA DOS VEREDICTOS (ART. 5º, XXXVIII, C, CF). IMPUGNABILIDADE DE ABSOLVIÇÃO A PARTIR DE QUESITO GENÉRICO (ART. 483, III, C/C §2º, CPP) POR HIPÓTESE DE DECISÃO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS (ART. 593, III, D, CPP). ABSOLVIÇÃO POR CLEMÊNCIA E SOBERANIA DOS VEREDICTOS. MANIFESTAÇÃO PELA EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL.³⁴⁵

A divergência entre as duas turmas do Supremo Tribunal Federal também parece inconciliável. A Primeira Turma tem se posicionado favoravelmente à possibilidade de recurso por parte do Ministério Público no caso de absolvição pelo Conselho de Sentença no quesito genérico por alegada contrariedade manifesta entre a decisão dos jurados e as provas dos autos, como se extrai dos ementas dos seguintes julgados: *Habeas Corpus* n. 146.672/DF, Relator: Ministro Marco Aurélio. Relator para o acórdão: Ministro Luiz Fux. j. 13/08/2019; Recurso Ordinário em *Habeas Corpus* n. 170.559/MT, Relator: Ministro Marco Aurélio. Relator para o

³⁴⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1.677.866/MG. Relator: Ministro Rogério Schietti Cruz. 6ª Turma. j. 07/05/2019 - DJe 14/05/2019. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201701470621&dt_publicacao=14/05/2019. Acesso em 10 abr. 2021.

³⁴⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo em Recurso Extraordinário n. 1.225.185/MG. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Tribunal Pleno. j. 07/05/2020 - DJe 155 de 22/06/2020. Disponível em: <redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=753046184>. Acesso em 10 abr. 2021.

acórdão: Ministro Alexandre de Moraes. j. 03/12/2019; *Habeas Corpus* n. 182.467/MG, Relator: Ministro Marco Aurélio. Relator para o acórdão: Ministro Alexandre de Moraes. j. 31/08/2020, dentre outros. No âmbito da Primeira Turma se mostravam favoráveis à hipótese recursal até a decisão proferida no RHC 170.559/MT³⁴⁶ em 13 de dezembro de 2020, os Ministros Luiz Fux, Luiz Roberto Barroso e Alexandre de Moraes, ao passo que se posicionavam contrariamente os Ministros Marco Aurélio e Rosa Weber. A partir do julgamento do HC 182.467/MG³⁴⁷, ocorrido em 31 de agosto de 2020, a Ministra Rosa Weber mudou de posição, passando a integrar a maioria.

A Segunda Turma, por sua vez, tem se posicionado francamente contrária à possibilidade de recurso por parte do Ministério Público no caso de absolvição por ocasião da votação do quesito absolutório genérico pelo Conselho de Sentença em razão de alegada contrariedade manifesta da decisão dos jurados em relação às provas produzidas nos autos, como pode ser observado das ementas dos seguintes julgados: Recurso Extraordinário n. 982.162/SP, Relator: Ministro Gilmar Mendes. j. 31/08/2018; *Habeas Corpus* n. 178.856/RJ, Relator: Ministro Celso de Mello. j. 10/10/2020; *Habeas Corpus* n. 185.068/SP, Relator: Ministro Celso de Mello. Relator para o acórdão: Ministro Gilmar Mendes. j. 20/10/2020; Agravo Regimental em Recurso Ordinário em *Habeas Corpus* n. 117.076/PR, Relator: Ministro Celso de Mello. Relator para o acórdão: Ministro Gilmar Mendes. j. 20/10/2020, entre outros. No âmbito da Segunda Turma se mostravam favoráveis à hipótese recursal até o julgamento do *Habeas Corpus* n. 178.856/RJ³⁴⁸, julgado em 10 de outubro de 2020, os Ministros Edson Fachin e Carmem Lúcia, posicionando-se contrariamente a via recursal ministerial os Ministros Celso de Mello, Gilmar Mendes e Ricardo

³⁴⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Ordinário em Habeas Corpus n. 170.559/MT. Relator: Ministro Marco Aurélio. Relator para o acórdão: Ministro Alexandre de Moraes. Primeira Turma. j. 03/12/2019 - DJe 263 de 04/11/2019. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754274170>. Acesso em 10 abr. 2021.

³⁴⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus n. 182.467/MG. Relator: Ministro Marco Aurélio. Relator para o acórdão: Ministro Alexandre de Moraes. Primeira Turma. j. 31/08/2020 - DJe 284 de 02/12/2020. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754543563>. Acesso em 10 abr. 2021.

³⁴⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus n. 178.856/RJ. Relator: Ministro Celso de Mello. Segunda Turma. j. 10/10/2020 - DJe 255 de 22/10/2020. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754177234>. Acesso em 10 abr. 2021.

Lewandowski. Por ocasião dos julgamentos do HC 185.068/SP³⁴⁹ e do AgRegRHC 117.076/PR³⁵⁰, ambos julgados em 20/10/20, a Primeira Turma passou a decidir unanimemente contra a hipótese recursal por parte do Ministério Público.

A matéria ainda não foi julgada pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, mas até o momento o quadro é o seguinte: (I) Ministros favoráveis à via recursal por parte do órgão acusatório: Luiz Fux, Luiz Roberto Barroso, Alexandre de Moraes e Rosa Weber; (II) Ministros contrários a possibilidade de recurso por parte do Ministério Público: Celso de Mello, Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Edson Fachin, Carmem Lúcia e Marco Aurélio. Dessa forma, tendo em vista que o ex-presidente do Supremo Tribunal Federal à época, Ministro Dias Toffoli não votava, antes da aposentadoria do Ministro Celso de Mello, tinha-se quatro Ministros a favor, e seis Ministros contrários à possibilidade de recurso Ministerial por alegada contrariedade entre a decisão dos jurados e a prova dos autos, quando absolvido o acusado pela votação do quesito absolutório genérico e obrigatório. Após a aposentadoria do Ministro Celso de Mello, e a assunção da presidência do Supremo Tribunal Federal pelo Ministro Luiz Fux, resta saber como se posicionarão o Ministro Dias Toffoli, que voltou a compor a Primeira Turma, em que ocupa a Presidência, e o Ministro Nunes Marques, que assumiu a vaga de Celso de Mello na Segunda Turma.

Analisando-se a argumentação constante desses julgados mencionados da Primeira e da Segunda Turmas do Supremo Tribunal Federal, e especialmente aquela lançada no julgamento do Agravo Regimental em Recurso Ordinário em Habeas Corpus n. 117.076/PR, desvela-se um interessante panorama. Os Ministros que se postam favoravelmente à manutenção da via recursal para o órgão da acusação afirmam, em síntese que, a reforma produzida pela Lei n. 11.689/08, apesar de ter modificado o sistema de quesitação aos jurados, estabelecendo um quesito absolutório genérico e obrigatório, que reúne as teses de exclusão da ilicitude e da culpabilidade, e as de exculpação, em um único quesito, possibilitando

³⁴⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus n. 185.068/SP. Relator: Ministro Celso de Mello. Relator para o acórdão: Ministro Gilmar Mendes. Segunda Turma. j. 20/10/2020 - DJe 274 de 18/11/2020. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754409757>. Acesso em 10 abr. 2021.

