



DA APELAÇÃO DA SENTENÇA DO TRIBUNAL DO JURI BASEADA NO QUESITO ABSOLUTÓRIO GENÉRICO

MATHEUS SANTOS BRUNO

CRISTIANO ELIAS

Professor Titular de Graduação e Pós-Graduação da Faculdade de Direito do Sul de Minas - FDSM. Doutor em Direito Penal da Universidade de São Paulo - USP. Mestre em Direito do Estado da Universidade de São Paulo - USP. Editor Titular da *Ratio Juris* (Pouso Alegre. Online). Membro da Associação Brasileira dos Constitucionalistas - Instituto Pimenta Bueno. Advogado.

Resumo: O Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral da controvérsia exposta no *leading case* ARE 1225185, no bojo do qual se discute a possibilidade de realização de um novo júri, por determinação de um Tribunal de 2º grau, em julgamento de recurso interposto contra absolvição fundamentada no quesito genérico (art. 483, III, c/c § 2º, do CPP), diante de suposta contrariedade à prova dos autos (593, III, d, do CPP) viola a soberania dos veredictos (art. 5º, XXXVIII, c, da CF/88). A questão deu azo ao Tema 1.087/STF, sendo que o presente estudo se dedica à análise da questão.

Palavras-chave: STF, Tema 1.087; ARE 1225185; tribunal do júri; soberania dos veredictos; apelação em caso de contrariedade à prova dos autos.

Abstract: The Federal Supreme Court understood the general repercussion of the controversy exposed in the leading case ARE 1225185, in which the possibility of holding a new jury is discussed, based on the experience of a 2nd degree Court, in judgment of an appeal filed against acquittal based on the generic question (art. 483, III, c/c § 2, of the CPP), in the face of alleged contradictory evidence of the case file (593, III, d, of the CPP) violates the sovereignty of the verdicts (art. 5, XXXVIII, c, from CF/88). The issue gave rise to Theme 1,087/STF, and the present study is dedicated to the analysis of the issue.

Keywords: STF, Theme 1.087; ARE 1225185; jury court; sovereignty of verdicts; appeal in case of contrariety to the proof of the process.

Introdução

Quando Miguel Reale concebeu a sua tão aclamada Teoria Tridimensional do Direito, consignou que o fenômeno jurídico se expressa de forma irredutível através da integração normativa de fatos segundos valores. Para esse jusfilósofo, o direito é, concomitantemente, fato, valor e norma. Nas palavras do mestre de São Paulo: “de conformidade com a teoria tridimensional, toda regra de direito é uma estrutura que consubstancia o sentido essencial de uma relação entre fatos e valores”.¹

Observando o procedimento especial do Tribunal do Júri (mais especificamente a segunda fase, i. e., a fase do *iudicium causae* ou fase do juízo da causa), é possível notar que lógica parecida se observa no decorrer da quesitação: aos jurados é apresentado indícios de autoria e materialidade, ou seja, expressões de fatos por meio das provas, estas que intentam reconstruir aqueles. Através de tais provas (que remetem aos fatos) os jurados deverão decidir com base na íntima convicção (valor – valoração das provas) pela aplicação ou não de uma pena (norma).

Desse modo, no Tribunal do Júri, a esfera axiológica é dominada pelos jurados, ou seja, a eles cabem a valoração dos fatos – expressados através das provas – para a consequente aplicação ou não da norma penal. A par disso, faz-se perceptível que a valoração dos fatos (das provas) é orientada de acordo com valores individuais dos jurados, valores estes que o homem adquire, sobretudo, no seio de uma sociedade. Nesse diapasão, há, invariavelmente, um aspecto sociológico – e, portanto, democrático – inerente ao procedimento especial do Tribunal do Júri.

Consequentemente, compreender a valoração que um jurado concede a determinado fato é estudar também as causas que forneceram elementos para a prolação desse juízo de valor. É de se ver, por conseguinte, que uma sociedade nutrida por valores injustos pode proferir, no júri, decisões injustas. No entanto, não cabe ao presente trabalho a análise sociológica das decisões dos jurados, bastando a aceitação da premissa de que por vezes o júri

¹ REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. 27 ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 258.

se engana, erra, valora erroneamente determinado fato (provas) e perpetua injustiças ao aplicar ou deixar de aplicar uma penal.

Ocorre que, ao se deparar com os conceitos de “justo” e “injusto”, muitos prontamente já se colocam em posição defensiva, pois entendem que moral e direito não se misturam. De fato, moral e direito são coisas distintas, todavia, de acordo com Habermas “tanto as regras morais como as regras jurídicas surgem lado a lado, completando-se”,² de modo que, muito embora não possa ser admissível a subordinação do direito à moral, “uma ordem jurídica só pode ser legítima, quando não contrariar princípios morais”.³ Desse modo, não é razoável crer que uma análise de questões jurídicas se faz de forma totalmente apartada de questões morais, como é o caso do conceito de justo e injusto.

Prova do engano (e da injustiça) do júri é observável, por exemplo, na tese da legítima defesa da honra, pela qual o conselho de sentença muitas vezes absolveu um réu confessadamente culpado. Trata-se de típico caso em que a valoração dos fatos produziu uma norma injusta, inconcebível diante do espírito constitucional que paira após a promulgação da CR/88. Nesse sentido, percebendo a valoração errada de determinados fatos, Luís Roberto Barroso, ministro do STF, já se manifestou da seguinte forma:

“Se o Júri tiver um surto de machismo ou de primitivismo e absolver alguém, o Tribunal não pode rever e pedir um novo Júri que revalide? Não ter uma chance de se rever uma situação em que um homem tenta matar a sua mulher a facadas confessadamente. O Direito não admite isso. O meu senso de justiça se sente ofendido ao se naturalizar uma tentativa de feminicídio como essa”.

