

# Tribunal do Júri - Absolvição Fundada no Quesito Genérico: Ausência de Vinculação à Prova dos Autos e Irrecorribilidade

**Eliete Costa Silva Jardim**

*Defensora Pública do Estado do Rio de Janeiro, titular da 1ª Vara Criminal/Tribunal do Júri da comarca de São João de Meriti. Ex-Procuradora do Ministério Público Especial junto ao Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro.*

## HOMENAGEM NECESSÁRIA

O Tribunal do Júri é a faceta mais humana do Direito.

Como Defensora Pública, titular de um Tribunal do Júri por questão de oportunidade, aos poucos descubro que a paixão, talvez, seja hereditária.

Aos poucos, percebo que meu pai sempre teve razão, que é no Júri que se faz a verdadeira Justiça. Justiça, por vezes, apesar da lei.

E foi por isso que escolhi o Tribunal do Júri como tema, para homenagear aquele que é exemplo de Justiça, de ética, de correção, de honestidade, de vida. Pai, nenhuma homenagem estará à altura do seu caráter, da sua inteligência, da sua grandeza.

Espero que, até o fim dos meus dias, como você me ensinou e como a Deus pediram León Gieco e Mercedes Sosa, “*el injusto no me sea indiferente*”<sup>1</sup>.

Obrigada, pai!

---

1 *Sólo le pido a Dios*, uma das mais belas canções de autoria do compositor e cantor argentino León Gieco, imortalizada na inesquecível voz de Mercedes Sosa, traz o emocionante verso como verdadeiro apelo de humanidade.

## INTRODUÇÃO – O TRIBUNAL POPULAR

O Tribunal do Júri é previsto no ordenamento jurídico pátrio no rol dos direitos e garantias fundamentais inserto no artigo 5º. da Constituição da República.

Odiado por muitos, amado por outros tantos, o Tribunal do Júri é a prova concreta de que lei e justiça nem sempre caminham de mãos dadas. Quem compõe um Tribunal Popular, na maior parte das vezes, não conhece a lei. Conhece, todavia, o contexto da sociedade em que vive e consegue se imaginar como personagem do drama que lhe é apresentado, como réu ou como vítima. O cidadão comum, por não estar imerso no cotidiano forense, em que tragédias humanas se transformam em números e nomes nas capas de autos, tende a julgar com mais humanidade e não se preocupa com metas outras que não sejam alcançar o julgamento justo.

A grandeza do Tribunal do Júri reside justamente em sobrelevar a sabedoria popular em detrimento da dogmática e do tecnicismo. O cidadão que julga o seu semelhante, representando a sociedade da qual faz parte, sabe bem quem dela precisa ficar segregado e quem não merece perder a liberdade.

É, portanto, intrínseco ao Tribunal do Júri o sistema da íntima convicção, segundo o qual o julgador não precisa motivar a sua decisão. Em oposição ao sistema do livre convencimento motivado, aplicado às decisões proferidas pelos juízes togados, o sistema da íntima convicção garante ao juiz leigo a liberdade de proferir seu julgamento seguindo apenas a sua consciência e seu senso de justiça. Não é necessário fundamentar a decisão e o único controle que sobre ela recai cinge-se à análise das provas e não à justiça do julgamento.

## A REFORMA DE 2008 – QUESITO OBRIGATÓRIO E GENÉRICO DE ABSOLVIÇÃO

A Lei n. 11.689/08 provocou relevantes alterações no processo penal pátrio, notadamente na sistemática do julgamento dos crimes dolosos contra a vida, de competência do Tribunal Popular por imperativo constitucional, e das infrações penais conexas<sup>2</sup>.

<sup>2</sup> Tudo o que se sustenta, neste breve estudo, diz respeito também ao julgamento das infrações conexas aos delitos dolosos contra vida, já que, uma vez fixada a competência do Tribunal Popular, imprescindível será a formulação do quesito absolutório genérico e a adoção de idênticas conclusões.

Sem olvidar das modificações procedimentais, foi ao dispor sobre a formulação dos quesitos que o legislador promoveu verdadeira inovação e aproximou, conscientemente ou não, a Instituição do Júri da sua real essência.

Após a necessária quesitação sobre a materialidade delitiva e a autoria ou participação imputada ao acusado, determina o artigo 483, inciso III, combinado com parágrafo segundo, do Código de Processo Penal, com a redação dada pelo diploma legal supracitado, que o magistrado deve, obrigatoriamente, indagar do Conselho de Sentença se “o jurado absolve o acusado”.

Nesse quesito, concentram-se todas as possíveis teses defensivas e viabiliza-se a absolvição do réu por quaisquer motivos, valorizando-se o sistema da íntima convicção e o princípio da soberania dos veredictos.