³⁵⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Ordinário em *Habeas Corpus* n. 117.076/PR, Relator: Ministro Celso de Mello. 2ª Turma. j. 01/08/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-193 de 05/09/2019. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754405324>. Acesso em 10 abr. 2021.

em última análise, a absolvição por questões humanitárias e de clemência, não teve o condão de alterar o regramento recursal do art. 593, III, *d*, do Código de Processo Penal, não tendo retirado dos jurados o dever de julgar em consonância com as provas dos autos, nem extirpado do ordenamento jurídico a hipótese recursal referida por parte do Ministério Público, o que não representa, na ótica deles, nenhuma ofensa à soberania dos veredictos. Por seu turno, os Ministros que se posicionam contrariamente à manutenção da via recursal para o órgão da acusação sustentam, em síntese e com alguma variação que, a reforma produzida pela Lei n. 11.689/08 modificou o sistema de quesitação aos jurados, potencializado de forma exponencial a soberania dos veredictos, a plenitude da defesa e a sigiliosidade das votações - e com isso, o sistema de garantias no âmbito do Tribunal do Júri -, de tal modo que é dada ao Conselho de Sentença a possibilidade incontestável absolver o acusado no quesito absolutório genérico por qualquer motivo subjetivo, inclusive por questões humanitárias e de clemência, independentemente do contexto probatório e das teses sustentadas pela defesa em plenário. Sustentam que em decorrência da estrutura desse novo quesito absolutório (art. 483, III, CPP), que reúne todas as teses defensivas absolutórias, com exceção daquelas que negam a materialidade do fato, o nexos causal e a autoria ou participação, não é mais possível aferir o fundamento utilizado pelo jurado para a absolvição. Concluem que a manutenção da via recursal do art. 593, III, *d*, do Código de Processo Penal para o Ministério Público afrontaria a soberania dos veredictos. Do panorama exposto, não se observa da argumentação dos Ministros, quer sejam pró ou contra, nenhuma referência expressa à possível colisão de direitos fundamentais nem à ponderação de interesses de Robert Alexy, como possível técnica de solução. Ora, os Ministros poderiam ter suscitado eventual colisão entre o princípio constitucional implícito - e supralegal explícito (Pacto de San José da Costa Rica) -, do duplo grau de jurisdição e os princípios constitucionais expressos da soberania dos veredictos do jurados, da plenitude da defesa e do sigilo das votações (art. 5º, XXXVIII, *a*, *b* e *c*, CRFB), resolvendo-a por meio da técnica da ponderação de interesses alexyana. Poderiam, portanto, ter solucionado a questão dentro de uma racionalidade principiológica argumentativa, ponderando no caso concreto, de acordo com as circunstâncias, os valores e interesses eventualmente colidentes, para chegar a uma solução precisa segundo aquela teoria. Mas se observa que todos eles promoveram uma análise

argumentativa acerca da amplitude e alcance da lei sob o prisma da soberania dos veredictos, enquanto norma fundamental de direito fundamental.

Dessa forma, já tendo discorrido sobre a fundamentalidade das normas de direitos fundamentais na acepção de Robert Alexy no início do presente capítulo (item 3.1), é relevante para a derradeira análise da questão reconhecer que a soberania dos veredictos, assim como a plenitude da defesa e o sigilo das votações constituem garantias processuais penais individuais estabelecidas diretamente no texto constitucional, alçados ao *status* de cláusulas pétreas, imodificáveis por emenda tendente a abolir (art. 60, § 4º, IV, CRFB). Segundo Gilmar Ferreira Mendes, as cláusulas pétreas constituem limites materiais à reforma do texto constitucional relativamente a determinados objetos, na busca da eternização desses conteúdos, traduzindo “um esforço do constituinte para assegurar a integridade da constituição, obstando a que eventuais reformas provoquem a destruição, o enfraquecimento ou impliquem em profunda mudança de identidade”³⁵¹ constitucional.

Tal compreensão, aliada à concepção de Robert Alexy em sua teoria dos direitos fundamentais nos revela que tais postulados constitucionais expressos, como a soberania dos veredictos, a plenitude da defesa e o sigilo das votações constituem normas fundamentais de direitos fundamentais, porque se fundem nas perspectivas da fundamentalidade formal e da fundamentalidade substancial ou material. Segundo o autor, a fundamentalidade formal das normas de direitos fundamentais resulta da posição topográfica que se encontram, situadas que estão no ápice do ordenamento jurídico, no centro formal da Constituição, estatuídas como sobredireitos que vinculam todas as esferas de poder. As normas de direitos fundamentais são fundamentalmente substanciais porque servem de suporte para às tomadas de decisões acerca da estrutura normativa elementar de um Estado e da sociedade.³⁵² A fundamentalidade das normas de direito fundamental, derivada do entrelaçamento da fundamentalidade formal com a fundamentalidade material proporciona a irradiação de efeitos de tais normas para todo o ordenamento

³⁵¹ MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de direito constitucional*. 14 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 1202.

³⁵² ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Trad.: Virgílio Afonso da Silva da 5ª edição alemã *Theorie des Grundrechte*. __ São Paulo: Malheiros, 2008, p. 522.

jurídico³⁵³, condicionando os conteúdos das normas inferiores, do que decorre o papel central que essas normas fundamentais desempenham no sistema normativo.³⁵⁴

Ingo Wolfgang Sarlet *apud* Iorio Siqueira D'Alessandri Forti, por seu turno, sustenta que a característica da fundamentalidade das normas de direitos fundamentais é intrínseca à própria noção de direitos fundamentais, de modo que a fundamentalidade formal decorre da inserção efetiva e expressa das normas fundamentais no texto da Constituição, situando-as no ápice do ordenamento jurídico, e submetendo-as às limitações formais e materiais para reforma, além de serem diretamente aplicáveis e vinculativas de entes públicos e privados. Sustenta ainda que a fundamentalidade substancial ou material deriva da caracterização da norma fundamental como elemento constitutivo da constituição material:

A fundamentalidade formal encontra-se ligada ao direito constitucional positivo e resulta dos seguintes aspectos, devidamente adaptados ao nosso direito constitucional pátrio: a) como parte integrante da Constituição escrita, os direitos fundamentais situam-se no ápice de todo o ordenamento jurídico; b) na qualidade de normas constitucionais, encontram-se submetidos aos limites formais (procedimento agravado) e materiais (cláusulas pétreas) da reforma constitucional (art. 60 da CF); c) por derradeiro, cuida-se de normas diretamente aplicáveis e que vinculam de forma imediata as entidades públicas e privadas (art. 5º, § 1º, da CF). A fundamentalidade material, por sua vez, decorre da circunstância de serem os direitos fundamentais elemento constitutivo da Constituição material, contendo decisões fundamentais sobre a estrutura básica do Estado e da sociedade.³⁵⁵

Tendo em mente essa estrutura de direitos fundamentais, é fácil verificar a proeminência alcançada pelas garantias individuais, tais como a soberania dos veredictos, a plenitude da defesa e a sigiliosidade das votações, em decorrência do papel central que desempenham no sistema normativo³⁵⁶, que lhes confere efeito irradiador para todo o ordenamento jurídico. Essa fundamentalidade da soberania dos veredictos restou potencializada exponencialmente pela reforma advinda da Lei

³⁵³ ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Trad.: Virgílio Afonso da Silva da 5ª edição alemã *Theorie des Grundrechte*. __ São Paulo: Malheiros, 2008, p. 522.

³⁵⁴ ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Trad.: Virgílio Afonso da Silva da 5ª edição alemã *Theorie des Grundrechte*. __ São Paulo: Malheiros, 2008, p. 523.

³⁵⁵ FORTI, Iorio Siqueira D'Alessandri. O Tribunal do Júri como garantia fundamental, e não como mera regra de competência: uma proposta de reinterpretação do art. 5º, XXXVIII, da Constituição da República. *Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP/UERJ*. Rio de Janeiro, vol. III. (n. 3), p. 178-194, 2009. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/22172/16021>. Acesso em: 05/08/2020.

³⁵⁶ ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Trad.: Virgílio Afonso da Silva da 5ª edição alemã *Theorie des Grundrechte*. __ São Paulo: Malheiros, 2008, p. 523.

n. 11.689/08, no procedimento do Tribunal do Júri, justamente pela criação do quesito absolutório genérico e obrigatório (art. 483 III, CPP), que não permite indagações acerca do fundamento acolhido pelos jurados para absolver o acusado de crime doloso contra a vida, mas autoriza, em última análise, a absolvição por qualquer motivo - sustentado ou não pela Defesa em plenário -, inclusive razões de ordem subjetiva ou humanitária, e até mesmo por clemência.