Nesse passo, é evidente que um erro do júri pode gerar tanto a absolvição de um culpado, como também a condenação de um inocente. Ocorre que a aferição de culpa ou inocência dependerá, sobretudo, da análise dos elementos probatórios coligidos nos autos. Assim sendo, é crível que uma decisão é injusta quando proferida em total desconformidade com as provas dos autos. Pensando nisso, o CPP elencou como causa de cabimento de apelação das decisões do Tribunal do Júri a hipótese de ser a decisão dos jurados manifestamente contrária à prova dos autos. O cabimento da referida apelação está consagrado no art. 593, III, alínea “d”, do CPP, *in verbis*:

Art. 593. Caberá apelação no prazo de 5 (cinco) dias: III - das decisões do Tribunal do Júri, quando:
d) for a decisão dos jurados manifestamente contrária à prova dos autos.

² HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre facticidade e validade*. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997, v. 1, p. 139

³ *Ibid.*, p. 140-141.

Diante de tal circunstância, caberá ao tribunal ad quem, caso entenda pela procedência da apelação, determinar um novo julgamento, i. e., a decisão dos juízes togados não pode substituir a decisão do júri, mas tão somente invalidar o resultado do júri anterior em razão da decisão ter sido proferida em total dissonância com as provas dos autos. Será, portanto, designado um novo júri, o que pode ser feito apenas uma vez.

Ocorre que, nesse caso, muitos defendem que a acusação se encontra em posição de desvantagem em relação à defesa (ofensa à paridade das armas), pois parte da doutrina entende que a acusação não pode apelar com fins no art. 593, III, alínea “d”, do CPP quando o júri absolver o réu com base no quesito absolutório genérico do art. 483, III, do CPP, mesmo quando a decisão for manifestamente contrária à prova dos autos.

A questão será pacificada pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do ARE 1225185, submetido ao regime da Repercussão Geral, Leading Case que deu azo ao Tema 1.087 do STF, no qual se discute a “possibilidade de Tribunal de 2º grau, diante da soberania dos veredictos do Tribunal do Júri, determinar a realização de novo júri em julgamento de recurso interposto contra absolvição assentada no quesito genérico, ante suposta contrariedade à prova dos autos”.⁴

Estabelecida a celeuma, passa-se à análise das circunstâncias jurídicas que gravitam em torno da discussão. Cinge-se o presente artigo, portanto, em abordar a possibilidade (ou não) do cabimento da apelação interposta pela acusação com fundamento no art. 593, III, “d”, do CPP (decisão manifestamente contrária à prova dos autos) diante de absolvição com base no quesito absolutório genérico (art. 483, III, do CPP).

Perceptível, portanto, que se discute, em síntese, o conflito entre o princípio do duplo grau de jurisdição e o princípio da soberania dos veredictos – ambos de matiz constitucional –, notadamente, em relação a este último, no seu desdobramento lógico consistente na adoção do sistema da íntima convicção dos jurados para avaliação da prova, o que, em tese, faz com que os jurados possam julgar contrariamente às provas dos autos.

Por fim, é de se ver que cumpre também descobrir se o princípio da soberania dos veredictos ostenta valor absoluto, sobretudo de acordo com a lógica da ponderação principiológica.

1. Do princípio do duplo grau de jurisdição

⁴ Disponível em: [<https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/tema.asp?num=1087>]. Acesso em: 15/11/2023.

Falar sobre recorribilidade de decisão, sobre o recurso de apelação, é falar, em última análise, do princípio do duplo grau de jurisdição, compreendido como a possibilidade da revisão da solução da causa, i. e., a permissão de que a parte possa ter uma segunda opinião acerca da decisão da causa.⁵

Na análise das vantagens e desvantagens do duplo grau de jurisdição, assinala a doutrina que o reexame da causa por outro órgão jurisdicional é benéfico por alguns motivos, dentre os quais: a-) a natural insatisfação do ser humano diante de decisões que contrariem os seus interesses, sendo tal fenômeno decorrente da própria natureza humana, de modo que a possibilidade do reexame dá conforto psicológico às partes;⁶ b-) a falibilidade humana, também decorrente da própria natureza do ser humano, pela qual o órgão jurisdicional pode se equivocar em sua decisão, sendo, portanto, necessário um mecanismo de revisão como forma de sanar eventual injustiça.

Lado outro, a doutrina aponta como uma das desvantagens o sacrifício da celeridade processual, considerando que nos recursos naturalmente está presente o efeito dilatório-procedimental, o que é o suficiente para diminuir a celeridade da prestação jurisdicional. Além disso, especificamente no âmbito do Tribunal do Júri, tem-se que o princípio do duplo grau de jurisdição poderia, em tese, desprestigiar o princípio da soberania dos veredictos.