A par da simplificação da quesitação, cuja complexa formulação anterior gerava incontáveis polêmicas e arguições de nulidade, a previsão da obrigatoriedade do quesito genérico de absolvição propiciou ao jurado manifestar livremente a sua convicção independentemente do reconhecimento da materialidade e da autoria ou participação e de forma não necessariamente adstrita às teses defensivas articuladas.

Assim, se o jurado decidir pela absolvição, pouco importa a razão pela qual o fez, pouco importa se acolheu alguma tese esposada pela defesa ou se alguma outra motivação interna o orientou.

É certo que, mesmo no sistema de quesitação anterior, o jurado podia absolver o acusado por qualquer motivo, haja vista a inexistência de previsão de fundamentação das decisões, contudo, para atingir o resultado da absolvição, o mais justo na sua concepção, muitas vezes o jurado era compelido a violar sua própria consciência, negando, por exemplo, a autoria, ainda quando dela convencido.

Atualmente, mesmo que reconheça a materialidade e a autoria do fato, pode o jurado absolver o réu no quesito genérico, acolhendo uma das teses ventiladas pela Defesa ou, ainda, adotando uma tese própria, de ordem subjetiva, que não guarda compromisso sequer com as provas produzidas nos autos.

A quesitação não mais é lastreada nas teses defensivas alegadas pelo réu ou sustentadas em plenário. O quesito genérico de absolvição propicia o julgamento de acordo com o senso de justiça do jurado, por causas supralegais e até mesmo por clemência ou por razões humanitárias.

rias. Se assim não fosse, não haveria sentido na obrigatoriedade do quesito genérico quando a única tese defensiva fosse a negativa de autoria, por exemplo. Ora, se a Defesa não apresenta nenhuma outra tese absolutória que não seja negar a autoria do fato e se os jurados respondem afirmativamente aos dois primeiros quesitos, qual é o sentido de indagar ao Conselho de Sentença se o réu deve ser absolvido, uma vez que já desacolhida a argumentação defensiva?

No entanto, a lei determina, de forma obrigatória, que o quesito genérico seja formulado sempre que respondidos afirmativamente os quesitos relativos à materialidade e à autoria, consoante parágrafo 2º. do artigo 483 do Código de Processo Penal, com a redação dada pela lei sob comento.

Igual situação ocorreria quando as teses defensivas apresentadas não conduzissem à absolvição. Materialidade não questionada, autoria confessada até, pode a Defesa limitar-se a sustentar o afastamento de qualificadoras e o reconhecimento do privilégio. O acolhimento integral das teses defensivas levaria à relevante diminuição da reprimenda penal, mas não alcançaria a absolvição. Todavia, ainda nesta hipótese, por imperativo legal, deve ser formulado o quesito genérico de absolvição e o jurado é livre para respondê-lo da forma que lhe aprouver. A toda evidência, não haveria lógica na previsão de um quesito cuja resposta fosse necessariamente “não”. Tal influência na decisão do Conselho de Sentença, ainda que *a posteriori* com a cassação do julgamento, implicaria em inegável ofensa à soberania dos veredictos e à plenitude de defesa garantida aos acusados perante o Tribunal Popular. Destarte, a obrigatoriedade legal da formulação do quesito, por si só, já denota a ampla liberdade que é conferida aos jurados para uma absolvição.

Tem-se, portanto, que, para uma condenação, o jurado está atrelado às provas dos autos, uma vez que só é lícito condenar com base em fatos e fatos são objeto de prova. De outro giro, para uma absolvição, o jurado é absolutamente livre, podendo absolver em virtude de fatos ou de razões outras, de ordem puramente subjetiva.

Tal possibilidade vai ao encontro do que vem propalando Afrânio Silva Jardim, nos últimos anos, após militar por mais de duas décadas como Promotor de Justiça no Tribunal do Júri da Capital do Estado do Rio de Janeiro: no Júri, para a condenação, deve-se ter em conta tão somente o direito penal do fato, mas, para a absolvição, podem e devem ser conjugados o direito penal do fato e o direito penal do autor.

Intuitivamente, o jurado julga o fato sem desvinculá-lo de seu autor. Ao contrário do juiz togado, o Tribunal popular julga não somente o fato, mas também o homem que praticou o fato.