Portanto, levando-se em conta essa proeminência adquirida pela garantia individual da soberania dos veredictos, é razoável concluir-se que a hipótese recursal do art. 593, III, *d*, do Código de Processo Penal não pode mais ser manejada pelo órgão da acusação, caso pretenda apelar da absolvição do acusado decorrente da votação do quesito absolutório genérico (art. 483, III, CPP). Nesse sentido foi a fundamentação utilizada pelo Ministro Celso de Mello, por ocasião da decisão monocrática proferida no Recurso Ordinário em Habeas Corpus n. 117.076/PR, posteriormente encampada na decisão colegiada do Agravo regimental aviado contra a mencionada decisão monocrática, *verbis*:

A previsão normativa do quesito genérico de absolvição no procedimento penal do júri (CPP, art. 483, III, e respectivo § 2º), formulada com o objetivo de conferir preeminência à plenitude de defesa, à soberania do pronunciamento do Conselho de Sentença e ao postulado da liberdade de íntima convicção dos jurados, legitima a possibilidade de os jurados – que não estão vinculados a critérios de legalidade estrita – absolverem o réu segundo razões de índole eminentemente subjetiva ou de natureza destacadamente metajurídica, como, p. ex., o juízo de clemência, ou de equidade, ou de caráter humanitário, eis que o sistema de íntima convicção dos jurados não os submete ao acervo probatório produzido ao longo do processo penal de conhecimento, inclusive à prova testemunhal realizada perante o próprio plenário do júri. Doutrina e jurisprudência. – Isso significa, portanto, que a apelação do Ministério Público, fundada em alegado conflito da deliberação absolutória com a prova dos autos (CPP, art. 593, III, “d”), caso admitida fosse, implicaria frontal transgressão aos princípios constitucionais da soberania dos veredictos do Conselho de Sentença, da plenitude de defesa do acusado e do modelo de íntima convicção dos jurados, que não estão obrigados – ao contrário do que se impõe aos magistrados togados (CF, art. 93, IX) – a decidir de forma necessariamente motivada, mesmo porque lhes é assegurado, como expressiva garantia de ordem constitucional, “o sigilo das votações” (CF, art. 5º, XXXVIII, “b”), daí resultando a incognoscibilidade da apelação interposta pelo “Parquet”.³⁵⁷

³⁵⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Ordinário em Habeas Corpus n. 117.076/PR. Relator: Ministro Celso de Mello. 2ª Turma. j. 01/08/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-193 de 05/09/2019. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754405324>. Acesso em 10 abr. 2021.

Encontra-se na doutrina inúmeros artigos e obras que corroboram esse entendimento, e com fundamentação, senão idêntica, muito semelhante. Leciona Iorio Siqueira D'Alessandri Forti que o Tribunal do Júri é garantia fundamental estampada na Constituição, não sendo permitida a cassação de suas decisões, ainda que contrárias à prova dos autos, porque reputa insondável o fundamento que levou os jurados a decidirem como decidiram, ante a garantia individual do sigilo das votações, o que integra o conteúdo garantístico da instituição.³⁵⁸ Sustentam Antônio de Holanda Cavalcante Segundo e Nestor Eduardo Arurana Santiago que, da exegese do art. 593, III, *d*, do Código de Processo Penal, que estabelece a hipótese recursal contra a decisão dos jurados que se encontre em manifesta contrariedade com a prova dos autos, e a minirreforma processual penal de 2008, que estabeleceu o quesito genérico de absolvição, analisada sob o enfoque dos parâmetros constitucionais da soberania dos veredictos e do sigilo das votações, que potencializaram a íntima convicção dos jurados como *ratio decidendi*, conclui-se que a referida hipótese recursal será de uso exclusivo da defesa.³⁵⁹ Arremata Ronaldo Leite Pedrosa que, por meio da hermenêutica filosófica, considerando-se os limites que o texto constitucional impõe ao ordenamento jurídico, e a incompatibilidade da hipótese recursal por parte do Ministério Público com o sistema de garantias, seria possível a arguição e controle da norma, por meio do controle difuso, mediante uso da técnica da declaração de nulidade parcial sem redução do texto³⁶⁰.

Dessa forma, resta excluída a hipótese recursal ao art. 593, III, *d*, do Código de Processo Penal por parte do Ministério Público, quando o Conselho de Sentença absolver o Acusado por ocasião da votação do quesito obrigatório e genérico previsto no art. 483, III do Código de Processo Penal.

³⁵⁸ FORTI, Iorio Siqueira D'Alessandri. O Tribunal do Júri como garantia fundamental, e não como mera regra de competência: uma proposta de reinterpretação do art. 5º, XXXVIII, da Constituição da República. *Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP/UERJ*. Rio de Janeiro, vol. III. (n. 3), p. 178-194, 2009. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/22172/16021>. Acesso em: 05/08/2020.

³⁵⁹ SEGUNDO, Antônio de Holanda Cavalcante; SANTIAGO, Nestor Eduardo Arurana. 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 – RBCCRIM*. São Paulo, vol. 116. (n. 06), p. 149-172, SET-OUT. 2015. Disponível em:

http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_boletim_2006/RBCCrim_n.116.06.PDF. Acesso em: 05/08/2020.

³⁶⁰ PEDROSA, Ronaldo Leite. Decisão manifestamente contrária à prova dos autos: recurso exclusivo da defesa. *Revista da Escola da Magistratura do Estado de Rondônia – DEGRAF/TJ-GO*. Porto Velho, (n. 21), p. 195-208, 2010. Disponível em: <https://emeron.tjro.jus.br/images/biblioteca/revistas/emeron/revista-emeron-2010-21.pdf>. Acesso em: 05/08/2020.

Contudo, se a absolvição se der por ocasião da votação dos quesitos sobre a materialidade, previsto no art. 483, I, do Código de Processo Penal, ou sobre a autoria delitiva, previsto no art. 483, II, do mesmo diploma procedimental, não haverá óbice à interposição do recurso de apelação por contrariedade manifesta entre a prova dos autos e a decisão dos jurados, mesmo porque, nessas hipóteses, é plenamente sindicável o motivo da decisão do Conselho de Sentença. Também haverá impossibilidade de manejo do referido recurso, em qualquer hipótese, por parte da Defesa.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho teve por objeto a análise da viabilidade do recurso de apelação, por parte do órgão da acusação, na hipótese em que o Tribunal do Júri absolver o acusado de um crime doloso contra a vida por ocasião da votação do quesito absolutório genérico e obrigatório, quando sustentada manifesta contrariedade entre a decisão dos jurados e a prova dos autos. A análise foi realizada em consonância com o que foi decidido pela Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal no Agravo Regimental em Recurso Ordinário em Habeas Corpus n. 117.076/PR, tendo por fio condutor a teoria dos direitos fundamentais de Robert Alexy, especialmente considerada a concepção do autor acerca da fundamentalidade das normas de direito fundamentais.

Na trajetória deste estudo, foi analisado nos dois capítulos iniciais de forma mais larga o instituto do Tribunal do Júri. No primeiro capítulo desta dissertação foram estudadas as origens remotas dos julgamentos populares, encontrando suas raízes remotas entre os Hebreus, na antiguidade, com seus Conselhos de Anciãos. Localizou-se um maior desenvolvimento dos julgamentos populares entre os Gregos, ainda na idade antiga, com seus Tribunais Heliastes e Areópagos, culminando nos Romanos, na época imperial e republicana. Posteriormente foram estudadas as origens históricas e fundacionais do Tribunal do Júri propriamente dito, desvendando-se o seu advento com a abolição das Ordálias nos julgamentos eclesiásticos em Roma em 1215, pelo IV Concílio de Latrão, e a instituição dos julgamentos pelos pares na Carta Magna de João Sem Terra na Inglaterra em 1215. Na sequência foram analisadas as origens do instituto em *terrae brasilis* com seu surgimento por Decreto Real anterior à Constituição Imperial de 1824, passando-se em breve revista por todas as constituições brasileiras, analisando sua inserção, seu desenvolvimento e suas características peculiares desde a Constituição do Império de 1824 até a sua atual conformação garantística insculpida na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

No segundo capítulo, foram estudados os fundamentos constitucionais e os aspectos gerais da principiologia do Tribunal do Júri, analisando sua natureza jurídica dúplice, o direito de ação no sistema bifásico, o primado da soberania dos veredictos e seus reflexos no sistema jurídico, o sigilo das votações como meio de proteção constitucional do julgamento pelo Júri, a plenitude da defesa e a reunião

das teses defensivas absolutórias em quesito único, finalizando com as hipóteses de apelação das decisões do Conselho de Sentença, abrangendo-se os recursos cabíveis nas duas fases do procedimento especial.