No tocante ao duplo grau de jurisdição, discute-se, ainda, se se trata ou não de um princípio constitucional. Parte da doutrina defende que, muito embora não esteja previsto expressamente na Constituição Federal, encontra-se inserido de maneira implícita na garantia do devido processo legal (CF, art. 5º, inciso LIV) e no direito à ampla defesa (CF, art. 5º, LV) com os meios e recursos a ela inerentes.⁷

Entende-se, também, que a previsão constitucional que estabelece a competência dos tribunais em grau de recurso seria uma demonstração inequívoca da constitucionalidade do princípio.⁸

De todo modo, ainda que não previsto expressamente na Constituição, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica) prevê o

⁵ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito processual civil - volume único*. 14 ed. São Paulo: Juspodivm, 2022, p. 1611.

⁶ NERY JÚNIOR, Nelson. *Teoria geral dos recursos*. 7 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 39.

⁷ LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de processo penal: volume único*. 11 ed. São Paulo: Juspodivm, 2022. p. 1477.

⁸ NERY JÚNIOR, Nelson. Op. cit., p. 40-41.

referido princípio de forma expressa. Confira-se o quanto disposto em seu art. 8º, § 2º, 'h', *in verbis*:

Artigo 8. Garantias judiciais

2. Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas:

h. direito de recorrer da sentença para juiz ou tribunal superior.

Desse modo, por força do art. 5º, § 3º, da CR/88, o Pacto de São José da Costa Rica é equivalente à emenda constitucional, de modo que o princípio do duplo grau de jurisdição nele previsto é revestido de inegável natureza e importância constitucional, sendo imprescindível norma de direitos humanos.

2. Do princípio da soberania dos veredictos

O princípio da soberania dos veredictos é, juntamente com os princípios da plenitude de defesa e do sigilo das votações, um dos princípios que sustentam toda a lógica do procedimento especial do Tribunal do Júri.

Consiste o referido princípio na impossibilidade de um tribunal formado por juízes togados modificar, no mérito, a decisão proferida pelo Conselho de Sentença. É dizer: por expressa previsão constitucional (art. 5º, XXXVIII, 'c', da CF), os jurados são os responsáveis por decidir pela procedência ou pela improcedência da imputação de crime doloso contra a vida, sendo inviável que os juízes togados substituam os jurados na decisão da causa.

Há quem diferencie soberania do júri de soberania dos veredictos, como faz Frederico Marques, para quem soberania do júri significa a impossibilidade de outro órgão judiciário substituir ao Júri na decisão de uma causa por ele proferida, ao passo que a soberania dos veredictos significa a impossibilidade de um juiz proferir uma sentença que não tenha por base a decisão dos jurados.⁹

De um modo ou de outro, o fato é que a soberania dos veredictos ostenta valor relativo, pois as decisões do Conselho de Sentença não se revestem de intangibilidade. Desse modo, embora a competência do Júri esteja desenhada na Constituição Federal, isso não faz com que esse órgão seja dotado de um poder incontestável, ilimitado e, portanto, irrecorrível.

Na hipótese, o recurso cabível contra decisões do Tribunal do Júri é a apelação (art. 593, III, do CPP). Todavia, na hipótese de provimento da apelação, reitera-se que a

⁹ MARQUES, José Frederico. *A instituição do júri*. São Paulo: Saraiva, 1963.

resolução do caso penal remanescerá na esfera do Júri. Para que não viole a soberania dos veredictos, o juízo ad quem deve se limitar à análise do mérito.

É necessário, portanto, distinguir, na sentença subjetivamente complexa do júri (eis que jurados e juiz togado proferem uma decisão em conjunto, os primeiros resolvendo o mérito, o segundo fixando a pena de acordo com o critério trifásico), qual é a matéria de exclusiva competência dos jurados, pois é ela que estará acobertada pela soberania dos veredictos.

Para tanto, urge consignar que os jurados detêm competência para decidir sobre: a existência do crime e a autoria delitiva e sobre a presença ou não de qualificadoras, causas de aumento e de diminuição de pena. Somente tais questões são acobertadas pela soberania dos veredictos.

Por fim, prevalece na doutrina e na jurisprudência o entendimento de que o Tribunal de Justiça pode, em sede de revisão criminal (ação autônoma de impugnação), realizar tanto o juízo rescindente (desconstituir a sentença dos jurados), quanto o rescisório (substituir a sentença dos jurados e do juiz togado). É dizer: em sede de revisão criminal, a decisão dos juízes togados pode substituir a decisão dos jurados sem que isso acarrete ofensa ao princípio da soberania dos veredictos.¹⁰

Portanto, é perceptível que o princípio da soberania dos veredictos, muito embora de importância ímpar para o procedimento especial do Tribunal do Júri, não é absoluto, podendo ser afastado em alguns casos.

3. Do quesito absolutório genérico (art. 483, III, do CPP)

Ainda no âmbito do procedimento especial do Tribunal do Júri, questão de suma relevância é a presença do art. 483, III, do CPP, com redação conferida pela Lei 11.689/08. Trata-se do quesito absolutório genérico, através do qual se indaga do jurado “se o acusado deve ser absolvido”. Posteriormente, verificar-se-á que é exatamente esse dispositivo legal que, a partir de 2008, inaugurou a divergência acerca da possibilidade ou não de a acusação interpor apelação quando a decisão dos jurados for manifestamente contrária à prova dos autos.

¹⁰ STF, ARE 674.151/MT, Rel. Min. Celso de Mello, DJe 18/10/2013.

Porém, antes de analisar especificamente o referido quesito, cumpre consignar que os quesitos nada mais são do que perguntas formuladas e direcionadas aos jurados para que se pronunciem a respeito do mérito da acusação.