No terceiro capítulo estudou-se a questão da limitação constitucional ao duplo grau de jurisdição nas absolvições pelo Tribunal do Júri, analisando-se a princípio a estrutura normativa do ordenamento jurídico segundo a fonte de Hans Kelsen, para compreender a fundamentalidade das normas de direitos fundamentais, segundo a concepção de Robert Alexy, como suporte para a análise do julgamento do Agravo Regimental em Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº. 117.076/PR, pela Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, e da (i)legitimidade do órgão acusador para recorrer das decisões colegiadas do Tribunal do Júri em face da reunião das teses defensivas em quesito único, sob fundamento de alegada contrariedade entre a decisão dos jurados e a prova dos autos, bem como as restrições e reflexos processuais ao duplo grau de jurisdição.

Observou-se que, apesar da questão ter sido sedimentada pelo Superior Tribunal de Justiça, cuja Terceira Seção pacificou o entendimento no sentido de que, apesar do Conselho de Sentença estar autorizado pela Constituição e pelo Código Procedimental a decidir segundo a consciência, o que permite inclusive a absolvição por critério humanitário, como a clemência, a hipótese recursal do art. 593, III, d, do Código de Processo Penal é válida e subsiste no ordenamento jurídico, porque os jurados não podem deixar de observar o material probatório produzido nos autos. Afirmou-se ainda que essa possibilidade recursal para o Ministério Público não ofende a soberania dos jurados. Destacou-se que a decisão pacificou o entendimento colegiado no âmbito da Superior Tribunal de Justiça, mesmo porque a Terceira Seção daquela Corte tem a competência para unificar a jurisprudência. Todavia, restou demonstrado que individualmente a questão está longe de resolução, porque na atual formação da Terceira Seção, que é composta pelos Ministros da Quinta e Sexta Turmas daquele Sodalício, metade entende que é cabível o Recurso e não há qualquer ofensa à soberania dos veredictos, ao passo que a outra metade compreende que não mais subsiste no ordenamento jurídico brasileiro o recurso de apelação, por parte do Ministério Público, na hipótese em que os jurados absolverem o acusado de crime doloso contra a vida por ocasião da votação do quesito genérico de absolvição, se a tese recursal se fundar em alegada contrariedade da decisão colegiada com as provas dos autos.

Verificou-se que, no âmbito do Supremo Tribunal Federal a questão ainda se encontra tormentosa. Há diversos julgados, colacionados ao presente estudo, em que se observa séria divergência entre a Primeira e a Segunda Turmas daquela Corte Constitucional. A decisão monocrática do Ministro Celso de Mello no Recurso Ordinário em Habeas Corpus n. 117.076/PR, proferida sob o prisma das garantias constitucionais da soberania dos veredictos, da plenitude da defesa e do sigilo das votações, enquanto normas de direito fundamentais, exclui a possibilidade de recurso por parte do Ministério Público, na hipótese do art. 593, III, *d*, do Código de Processo Penal, quando os jurados absolverem o acusado na votação do quesito absolutório genérico (art. 483, III, CPP), porque o sistema autoriza aos jurados, naquele quesito, a absolvição do réu por qualquer motivo subjetivo, de caráter humanitário e até pior clemência, o que não se mostra – segundo a lógica – passível de aferição em face do contexto probatório produzido em plenário do Tribunal do Júri.

No mesmo sentido, e por unanimidade, foi a decisão do Agravo Regimental em Recurso Ordinário em Habeas Corpus n. 117.076/PR, proferida pelo Colegiado da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, que, negando provimento ao recurso da Subprocuradoria-Geral da República, manteve a decisão monocrática do Ministro Celso de Mello, cassando a decisão proferida em sede de Apelação Criminal pela Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, para restabelecer a decisão absolutória do Tribunal do Júri da Comarca de Maringá, PR.

Analisou-se a argumentação lançada em várias decisões do Supremo Tribunal Federal, encontrando-se um interessante panorama. Os Ministros favoráveis à manutenção da via recursal para o órgão da acusação afirmam, em síntese que, a reforma produzida pela Lei n. 11.689/08, apesar de ter operado modificação importante no sistema de elaboração do questionário, estabelecendo um quesito absolutório genérico e obrigatório, passível de reunir as teses de absolutórias, com exceção daquelas que se fundam na negativa da materialidade, negativa de nexos causal ou negativa de autoria ou participação, possibilitando em última análise, a absolvição por questões humanitárias e de clemência, não foi capaz de alterar o regramento recursal do art. 593, III, *d*, do Código de Processo Penal, e não excluiu a obrigação dos jurados de julgar em consonância com o contexto fático probatório produzido nos autos, o que não representaria qualquer

ofensa à soberania dos veredictos. Por sua vez, os Ministros contrários à manutenção da via recursal para o órgão da acusação sustentam que a reforma produzida pela Lei n. 11.689/08 de fato modificou o sistema de elaboração dos quesitos, potencializado de forma exponencial a soberania dos veredictos, a plenitude da defesa e a sigilosidade das votações - e com isso, o próprio sistema de garantias no âmbito do Tribunal do Júri -, de tal forma que o Conselho de Sentença passou a poder absolver o acusado de crime doloso contra a vida no quesito absolutório genérico por qualquer motivo subjetivo, inclusive por questões humanitárias e de clemência, independentemente do contexto probatório e das teses sustentadas pela defesa em plenário. Afirmam os Ministros que, em decorrência da estrutura desse novo quesito absolutório (art. 483, III, CPP), que reúne todas as teses defensivas que excluem a ilicitude ou a culpabilidade, ou que acolhem exculpação, não se mostra mais possível aferir o fundamento utilizado pelo jurado para a absolvição. Pontificam, portanto, que a manutenção da via recursal do art. 593, III, *d*, do Código de Processo Penal para o órgão da acusação afronta a soberania dos veredictos.

Observou-se que os Ministros não fizeram referência expressa à possível colisão de direitos fundamentais nem à técnica da ponderação de interesses de Robert Alexy, como via de solução. Os Ministros poderiam ter suscitado eventual colisão entre o princípio constitucional implícito - e supralegal explícito (Pacto de San José da Coata Rica) -, do duplo grau de jurisdição e os princípios constitucionais expressos da soberania dos veredictos do jurados, da plenitude da defesa e do sigilo das votações (art. 5º, XXXVIII, *a*, *b* e *c*, CRFB), resolvendo-a por meio da técnica da ponderação de interesses alexyana. Todavia, promoveram uma análise argumentativa acerca da amplitude e alcance da lei sob o prisma da soberania dos veredictos, enquanto norma fundamental de direito fundamental.

Em razão da estrutura de direitos fundamentais presentes no ordenamento jurídico é notável a proeminência alcançada pelas garantias individuais, tais como a soberania dos veredictos, a plenitude da defesa e a sigilosidade das votações, em decorrência do papel central que desempenham no sistema normativo³⁶¹, que lhes confere efeito irradiador para todo o ordenamento jurídico.

³⁶¹ ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Trad.: Virgílio Afonso da Silva da 5ª edição alemã *Theorie des Grundrechte*. __ São Paulo: Malheiros, 2008, p. 523.

Essa fundamentalidade da soberania dos veredictos restou potencializada exponencialmente pela reforma advinda da Lei n. 11.689/08, no procedimento do Tribunal do Júri, justamente pela criação do quesito absolutório genérico e obrigatório (art. 483, III, CPP), que não permite indagações acerca do fundamento acolhido pelos jurados para absolver o acusado de crime doloso contra a vida, mas autoriza, em última análise, a absolvição por qualquer motivo - sustentado ou não pela Defesa em plenário -, inclusive razões de ordem subjetiva ou humanitária, e até mesmo por clemência.

Portanto, levando-se em conta essa proeminência adquirida pela garantia individual da soberania dos veredictos, é razoável concluir-se que a hipótese recursal do art. 593, III, *d*, do Código de Processo Penal não pode mais ser manejada pelo órgão da acusação, caso pretenda apelar da absolvição do acusado decorrente da votação do quesito absolutório genérico (art. 483, III, CPP). Nesse sentido foi a fundamentação utilizada pelo Ministro Celso de Mello, por ocasião da decisão monocrática proferida no Recurso Ordinário em Habeas Corpus n. 117.076/PR, posteriormente encampada na decisão colegiada do Agravo regimental ajuizado contra a mencionada decisão monocrática.

Dessa forma, sustenta-se a exclusão da possibilidade de manejo do recurso de apelação do art. 593, III, *d*, do Código de Processo Penal por parte do Ministério Público, quando o Conselho de Sentença absolver o Acusado por ocasião da votação do quesito obrigatório e genérico previsto no art. 483, III do Código de Processo Penal. Todavia, a hipótese recursal do art. 593, III, *d*, do Código de Processo Penal não está ab-rogada do sistema, mesmo porque terá cabimento, em qualquer hipótese, por parte da Defesa. Ademais, se a absolvição se der por ocasião da votação dos quesitos sobre a materialidade, previsto no art. 483, I, do Código de Processo Penal, ou sobre a autoria delitiva, previsto no art. 483, II, do mesmo diploma procedimental, não haverá óbice à interposição do recurso de apelação por contrariedade manifesta entre a prova dos autos e a decisão dos jurados, já que nessas hipóteses, é plenamente sindacável o motivo da decisão do Conselho de Sentença.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AIGNAN, Mr. *Historia do Jury*. Traduzida em vulgar por J. G. L. ____ Rio de Janeiro: Typographia de Silva Porto e Comp., 1824, *Apud* IRIBURE JÚNIOR, Hamilton da Cunha. *A pronúncia no Tribunal do Júri brasileiro*. 2009. 562 f. Tese (Doutorado em Direito) Pontifícia Universidade Católica: São Paulo, 2009.

ALAMY FILHO, João. *O caso dos irmãos Naves: um erro judiciário*. 3. ed. 2ª tiragem. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Trad.: Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. 3. Triagem. São Paulo; Malheiros, 2014.

ANSANELLI JÚNIOR, Ângelo. *O tribunal do júri e a soberania dos veredictos*. ____ Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

ARMITAGE, John. *História do Brasil: desde o período da chegada da família de Bragança em 1808, até a abdicação de D. PEDRO I, em 1831, compilada à vista dos documentos públicos e outras fontes originais formando uma continuação da história do Brasil*. São Paulo: USP, 1981.

BADARÓ, Gustavo Henrique. *Manual de recursos*. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

_____. *Processo Penal*. 8. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, Saraiva, 2020.

BÍBLIA Sagrada. Português. *Bíblia de estudo Nova Versão Internacional – NVI*. Organizador geral Kenneth Barker; co-organizador Donald Burdick; *et al.* ____ São Paulo: Editora Vida, 2003.

BITTENCOURT, Fabiana Silva. *Tribunal do júri e teoria dos jogos*. ____ Florianópolis: EMais, 2018.

BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola e PASQUINO, Gianfranco. *Dicionário de política I*. Tradução Carmen C. Varriale *et alii.* coord. trad. João Ferreira; rev. geral João Ferreira e Luis Guerreiro Pinto Cacaís. 1. ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1998. Vol. 1: 674 p.

BONFIM, Edilson Moungetot. *Júri: do inquérito ao plenário*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

BOURDIEU, Pierre. *O Poder Simbólico*. Trad.: Fernando Tomaz. Lisboa: Difel, 1989.

BRASIL. *Código Penal* (Decreto-Lei No 2.848, de 7 de dezembro de 1940). Presidência da República, 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em 14 de ago. 2020.

BRASIL. *Código de Processo Criminal* (Lei de 29 de novembro de 1832) - Promulga o Código do Processo Criminal de primeira instancia com disposição provisória acerca da administração da Justiça Civil. Regência do Imperador, 1832. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LIM/LIM-29-11-1832.htm. Acesso em 03 ago. 2020.

BRASIL. *Constituição Política do Império do Brasil* (de 25 de março de 1824). Conselho de Estado, 1824. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm. Acesso em 03 ago. 2020.

BRASIL. *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil* (de 24 de fevereiro de 1891). Congresso Constituinte, 1891. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao91.htm. Acesso em 10 ago. 2020.

BRASIL. *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil* (de 16 de julho de 1934). Assembleia Nacional Constituinte, 1934. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm. Acesso em 03 ago. 2020.

BRASIL. *Constituição dos Estados Unidos do Brasil* (de 10 de novembro de 1937). Presidência da República, 1937. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao37.htm. Acesso em 03 ago. 2020.

BRASIL. *Constituição dos Estados Unidos do Brasil* (de 18 de setembro de 1946). Assembleia Nacional Constituinte, 1946. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm. Acesso em 03 ago. 2020.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil* (de 24 de janeiro de 1967). Congresso Nacional, 1967. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm. Acesso em 11 ago. 2020.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil* (de 05 de outubro de 1988). Assembleia Nacional Constituinte, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 14 ago. 2020.

BRASIL. *Decreto 678 de 05 de novembro de 1992*. Presidência da República, 1992. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm. Acesso em 14 ago. 2020.

BRASIL. *Decreto Régio de 18 de julho de 1822*. Príncipe Regente, 1822. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/historicos/dim/DIM-18-6-1822-2.htm. Acesso em 28 jul. 2020.

BRASIL. *Emenda Constitucional nº. 01 de 17 de outubro de 1969*. Ministério da Marinha de Guerra, do Exército e da Aeronáutica, 1969. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc01-69.htm. Acesso em 11 ago. 2020.

BRASIL. *Emenda Constitucional nº. 3, de 3 de setembro de 1926 inserida no corpo da Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil* (de 24 de fevereiro de 1891). Congresso Constituinte, 1891. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao91.htm. Acesso em 10 ago. 2020.

BRASIL. *Lei n. 11.689, de 09 de junho de 2008*. Congresso Nacional, 2008. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/l11689.htm. Acesso em 14 ago. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus n. 101.635/SP. Relator: Ministro Jorge Mussi. 5ª Turma. j. 01/09/2009 - DJe 13/10/2009. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200800515810&dt_publicacao=13/10/2009. Acesso em 19 ago. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus n. 142.803/SC. Relator: Ministro Jorge Mussi. 5ª Turma. j. 17/06/2010 - DJe 09/08/20. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200901428294&dt_publicacao=09/08/2010. Acesso em 19 ago. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus n. 235.651/PR. Relator: Ministro Jorge Mussi. 5ª Turma. j. 20/11/2012 - DJe 03/12/2012. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200901663182&dt_publicacao=25/08/2011. Acesso em 10 abr. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus n. 237.578/BA. Relator: Ministro Jorge Mussi. 5ª Turma. j. 18/12/2012 - DJe 01/02/2013 - RSTJ vol. 229, p. 612. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201200638348&dt_publicacao=01/02/2013. Acesso em 19 ago. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus n. 313.251/RJ. Relator: Ministro Joel Ilan Paciornik. 3ª Seção. j. 28/02/2018 - DJe 27/03/2018. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201403455867&dt_publicacao=27/03/2018. Acesso em 10 abr. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus n. 350.895/RJ. Relatora: Ministra Maria Thereza de Assis Moura. Relator para o acórdão: Ministro Sebastião Reis Júnior. 6ª Turma. j. 14/03/2017 - DJe 17/05/2017. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201600612236&dt_publicacao=17/05/2017. Acesso em 10 abr. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1.677.866/MG. Relator: Ministro Rogerio Schietti Cruz. 6ª Turma. j. 07/05/2019 - DJe 14/05/2019. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201701470621&dt_publicacao=14/05/2019. Acesso em 10 abr. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 778.579/MG. Relator: Ministro Nilson Naves. 6ª Turma. j. 24/03/2009 - DJe 03/08/2009. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=778579&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>. Acesso em 19 ago. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Ordinário em Habeas Corpus n. 13.180/SP. Relator: Ministro Paulo Medina. 6ª Turma. j. 02/02/2006 - DJe 20/02/2006, p. 360. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=1837111&num_registro=200200942997&data=20060220&tipo=5&formato=PDF. Acesso em 19 ago. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Ordinário em Habeas Corpus n. 22.919/RS. Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. 5ª Turma. j. 18/06/2009 - DJe 03/08/2009 - REVFOR vol. 402, p. 557. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200800093567&dt_publicacao=03/08/2009. Acesso em 19 ago. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo em Recurso Extraordinário n. 1.225.185/MG. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Tribunal Pleno. j. 07/05/2020 - DJe