Nesse sentido, dois são os principais sistemas de quesitação: o sistema francês, por meio do qual o veredicto é colhido através de vários quesitos formulados aos jurados, e o sistema anglo-americano, por meio do qual uma única indagação é feita aos jurados, i. e., a indagação no sentido de ser o acusado culpado ou inocente.¹¹ Percebe-se, portanto, que o quesito absolutório genérico é próprio do sistema anglo-americano.

Antes da reforma processual de 2008 (Lei 11.689/08), não havia dúvida de que o Brasil havia adotado o sistema francês, pois havia mais de um quesito a ser respondido pelos jurados. Após a reforma, e com o acréscimo do art. 483, III, do CPP (quesito absolutório genérico – “se o acusado deve ser absolvido”), o sistema processual penal passou a adotar um sistema misto.

Por ter adotado o sistema misto, no Júri brasileiro, além do quesito absolutório genérico (próprio do sistema anglo-americano), outros quesitos são formulados aos jurados (fenômeno próprio do sistema francês). Aliás, é por coexistir os demais quesitos junto ao quesito absolutório genérico que se conclui que o sistema processual penal pátrio adotou um sistema misto,¹² que mescla o francês e o anglo-americano.

Sem maiores delongas, ressalta-se que o quesito absolutório genérico consiste na seguinte indagação: “o jurado absolve o acusado”. Trata-se de quesito obrigatório e a sua ausência é causa de nulidade absoluta do julgamento.¹³

Com esse quesito, o legislador buscou simplificar o julgamento pelos jurados, impedindo, que eles fossem questionados acerca de aspectos técnicos-jurídicos.

Conclui-se, portanto, que a presença do quesito absolutório genérico permite que o jurado absolva o réu baseado unicamente em sua livre convicção e de forma desvinculada das teses defensivas.¹⁴

E nesse aspecto não poderia ser diferente, pois o sistema de avaliação da prova adotado no tocante ao Tribunal do Júri é o sistema da íntima convicção do jurado. Nesse sentido, o jurado não precisa fundamentar o seu convencimento, até porque exigir a referida fundamentação seria um atentado direto ao sigilo das votações (art. 5º, XXXVIII, ‘b’, da CR/88), pois, caso fosse o jurado obrigado a fundamentar o seu voto, nada impediria que

¹¹ LIMA, Renato Brasileiro de. Op. cit., p. 1309.

¹² Id.

¹³ Ibid., p. 1314.

¹⁴ STJ, 5ª Turma JC 190.264/PB, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 26/08/2014.

fosse possível verificar em qual sentido o voto foi proferido. Por conseguinte, basta que o jurado responda “sim” ou “não” para os quesitos que lhe forem apresentados.

Portanto, com base no quesito absolutório genérico e no sistema da íntima convicção do jurado, é perceptível que os jurados podem, em tese, decidir contrariamente ao que consta no arcabouço probatório que instrui o processo.

4. *Do art. 593, III, d do CPP: possibilidade de se recorrer quando a decisão dos jurados for manifestamente contrária à prova dos autos*

No capítulo anterior, viu-se que os jurados, com base na íntima convicção e no quesito absolutório genérico, podem decidir sem a necessidade de fundamentação, podendo até mesmo decidir de forma totalmente apartada das provas que constam nos autos.

Por outro lado, o art. 593, III, alínea ‘d’, do CPP, prevê a possibilidade de interposição de apelação quando a decisão dos jurados é manifestamente contrária às provas dos autos. Observe-se a redação do dispositivo legal, *in verbis*:

Art. 593. Caberá apelação no prazo de 5 (cinco) dias: III - das decisões do Tribunal do Júri, quando:
d) for a decisão dos jurados manifestamente contrária à prova dos autos.

Nesse caso, estabelece o parágrafo 3º do mesmo dispositivo que “se a apelação se fundar no III, d, deste artigo, e o tribunal ad quem se convencer de que a decisão dos jurados é manifestamente contrária à prova dos autos, dar-lhe-á provimento para sujeitar o réu a novo julgamento; não se admite, porém, pelo mesmo motivo, segunda apelação”.

A respeito dessa apelação, assevera a doutrina que a compatibilização do referido dispositivo com a soberania dos veredictos exige que a decisão dos jurados seja totalmente divorciada do conjunto probatório. Diz-se que decisão manifestamente contrária à prova dos autos é aquela que não encontra nenhum apoio no conjunto probatório.¹⁵ Logo, existindo qualquer prova suficientemente apta a amparar a tese adotada pelos jurados, não é possível que o Tribunal ad quem desconstitua a escolha dos jurados.

Um exemplo é quando o acusado confessa durante toda a instrução probatória que realmente matou determinada pessoa, mas alega que o fez por legítima defesa, e o Júri entende pela negativa de autoria, absolvendo-o. Nesse caso, resta impossível negar que a decisão dos jurados foi manifestamente contrária às provas dos autos.

¹⁵ LIMA, Renato Brasileiro de. Op. cit., p. 1549.

Na realidade, a análise do conjunto probatório para fins de prolação do juízo rescisório pelo Tribunal ad quem se parece com a análise realizada pelo juízo sumariante, i.e., busca-se analisar se há mínimos indícios de materialidade e autoria ou participação. Em síntese, os juízes togados não podem proceder a um profundo exame das provas dos autos, pois tal tarefa é conferida aos jurados, sob pena de flagrante violação da soberania dos veredictos.

Nesse sentido, assevera a doutrina que há dos juízos distintos feitos pelo magistrado ao analisar as provas que embasam a condenação por crime doloso contra a vida: 1-) um juízo de natureza antecedente, pelo qual se analisa a existência das provas, e é isso que o juízo ad quem deve fazer ao julgar a apelação interposta com base no art. 593, III, 'd', do CPP; 2-) um juízo de natureza consequente, que se refere ao grau de convencimento do julgador pelo conjunto probatório existente, a fim de averiguar se é adequado (ou não) condenar o réu.¹⁶

Aos juízes togados, na análise da apelação interposta com base no art. 593, III, 'd', do CPP, cabe apenas o juízo antecedente, pois o consequente compete ao júri. Se positivo o juízo antecedente, a apelação deve ser julgada improcedente, pois há elementos probantes mínimos suficientemente aptos a amparar a decisão dos jurados. Se negativo, situação na qual verificar-se-á que o veredicto é totalmente dissociado do conjunto probantes relacionados a algum dos elementos essenciais do crime, a sentença é anulada.

Anulada a sentença, o réu é submetido a novo julgamento pelo Tribunal do Júri. Admite-se o novo julgamento com base no art. 593, III, 'd', do CPP, apenas uma única vez, muito embora seja possível o réu ser submetido a um terceiro julgamento por outro motivo como, por exemplo, ocorrer nulidade posterior à pronúncia (art. Art. 593, III, 'a', do CPP).

Há posição doutrinária que entende ser inconstitucional o art. 593, III, 'd', do CPP. Argumenta tal corrente que ofende o princípio da soberania dos veredictos a possibilidade de um juiz togado analisar o conjunto probatório e ter poder para determinar a realização de um novo julgamento. No entanto, prevalece, a posição majoritária no sentido de que não é concebível que uma decisão manifestamente contrária à prova dos autos não possa ser revista pela via recursal,¹⁷ o que configuraria grave ofensa ao princípio do duplo grau de jurisdição.¹⁸

¹⁶ *Ibid.*, p. 1552.

¹⁷ Nesse sentido: STJ, 6ª Turma, REsp 1.451.720/SP, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 28/04/2015, DJe 24/06/2015.

¹⁸ LIMA, Renato Brasileiro de. *Op. cit.*, p. 1551.

Consigna-se que esse posicionamento diz respeito à apelação interposta pela defesa, situação na qual não há maiores controvérsias acerca da possibilidade. Por outro lado, ainda não está pacificada a possibilidade de a acusação interpor a referida apelação, situação que tende a ser resolvida quando o Supremo Tribunal Federal julgar o ARE 1225185, submetido ao regime da Repercussão Geral, Leading Case que deu azo ao Tema 1.087 do STF, no qual se discute a “possibilidade de Tribunal de 2º grau, diante da soberania dos veredictos do Tribunal do Júri, determinar a realização de novo júri em julgamento de recurso interposto contra absolvição assentada no quesito genérico, ante suposta contrariedade à prova dos autos”

A divergência no tocante ao cabimento da referida apelação pela acusação existe porque o quesito absolutório genérico, inserido pela reforma processual de 2008, aparenta permitir que os jurados decidam de forma completamente apartada do conjunto probatório, por clemência, raiva e até mesmo medo.

5. Do cabimento da apelação da sentença baseada no quesito absolutório genérico

Explicado o princípio do duplo grau de jurisdição, da soberania dos veredictos, o quesito absolutório genérico e a possibilidade de se recorrer de decisões do Júri que contrariem as provas dos autos, desenhou-se a controvérsia: de um lado, a soberania dos veredictos, o quesito absolutório genérico e o sistema da intima convicção dos jurados parecem permitir que o jurado decida em total dissonância com o conjunto probatório; de outro, o art. 593, III, ‘d’, do CPP, prevê a possibilidade de se recorrer de decisões do júri que sejam manifestamente contrárias às provas dos autos.

Nesse sentido, notadamente por conta do quesito absolutório genérico introduzido pela reforma processual de 2008, a doutrina se divide acerca da possibilidade de interposição de apelação, pela acusação, quando a decisão dos jurados for manifestamente contrária às provas dos autos.

Curiosamente, conforme salientado, a celeuma se estabelece tão somente diante da possibilidade de a acusação interpor a apelação, sendo certo que não existem maiores discussões a respeito da possibilidade da interposição da mesma apelação, na mesma hipótese, pela defesa. Para a defesa, se diz que “a soberania diz respeito a competência e limites ao poder de revisar as decisões do júri. Nada tem a ver com carga probatória”.¹⁹

¹⁹ LOPES JÚNIOR, Aury. *Direito processual penal*. 16 ed. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 970.

No que diz respeito ao sistema do livre convencimento dos jurados, assevera Aury Lopes Junior – ao menos para a defesa – que:

“A ‘íntima convicção’, despida de qualquer fundamentação, permite a imensa monstruosidade jurídica de ser julgado a partir de qualquer elemento, pois a supremacia do poder dos jurados chega ao extremo de permitir que eles decidam completamente fora da prova dos autos e até mesmo decidam contra a prova. Isso significa um retrocesso ao direito penal do autor, ao julgamento pela “cara”, cor, opção sexual, religião, posição socioeconômica, aparência física, postura do réu durante o julgamento ou mesmo antes do julgamento, enfim, é imensurável o campo sobre o qual pode recair o juízo de (des)valor que o jurado faz em relação ao réu. E, tudo isso, sem qualquer fundamentação. A amplitude do mundo extra-autos de que os jurados podem lançar mão sepulta qualquer possibilidade de controle e legitimação desse imenso poder de julgar”²⁰.