155 de 22/06/2020. Disponível em:
redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=753046184. Acesso
em 10 abr. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental em Recurso Ordinário em Habeas Corpus n. 117.076/PR. Relator: Ministro Celso de Melo. Relator para o acórdão: Ministro Gilmar Mendes. 2ª Turma – j. 20/10/2020 - DJe 18/11/2020. Disponível em:
<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754405324>, p.6. Acesso em 04 jan. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental em Recurso Ordinário em Habeas Corpus n. 117.076/PR. Relator: Ministro Celso de Melo. Relator para o acórdão: Ministro Gilmar Mendes. 2ª Turma – j. 20/10/2020 - DJe 18/11/2020. Disponível em:
<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754405324>. Acesso em 10 abr. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental em Recurso Ordinário em Habeas Corpus n. 117.076/PR. Relator: Ministro Celso de Melo. Relator para o acórdão: Ministro Gilmar Mendes. 2ª Turma – j. 20/10/2020 - DJe 18/11/2020. Disponível em:
<https://sistemas.stf.jus.br/peticionamento/visualizarProcesso/4380035/1>. Acesso em 10 abr. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus n. 146.672/DF. Relator: Ministro Marco Aurélio. Relator para o acórdão: Ministro Luiz Fux. 1ª Turma – j. 24/03/2009 - DJe 03/08/2009. Disponível em:
<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=753503049>. Acesso em 19 ago. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus n. 178.856/RJ. Relator: Ministro Celso de Mello. Segunda Turma. j. 10/10/2020 - DJe 255 de 22/10/2020. Disponível em:
<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754177234>. Acesso em 10 abr. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus n. 182.467/MG. Relator: Ministro Marco Aurélio. Relator para o acórdão: Ministro Alexandre de Moraes. Primeira Turma. j. 31/08/2020 - DJe 284 de 02/12/2020. Disponível em:
<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754543563>. Acesso em 10 abr. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus n. 185.068/SP. Relator: Ministro Celso de Mello. Relator para o acórdão: Ministro Gilmar Mendes. Segunda Turma. j. 20/10/2020 - DJe 274 de 18/11/2020. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754409757>. Acesso em 10 abr. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Ordinário em Habeas Corpus n. 117.076/PR. Relator: Ministro Celso de Mello. 2ª Turma. j. 01/08/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-193 de 05/09/2019. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754405324>. Acesso em 10 abr. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Ordinário em Habeas Corpus n. 170.559/MT. Relator: Ministro Marco Aurélio. Relator para o acórdão: Ministro Alexandre de Moraes. Primeira Turma. j. 03/12/2019 - DJe 263 de 04/11/2019. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754274170>. Acesso em 10 abr. 2021.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Paraná. Apelação Criminal n. 614652-5 - Maringá – Relator: Desembargador Telmo Cherem. 1ª Câmara Criminal – j. 18/11/2010 - DJ 544 de 07/01/2011. Disponível em: <https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/11042933/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-614652-5>. Acesso em 10 abr. 2021.

BULOS, Uadi Lammêgo. *Constituição Federal Anotada*. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

CAMPANHOLE, Adriano; CAMPANHOLE, Hilton Lobo. *Constituições do Brasil*, 13. ed. São Paulo: Atlas, 1999.

CAMPOS, Walfredo Cunha. *Nos Tribunais do Júri*. __ São Paulo: Primeira Impressão, 2006.

_____. *Tribunal do Júri: Teoria e prática*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

Cânones do quarto Concílio de Latrão. Cânone 18. Disponível em: <https://sites.google.com/site/evangelizandocommaria/concilios-da-igreja-catolica/quarto-concilio-de-latrao/canones-do-quarto-concilio-de-latrao>. Acesso em 08 out. 2019.

CAPEZ, Fernando. *Curso de processo penal*. 10. ed. rev. e atualizado. São Paulo: Saraiva, 2003.

CARVALHO, Kildare Gonçalves. *Direito constitucional: teoria do Estado e da Constituição, direito constitucional positivo*. 12. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2006

CARVALHO JR., Rovilson M. de; ALVARENGA, Daniel Limongi. Direito penal do inimigo. In SILVA FILHO, Edson Vieira da (Org). *O direito penal e suas faces: da modernidade ao neoconstitucionalismo – o direito penal visto em uma perspectiva maximalista*. Vol. 2. __ São Paulo: Lexia, 2013.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 14. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 1998.

CHOUKR, Fauzi Hassan. *Código de Processo Penal: comentários consolidados e crítica jurisprudencial*. 2 ed., Rev. Atual. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2007.

CLIFFORD, William Kingdon. *Lectures and Essays – Vol II*. Londres, Inglaterra: MacMillian and Co., 1879.

CONSTANTINO, Lúcio Santoro de. *Recursos criminais, sucedâneos recursais criminais e ações de impugnação autônomas criminais*. 2. ed. rev., atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

CORRÊA, Vanderlei Antônio. A democracia moderna na concepção de Norberto Bobbio. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 15, n. 2671, 24 out. 2010. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/17692>. Acesso em 12 fev. 2020.

COSTA, Lucas Sales da. Da obrigatoriedade do quesito genérico absolutório no âmbito do Tribunal do Júri. *Revista de doutrina jurídica TJDF*. Brasília, v107(2), p. 188-197, jan./jun. 2016. Disponível em: <https://revistajuridica.tjdft.jus.br/index.php/rdj/article/view/27>. Acesso em 12 jan. 2021.

CRETELLA JUNIOR, José. *Comentarios à Constituição Brasileira de 1988*, Vol. I. 3. ed., 1. Reimpressão. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1998.

CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. *Código de Processo Penal e Lei de Execução Penal comentados artigo por artigo*. 4. ed. rev., atual. Salvador: JusPodivm, 2020.

DAHL, Robert A. *A democracia e seus críticos*. Tradução Patrícia de Freitas Ribeiro; revisão da tradução Aníbal Mari. __ São Paulo: Martins Fontes, 2012, p. 17.

DA CUNHA JÚNIOR, Dirley. *Controle de constitucionalidade: Teoria e prática*. __ Salvador: JusPODVM, 2006.

DEMERCIAN, Pedro Henrique; MALULY, Jorge Assaf. *Curso de processo penal*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

DIDIER, Thiago. *Ordálias na Idade Média Ocidental*. Disponível em: <https://emporiododireito.com.br/leitura/ordalias-na-idade-media-ocidental-parte-3>. Acesso em 31 jul. 2020.

DOTTI, René Ariel. *Princípios do processo penal*. Revista de Processo, São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 69, ano 18, p. 83, jul./set. 1992.

ERBELLA, Marcelo Augusto Custódio. A legitimação do direito processual penal no estado democrático de direito. In: COSTA, José de Faria; SILVA, Marco Antônio Marques da (Org.). *Direito penal especial, processo penal e direitos fundamentais – visão Luso-Brasileira*. __ São Paulo: Quartier Lantin, 2006.

FEU ROSA, Antônio José Miguel de. *Direito Constitucional*. 2ª ed. atual. São Paulo: Saraiva, 1999.

FERNANDES, Antônio Scarance. *Processo penal constitucional*. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

FERRAJOLI, *Direito e Razão: teoria do garantismo penal*. 3. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

FERRASIN, Marcelo Moreira. *Ordálios, historiografia e os escritos episcopais de Agobardo e Hincmar*. Anais do XXVI Simpósio Nacional de História – ANPUH. São Paulo, julho 2011, p. 1. Disponível em: http://www.snh2011.anpuh.org/resources/anais/14/1308183915_ARQUIVO_Artigoordalios-ANPUH.pdf. Acesso em: 31 jul. 2020.

FERREIRINHA, Isabella Maria Nunes; RAITZ, Tânia Regina. As relações de poder em Michael Foucault: reflexões teóricas. *Revista de Administração Pública*. Rio de Janeiro, v44(2), p. 367-384, mar./abr. 2010. Disponível em: <https://www.scielo.br/pdf/rap/v44n2/08.pdf>. Acesso em: 31 jul. 2020.

FILÓ, José Luiz. *A defesa na prática: Tribunal do Júri*, __ Campinas: Bookseller, 1999.

_____. *A defesa no novo Júri: [a defesa em plenário], resumo histórico, atuação dos partícipes, teses e quesitos casos concretos, roteiros de defesa, a oratória, os apartes*. __ Viçosa: Fleming Editora, 2011.

FORTI, Iorio Siqueira D'Alessandri. O Tribunal do Júri como garantia fundamental, e não como mera regra de competência: uma proposta de reinterpretação do art. 5º, XXXVIII, da Constituição da República. *Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP/UERJ*. Rio de Janeiro, vol. III. (n. 3), p. 178-194, 2009. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/22172/16021>. Acesso em: 05/08/2020.

FOUCAULT, Michel. *A verdade e as formas jurídicas*. Tradução: Roberto Cabral de Melo Machado e Eduardo Jardim Morais. 3. ed. Rio de Janeiro: NAU Editora, 2002.

_____. *Microfísica do Poder*. 5. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2017.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. *A questão do Júri*. Disponível em: http://www.fragoso.com.br/wp-content/uploads/2017/10/20171002200056-a_questao_do_juri.pdf. Acesso em 26 jul. 2020.

FRANCO, Ary Azevedo. O júri e a Constituição Federal de 1946. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1956. *Apud*: SILVA, Rodrigo Faucz Pereira e. AVELAR, Daniel Ribeiro Surdi de. *Manual do Tribunal do Júri*. __ São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 144.

GAZOTO, Luís Wanderley. *Evolução político-legislativa do Júri popular no Brasil*. Revista de doutrina e jurisprudência do Tribunal de Justiça do Distrito federal e dos Territórios. Brasília (59): 13-93, jan-abr. 1999.

Giuria o giurì. Disponível em: http://www.treccani.it/enciclopedia/giuria-o-giuri_%28Enciclopedia-Italiana%29/. Acesso em 12 fev. 2020.

GLISSEN, John. *Introdução histórica ao direito*. Tradução de A. M. Hespanha e L. M. Macaísta Malheiros. __ Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1986.

GOMES, Luiz Flávio; CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. *Comentários às reformas do código de processo penal e da lei de trânsito: novo procedimento do júri (Lei 11.689/08)*. __ São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

GOMES, Luiz Flávio; SICA, Ana Paula Zomer. *O tribunal do júri no direito comparado*. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 10, n. 886, 6 dez. 2005. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/7655>. Acesso em: 15 jul. 2020.

GOMES FILHO, Antônio Magalhães. *Direito à prova no processo penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

_____. *Júri: projetos de reforma*. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, SP, n. 58, p. 286-287, jan./fev. 2006.

GRECO FILHO, Vicente. Questões polêmicas sobre a pronúncia. In: TUCCI, Rogério Lauria (Coord.). *Tribunal do Júri – Estudo sobre a mais democrática instituição jurídica brasileira*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

GRINOVER, Ada Pellegrini. A Reforma do Processo Penal. In: WUNDERLICH, Alexandre (Org.). *Escritos de Direito e Processo Penal em Homenagem ao Professor Paulo Cláudio Tovo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

GRINOVER, Ada Pellegrini; CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Recursos no processo penal: teoria geral dos recursos, recursos em espécie, ações de impugnação, reclamação nos tribunais*. 4. ed. rev. ampl., e atual. com a Reforma do Judiciário (EC 45/2004). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

INGLATERRA. Magna Charta Libertatum. Rei João Sem-terra. 1215. Disponível em: http://www4.policiamilitar.sp.gov.br/unidades/dpcdh/Normas_Direitos_Humanos/MAGNA%20CARTA%20-%20PORTUGU%C3%8AS.pdf. Acesso em: 18 mai. 2010.

INGLATERRA. Magna Carta de 1215. Disponível em: http://corvobranco.tripod.com/dwnl/magna_carta.pdf. Acesso em 26 jul. 2020.

INGLATERRA. Magna Charta Libertatum. Rei João Sem-terra. 1215. Disponível em: http://www4.policiamilitar.sp.gov.br/unidades/dpcdh/Normas_Direitos_Humanos/MAGNA%20CARTA%20-%20PORTUGU%C3%8AS.pdf. Acesso em: 18 mai. 2010.

INGLATERRA. Magna Carta outorgada pelo Rei João Sem Terra, em Runnymede, perto de Windsor, no ano de 1215. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/magna.htm>. Acesso em 26 jul. 2020.

IRIBURE JÚNIOR, Hamilton da Cunha. *A pronúncia no Tribunal do Júri brasileiro*. 2009. 562 f. Tese (Doutorado em Direito) Pontifícia Universidade Católica: São Paulo, 2009.

KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. Trad.: João Baptista Machado. 8ª ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009.

LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de Processo Penal*. 8. ed. rev. atual. e ampl. Salvador: Juspodivm, 2020.

LOPES, José Reinaldo de Lima; QUEIROZ, Rafael Mafei Rabelo; ACCA, Thiago dos Santos. *Curso de história do direito*. 3 ed. rev. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2013.

LOPES, Karina Camargo Boareto; SILVA, Genivaldo da. *Tribunal do júri: crítica e prática*. __ Florianópolis: EMais, 2018.

LOPES JUNIOR, Aury. *Direito Processual Penal*. 17. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

_____. Tribunal do júri: a problemática apelação do artigo 593, III, 'd' do CPP. *Consultor jurídico*/18 ago. 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-ago-18/limite-penal-tribunal-juri-problematica-apelacao-artigo593-iii-cpp>. Acesso em 19.08.2020.

MACIEL, José Fábio Rodrigues; AGUIAR, Renan. *História do direito*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

MARQUES, José Frederico. *A instituição do Júri*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1955.

MEJIA, Marco Alfredo. *Elementos do Júri*. 2. ed., São Paulo: EDIJUR, 2020.

MENDES, Gilmar Ferreira. A proteção da dignidade da pessoa humana no contexto do processo judicial. In: MIRANDA, Jorge; SILVA, Marco Antônio Marques da (Coord.). *Tratado Luso-Brasileiro da Dignidade Humana*. São Paulo: Quartier Latin, 2008.

MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de direito constitucional*. 14. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

MENDONÇA, Andrey Borges de. *Nova reforma do código de processo penal: comentada artigo por artigo*. __ São Paulo: Método, 2008.

MORAES, Alexandre de. *Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional*. 7ª ed. atual. até a EC nº 55/ 07 – São Paulo: Atlas, 2007.

_____. *Direito constitucional*. 17. ed. atual. São Paulo: Atlas, 2005.

MOSSIM, Heráclito Antônio. *Júri: crimes e processo*. __ São Paulo: Atlas, 1999.

_____. *Recursos em matéria criminal: doutrina, jurisprudência e modelos de petição*. 4. ed. Barueri: Manole, 2006.

NASSIF, Aramis. *O júri objetivo*. __ Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

_____. *Júri: instrumento de soberania popular*. 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

_____. *O júri objetivo II*. 1. ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2017.

NOGUEIRA, Paulo Lúcio. *Questões processuais penais controvertidas*. 3. ed. São Paulo: Leud, 1989.