Já no que diz respeito à (im)possibilidade de a acusação interpor a referida apelação, a jurisprudência se divide em 3 (três) posicionamentos principais. Segundo a primeira corrente, a previsão do quesito absolutório genérico permite que os jurados decidam pela absolvição do acusado, mesmo que tal decisão seja totalmente contrária às provas dos autos, e a acusação não pode recorrer (interpor a apelação do art. 593, III, ‘d’, do CPP) diante desse fato, sob pena de ferir o sistema da íntima convicção e o princípio da soberania dos veredictos.

Essa era, até a aposentadoria dos ministros Celso de Mello e Marco Aurélio, a posição majoritária no STF. Exemplificativamente, cita-se excerto de julgados da 1ª e 2ª Turma da Corte Suprema, respectivamente:

“A absolvição do réu, ante resposta a quesito genérico de absolvição previsto no art. 483, § 2º, do CPP, não depende de elementos probatórios ou de teses veiculadas pela defesa. Isso porque vigora a livre convicção dos jurados”²¹.

“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. 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 (art. 93, IX, da CF/88) – a decidir de forma necessariamente motivada, mesmo porque lhes é assegurado, como expressiva garantia de ordem constitucional, “o sigilo das

²⁰ LOPES JÚNIOR, Aury. *Direito processual penal*. 16 ed. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 444.

²¹ STF. 1ª Turma. HC 178777/MG, Rel. Min. Marco Aurélio, julgado em 29/9/2020 (Informativo 993).

votações” (CF, art. 5º, XXXVIII, “b”), daí resultando a incognoscibilidade da apelação interposta pelo Parquet”²².

Conforme a segunda corrente, a decisão dos jurados, seja ela absolutória ou condenatória, não pode ser proferida de forma manifestamente contrária à prova dos autos e, caso seja, tanto a acusação quanto a defesa podem interpor apelação com base no art. 593, III, ‘d’, do CPP.

Essa é a posição de alguns ministros do STF, tais como Luiz Fux, Alexandre de Moraes, Roberto Barroso, Edson Fachin e Cármen Lúcia. Observe-se, por todos, voto da lavra do ministro Alexandre de Moraes:

“1. A soberania dos veredictos é garantia constitucional do Tribunal do Júri, órgão competente para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida; sendo a única instância exauriente na apreciação dos fatos e provas do processo. Impossibilidade de suas decisões serem materialmente substituídas por decisões proferidas por juízes ou Tribunais togados. Exclusividade na análise do mérito. 2. A introdução do quesito genérico na legislação processual penal (Lei n. 11.689, de 09 de junho de 2008) veio claramente com o intuito de simplificar a votação dos jurados reunindo as teses defensivas em um quesito -, e não para transformar o corpo de jurados em "um poder incontestável e ilimitado". 3. Em nosso ordenamento jurídico, embora soberana enquanto decisão emanada do Juízo Natural constitucionalmente previsto para os crimes dolosos contra a vida, o específico pronunciamento do Tribunal do Júri não é inatacável, incontestável ou ilimitado, devendo respeito ao duplo grau de jurisdição. Precedentes. 4. A apelação não substitui a previsão constitucional de exclusividade do Tribunal do Júri na análise de mérito dos crimes dolosos contra a vida, pois, ao afastar a primeira decisão do Conselho de Sentença, simplesmente, determina novo e definitivo julgamento de mérito pelo próprio Júri. 5. Sendo constitucionalmente possível a realização de um novo julgamento pelo próprio Tribunal do Júri, dentro do sistema acusatório consagrado pelo nosso ordenamento jurídico como garantia do devido processo legal, não é possível o estabelecimento de distinção interpretativa para fins de recursos apelatórios entre acusação e defesa, sob pena de ferimento ao próprio princípio do contraditório, que impõe a condução dialética do processo (par conditio). 6. Recurso ordinário a que se nega provimento”²³.

Finalmente, para a terceira corrente, os jurados podem absolver por qualquer motivo, mesmo que de forma desvinculada da prova dos autos, e tanto a defesa como a acusação podem interpor a apelação com base no art. 593, III, ‘d’, do CPP.

Essa é a posição pacificada no STJ, conforme jurisprudência da 3ª Seção da Corte:

“(…) 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

²² STF. 2ª Turma. HC 178856, Rel. Celso de Mello, julgado em 10/10/2020.

²³ STF, 1ª Turma, RHC, 170.559, Rel. Min. Alexandre de Moraes, j. 03.12.2019, DJe 04.11.2020. No mesmo sentido: STF, 1ª Turma 146.672/DF, Rel. Min Luiz Fux, j. 13.08.2019, DJe 18.18.2020.

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 preempatório 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”.²⁴

“A 3ª Seção do STJ firmou o entendimento de que a anulação da decisão absolutória do Conselho de Sentença (ainda que por clemência), manifestamente contrária à prova dos autos, segundo o Tribunal de Justiça, por ocasião do exame do recurso de apelação interposto pelo Ministério Público (art. 593, III, “d”, do CPP), não viola a soberania dos veredictos”.²⁵

Na doutrina, Aury Lopes Junior defende a impossibilidade de a acusação interpor apelação com base no art. 593, III, d, do CPP, quando os jurados absolverem o réu e essa decisão for manifestamente contrária à prova dos autos. São as palavras do ilustre doutrinador:

“Com a nova sistemática do tribunal do júri – inserida na reforma de 2008 e ainda sendo assimilada –, foi inserido o famoso quesito genérico da absolvição (obrigatório), estabelecendo-se um novo problema: será que ainda tem cabimento a apelação por ser a decisão manifestamente contrária à prova dos autos (artigo 593, III, ‘d’) quando o réu é absolvido ou condenado com base na votação do quesito ‘o jurado absolve o acusado?’

Já que está autorizado que o jurado absolve por qualquer motivo, por suas próprias razões, mesmo que elas não encontrem amparo na prova objetivamente produzida nos autos, será que ainda cabe esse recurso? A resposta sempre nos pareceu negativa, não cabendo mais esse recurso por parte do Ministério Público quando a absolvição for com base no quesito genérico, até porque a resposta não precisa refletir e encontrar respaldo na prova, ao contrário dos dois primeiros (materialidade e autoria), que seguem exigindo ancoragem probatória pela própria determinação com que são formulados. O réu pode ser legitimamente absolvido por qualquer motivo, inclusive metajurídico, como é a ‘clemência’ e aqueles de caráter humanitário.

Obviamente, o recurso com base na letra ‘d’ segue sendo admitido contra a decisão condenatória, pois não existe um quesito genérico para condenação. Para condenar, estão os jurados adstritos e vinculados à prova dos autos, de modo que a condenação ‘manifestamente contrária à prova dos autos’ pode e deve ser impugnada com base no artigo 593, III, ‘d’. É regra elementar do devido processo penal. Sublinhe-se: o que a reforma de 2008 inseriu foi um quesito genérico para absolver por qualquer motivo, não para condenar. Portanto, a sentença condenatória somente pode ser admitida quando amparada pela prova”.²⁶

Percebe-se que o doutrinador sustenta a sua opinião no fato de que não há um quesito condenatório genérico, ou seja, não há um quesito no qual se indaga se os jurados condenam o acusado.

²⁴ STJ. 3ª Seção. HC 313.251/RJ, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, julgado em 28/02/2018.

²⁵ STJ. 5ª Turma. HC 560668/SP, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 18/08/2020.

²⁶ *Tribunal do Júri: A Problemática Apelação do Artigo 593, III, do CPP*. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-ago-18/limite-penal-tribunal-juri-problematica-apelacao-artigo593-iii-cpp> Acesso em 15/11/2023.

Em sentido diverso, Guilherme de Souza Nucci defende a possibilidade de a acusação interpor apelação com base no art. 593, III, 'd', do CPP, quando a decisão dos jurados for manifestamente contrária à prova dos autos. São as palavras do doutrinador:

"(...) Entretanto, o duplo grau de jurisdição não pode ser retirado do órgão acusatório. Em primeiro lugar, quando a defesa promove a sua sustentação em plenário as teses são inscritas em ata. Por isso, o Tribunal poderá tomar conhecimento de todas e verificar se a absolvição assumida pelo Conselho de Sentença é ilógica ou guarda alguma harmonia com qualquer delas. Em segundo lugar, o Tribunal poderá avaliar as provas constantes dos autos e chegar à conclusão de que a absolvição não era cabível, qualquer que fosse a razão adotada pelos jurados. Remete-se o caso a novo julgamento e o Tribunal Popular novamente se reúne. Em nome da soberania, se decidir absolver, pela segunda vez, torna-se definitivo o veredicto".²⁷

Perceptível que a opinião do doutrinador está amparada no princípio do duplo grau de jurisdição.

A bem da verdade, em que pese a existência de jurisprudência e posições doutrinárias a respeito do tema, a questão ainda depende de pacificação no Supremo Tribunal Federal. Com a aposentadoria do ministro Celso de Mello (substituído pelo ministro Nunes Marques) bem como com a aposentadoria do ministro Marco Aurélio Mello (substituído pelo ministro André Mendonça), a posição contrária à possibilidade de a acusação interpor a apelação perdeu dois adeptos.

A serem condizentes com a postura supostamente punitivista de Jair Messias Bolsonaro, ex-presidente e responsável pela indicação de Nunes Marques e André Mendonça, a tendência é que esses dois ministros entendam pela possibilidade da interposição da referida apelação. Nesse cenário, se os demais ministros favoráveis não mudarem de opinião, a tendência é que a tese pela possibilidade se sagra vitoriosa no STF. Resta aguardar, portanto, o julgado do Tema 1.087 pela Corte Suprema.

De uma forma ou de outra, importa não esquecer que o acusado/condenado terá direito à revisão criminal,²⁸ quando então, de acordo com o STF, com a 5ª Turma do STJ e com parte da doutrina,²⁹ o Tribunal ad quem poderá, no julgamento da revisão criminal, formular tanto o juízo rescindente quanto o juízo rescisório, sendo, portanto, desnecessário

²⁷ NUCCI, Guilherme de Souza. *Código de processo penal comentado*. 15 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 1240.