NORONHA, E. Magalhães. *Curso de direito processual penal*. 13. ed. rev. e atual. Nos termos da Lei nº. 6.416, de 24-5-1977. São Paulo: Saraiva, 1981.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Código de Processo Penal comentado*. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

_____. *Código de Processo Penal Comentado*. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 280. *Apud* COSTA, Lucas Sales da. Da obrigatoriedade do quesito genérico absolutório no âmbito do Tribunal do Júri. *Revista de doutrina jurídica TJDF*. Brasília, v107(2), p. 188-197, jan./jun. 2016. Disponível em: <https://revistajuridica.tjdft.jus.br/index.php/rdj/article/view/27>. Acesso em 12 jan. 2021.

_____. *Júri: princípios constitucionais*. __ São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 1999.

_____. *Princípios constitucionais penais e processuais penais*. __ São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

_____. *Tribunal do Júri*: de acordo com a reforma do CPP Leis 11.689/2008 e 11.690/2008. __ São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

O julgamento de Sócrates. Disponível em: http://www.cienciashumanas.com.br/resumo_artigo_1865/artigo_sobre_o_julgamento_de_socrates. Acesso em 12 de out. 2012.

PACELLI, Eugênio. FISCHER, Douglas. *Comentários ao Código de Processo Penal e sua jurisprudência*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2012

PEDROSA, Ronaldo Leite. Decisão manifestamente contrária à prova dos autos: recurso exclusivo da defesa. *Revista da Escola da Magistratura do Estado de Rondônia – DEGRAF/TJ-GO*. Porto Velho, (n. 21), p. 195-208, 2010. Disponível em: <https://emeron.tjro.jus.br/images/biblioteca/revistas/emeron/revista-emeron-2010-21.pdf>. Acesso em: 05/08/2020.

PEREIRA, José Ruy Borges. *Tribunal do Júri – crimes dolosos contra a vida*. 2. ed. rev. atual. e ampl. Bauru: EDIPRO, 2000.

PERELMAN, Chaim. *Ética e Direito*. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

PESSANHA, José Américo Motta. *Os pensadores: Sócrates*. __ São Paulo: Nova Cultural, 1999.

PINTO DA ROCHA, Arthur. *O jury e a sua evolução histórica*. __ Rio de Janeiro: Leite Ribeiro & Maurillo, 1919.

PLATÃO. *Apologia de Sócrates*. Tradução Jean Melville. __ 3ª reimpressão. São Paulo: Martin Claret, 2011.

_____. *Fédon*: Diálogo sobre a alma e a morte de Sócrates. Trad.: Miguel Rua. __ São Paulo: Martin Claret, 2005.

PORTO, Hermínio Alberto Marques. *Júri: procedimento e aspectos do julgamento*. Questionários. 6. ed. ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990.

PORTO, Hermínio Alberto Marques. Tribunal do Júri. Procedimento. Sala Secreta. In: PORTO, Hermínio Alberto Marques; MARQUES DA SILVA, Marco Antônio (Organizador). *Processo Penal e Constituição Federal*. São Paulo: Acadêmica, 1993.

RANGEL, Paulo. *Tribunal do Júri: visão linguística, histórica, social e jurídica*. 4. ed. Rev. e atual. até 2 de julho de 2012. – São Paulo: Atlas, 2012.

RICHTER, Bianca Mendes Pereira. *A prova através dos juízos de deus na idade média*. Revista da Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo, v.1, n. 21, jan-jun. 2015. Disponível em: <https://revistas.direitosbc.br/index.php/fdsbc/article/view/259>. Acesso em 31 jul. 2020.

SANTOS, Fernando Ferreira dos. *Princípio constitucional da dignidade da pessoa humana*. São Paulo: Instituto Brasileiro de Direito Constitucional & Celso Bastos Editor, 1999.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SEGUNDO, Antônio de Holanda Cavalcante; 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 – RBCCRIM*. São Paulo, vol. 116. (n. 06), p. 149-172, SET-OUT. 2015. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RBCCrim_n.116.06.PDF. Acesso em: 05/08/2020.

SERRA, Marco Alexandre de Souza. *Restituindo soberania ao Júri: obrigado ministro Celso de Mello!* Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-ago-25/marco-alexandre-restituindo-soberania-tribunal-juri>. Acesso em 10 abr. 2021.

SILVA, Rodrigo Fauz Pereira e. AVELAR, Daniel Ribeiro Surdi de. *Manual do Tribunal do Júri*. __ São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

SIMIONI, Rafael Lazzarotto. *Curso de hermenêutica jurídica contemporânea: do positivismo clássico ao pós-positivismo jurídico*. __ Curitiba: Juruá, 2014

SIQUEIRA, Wanir Campelo Araújo de. *Da liberdade ao planalto: a travessia de Tancredo Neves em seus múltiplos tons*. Disponível em: <http://www.bocc.ubi.pt/pag/siqueira-wanir-da-liberdade-ao-planalto.pdf> acesso em 13 ago. 2020.

SOUSA, Rainer Gonçalves. *Os Hebreus*. Disponível em: <https://www.historiadomundo.com.br/hebreus>. Acesso em 06 ago. 2020.

SOUZA, Marcos Antônio de. *O direito hebraico antigo*. In WOLKMER, Antônio Carlos. (org) *Fundamentos de história do direito*. 6. ed. rev. ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2011.

SOUZA, Raquel de. *O direito grego antigo*. In WOLKMER, Antônio Carlos. *Fundamentos de história do direito*. 6. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2011.

STRECK, Lenio Luiz. *Júri: prisão e vedação de apelação para a acusação - a decisão do STF*. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-ago-12/streck-juri-prisao-vedacao-apelacao-acusacao>. Acesso em 19 ago. 2020.

_____. *Tribunal do júri: símbolos e rituais*. 3. ed. rev. mod. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

_____. *Verdade e consenso*. 6. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2017.

TAVARES, André Ramos. *Curso de Direito Constitucional*. 5. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2007.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Código de Processo Penal comentado*. Vol. II, 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. *Processo Penal*, Vol. III, 31. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

_____. *Processo Penal*. Vol. IV. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

TUCCI, Rogério Lauria. *Direitos e garantias individuais no processo penal brasileiro*. 4. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

_____. *Teoria do Direito Processual Penal: jurisdição, ação e processo penal (estudo sistemático)*. __ São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

_____. *Tribunal do Júri: origem, evolução, características e perspectivas*. In _____ (Coord.) *Tribunal do Júri: estudo sobre a mais democrática instituição jurídica brasileira*. __ São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

TUBENCHLAK, James. *Tribunal do Júri: contradições e soluções*. 4. ed. rev. ampl. de acordo com a Constituição de 1988. São Paulo: Saraiva, 1994.

_____. *Tribunal do Júri: contradições e soluções*. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 1997.

VALE, Ionilton Pereira do. *O tribunal do júri no direito brasileiro e comparado*. ____ Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2014.

VERSIGNASSI, Alexandre. *A história real por trás do êxodo: como um pequeno grupo de escravos se aproveitou de um colapso no clima para fugir do cativeiro, dar origem à maior de todas as sagas do velho testamento e, sem fazer a menor ideia, mudar para sempre a história do ocidente*. Disponível em: <https://super.abril.com.br/especiais/a-historia-real-por-tras-do-exodo/> Acesso 12 fev. 2020.

WEBER, Max. *Ciência e política: duas vocações*. Tradução Jean Melville. ____ São Paulo: Martin Claret, 2002.

WHITAKER, Firmino. *O júri*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 1930.

WOLKMER, Antônio Carlos. *Fundamentos de história do direito*. 6. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2011.

XVIII Sentenze di morte e duelli proibiti ai chierici - IV Concilio Lateranense. Disponível em: http://www.intratext.com/IXT/ITA0138/_PI.HTM. Acesso em 26 jul. 2020.