²⁸ Concluindo pela possibilidade da condenação penal definitiva imposta pelo Tribunal do Júri ser passível de desconstituição mediante revisão criminal, não lhe sendo oponível, portanto, a cláusula constitucional da soberania do veredicto do Conselho de Sentença: STF, 1ª Turma, HC 70.193/RS, Rel. Min Celso de Mello, j. 21/09/1993, DJ. 06/11/2006.

²⁹ STF, ARE 674.151/MT, Rel. Min. Celso de Mello, DJe 18/10/2013. GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antônio Magalhães; FERNANDES, Antônio Scarence. *Recursos no processo penal*. 6 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 247; MÉDICE, Sérgio de Oliveira. *Revisão criminal*. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, p. 201; STJ, 5ª Turma, REsp 964.978/SP, Rel. Min. Adilson Vieira Macabu – Desembargador convocado do TJ/RJ -, j. 14/08/2012, DJe 30/08/2012.

submeter o acusado a um novo julgamento pelo Tribunal do Júri. Aliás, tal posicionamento demonstra que a soberania dos veredictos não ostenta natureza absoluta, sendo passível de relativização em alguns casos.

Vê-se, portanto, que permitir que a defesa recorra e entender pelo não cabimento do mesmo recurso pela acusação parece caracterizar nítida adesão ao garantismo monocular hiperbólico³⁰, entendido como o favorecimento exagerado aos interesses do acusado em detrimento dos interesses da sociedade, que também devem ser resguardados, em consonância com o garantismo binocular – aquele que volta a sua atenção igualmente às pretensões do acusado e da sociedade.³¹

Conclusão

De tudo que fora exposto, é possível concluir que não se pode deixar de ter uma visão holística do ordenamento jurídico, permitindo, assim, que a acusação possa apelar quando a decisão dos jurados for contrária à prova dos autos, mesmo quando proferida com base no quesito absolutório genérico.

A bem da verdade, a possibilidade da apelação não fere o princípio da soberania dos veredictos, sendo certo que, o privilegia, pois o Tribunal do Júri, na hipótese de ser proferido o juízo reincidente pelo Tribunal ad quem, terá atuado duas vezes, isto é, dois juris terão sido realizados. Desse modo, a relativização do princípio da soberania dos veredictos, nahipótese, não o enfraquece, pelo contrário, posteriormente torna-o mais forte e presente.

Além disso, o princípio da soberania dos veredictos postula que o tribunal formado por juízes togados não pode modificar o mérito da decisão proferida pelo Conselho de Sentença (proíbe o juízo rescisório), sendo certo que não impede que o tribunal ad quem possa determinar um novo julgamento pelo Tribunal do Júri (é permitido o juízo rescindente).

Ato contínuo, permitir que um acusado seja absolvido contrariamente às provas dos autos e não garantir à acusação o acesso ao duplo grau de jurisdição configura nítida ofensa à Constituição, pois a Teoria Constitucionalista do Delito busca eleger os bens jurídicos dignos de proteção penal, sendo certo que tal proteção deriva de mandados de criminalização contidos na própria Carta Magna. No Tribunal do Júri, por exemplo, busca-se proteger a vida como bem jurídico penalmente relevante (art. 5º, caput, da CR/88), não sendo

³⁰ MASSON, Cleber. *Direito penal: parte geral (arts. 1º a 120)*. 16 ed. Rio de Janeiro: Método, 2022.

³¹ Id.

adequada a interpretação pela impossibilidade de se recorrer de decisões absolvam agentes que atentam contra esse referido bem constitucionalmente protegido.

Portanto, na ponderação entre o princípio do duplo grau de jurisdição e o da soberania dos veredictos para a análise da (im)possibilidade do cabimento de apelação interposta pela acusação com fundamento no art. 593, III, 'd', do CPP (decisão manifestamente contrária à prova dos autos) diante de absolvição com base no quesito absolutório genérico (art. 483, III, do CPP), urge que o aplicador do direito entenda pela prevalência do duplo grau de jurisdição, sendo certo que, assim, beneficiará também o princípio da dignidade da pessoa humana, da exclusiva proteção do bem jurídico, da vedação da proteção deficiente, bem como privilegiará o garantismo integral ou binocular (em favor dos interesses da sociedade e do acusado) em detrimento do garantismo monocular hiperbólico (em favor apenas dos interesses do acusado).

Por fim, privilegiar-se-á também, a possibilidade de busca contínua das finalidades da pena: retribuição, prevenção geral e prevenção especial.

Bibliografia

GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antônio Magalhães; FERNANDES, Antônio Scarence. *Recursos no processo penal*. 6 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

HABERMAS, Jurgen, *Direito e democracia: entre facticidade e validade*. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de processo penal: volume único*. 11 ed. São Paulo: Juspodivm, 2022.

LOPES JÚNIOR, Aury. *Direito processual penal*. 16 ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

MARQUES, José Frederico. *A instituição do júri*. São Paulo: Saraiva, 1963.

MASSON, Cleber. *Direito penal: parte geral (arts. 1º a 120)*. 16 ed. Rio de Janeiro: Método, 2022.

MÉDICE, Sérgio de Oliveira. *Revisão criminal*. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

NERY JÚNIOR, Nelson. *Teoria geral dos recursos*. 7 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito processual civil - volume único*. 14 ed. São Paulo: Juspodivm, 2022.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Código de processo penal comentado*. 15 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. 27 ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

Data da submissão: 30/11/2023

Data da aprovação: 12/12/2023