É certo que as circunstâncias pessoais e individuais do agente, sua vida pregressa e sua personalidade, muito embora possam ser consideradas no momento da aplicação de eventual sanção penal, não são suficientes para conduzir a uma condenação se não houver prova efetiva da prática de fato definido como crime, ou seja, conduta típica, ilícita e culpável. Nesse prisma, o direito penal do autor deve ser afastado, sob pena de violação ao direito fundamental à liberdade e a diversos princípios e garantias constitucionais, tais como o princípio da legalidade, a presunção de inocência e o devido processo legal. Por tal razão, a previsão de um quesito genérico de condenação, após negada a materialidade ou a autoria do fato, seria abominável e indubitavelmente inconstitucional.

Assim, se os jurados negam a existência material do fato ou negam a autoria ou participação imputada ao acusado, este será inexoravelmente absolvido. Não há margem para que o Conselho de Sentença, dissociado das provas dos autos, por razões íntimas e extraprocessuais, condene o réu.

O oposto, porém, não procede. Como visto, é justamente na hipótese em que os quesitos acerca da materialidade e da autoria são respondidos afirmativamente pelos jurados que a lei impõe a indagação “o jurado absolve o acusado?”. Faculta-se ao corpo de jurados a absolvição com base em teses defensivas diversas da inexistência do fato e da negativa de autoria, ou, ainda, repita-se, com fulcro em outras razões de convicção íntima e pessoal do julgador.

Disso se conclui que a absolvição fundada no terceiro quesito, genérico e obrigatório, pode ou não estar fundamentada nas provas dos autos, pode ou não se fundar no direito constituído. Não há impeditivo legal para que se dê em virtude de características pessoais do acusado que levem os jurados a entenderem não ser necessária ou útil a reprimenda. Ao revés, com a reforma operada pela Lei n. 11.689/08, o legislador não só não proibiu como expressamente autorizou e viabilizou a absolvição com base em elementos não jurídicos e extraprocessuais.

E, diante da ausência de motivação das decisões proferidas pelo Conselho de Sentença, nunca se saberá que razões orientaram o julgamento, de modo que impossível determinar se a absolvição se deu com

base em fatos ou em sentimentos. E esta é a própria razão da existência do Tribunal Popular, conforme concebido originariamente.

Ao abordar o tema da inovação trazida pela obrigatoriedade de inserção no questionário de julgamento do quesito genérico de absolvição, Guilherme de Souza Nucci, em seu livro sobre Tribunal do Júri, sustenta que:

*“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 na 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.*

*O acusado pode ser considerado indefeso pelo magistrado, caso o defensor se limite a discutir unicamente a materialidade ou autoria, ignorando outras teses, que poderão servir de lastro ao referido quesito”<sup>3</sup>.*

Concordamos com a primeira assertiva (o quesito genérico e abrangente traz liberdade de absolvição sob qualquer fundamento), mas discordamos da conclusão/solução apresentada (o defensor tem a obrigatoriedade de sustentar uma tese absolutória e, se esta tese for a negativa de autoria, há a imperiosidade de apresentação de teses subsidiárias, ainda que sem qualquer respaldo, sob pena de restar o réu indefeso).

A plenitude de defesa não pode conviver com amarras e imposições de qualquer espécie. Muitas vezes, a apresentação de uma tese subsidiária enfraquece a tese principal e desacredita a Defesa frente aos

3 NUCCI, Guilherme de Souza. **Tribunal do Júri**. 4a. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 256-257.

juízes leigos, pouco familiarizados com o princípio da eventualidade. A depender do caso concreto, a apresentação de diversas teses defensivas pode confundir os jurados, aparentar contradição ou dar a impressão de que nem a Defesa acredita no que está sustentando. Desse modo, a pretexto de garantir a plenitude de defesa, a obrigatoriedade de sustentação de qualquer tese pode prejudicar o próprio exercício do direito de defesa.

Não há, na esteira do que vimos defendendo desde o início, necessidade de tese jurídica qualquer para dar lastro à absolvição através do terceiro quesito. A absolvição pelo quesito genérico não se funda, necessariamente, em fatos ou em normas jurídicas. Muito mais sensato que impor ao defensor uma argumentação falaciosa, capaz de causar constrangimento e afetar a credibilidade da Defesa, prejudicando o próprio acusado, é reconhecer a dissociação entre a absolvição proveniente do quesito genérico e qualquer fundamento de fato, lastreado nas provas dos autos, ou de Direito, fulcrado nas teses apresentadas em plenário. O reconhecimento de que a Lei n. 11.689/08 tornou possível a absolvição no Tribunal do Júri por infinitas razões não sindicáveis, até mesmo por clemência, reforça os princípios da plenitude de defesa e da soberania dos veredictos e aproxima a Instituição de seu modelo originário da Inglaterra.

O entendimento segundo o qual a formulação do quesito genérico de absolvição e seu acolhimento pelos jurados pode se dar independentemente das teses defendidas em plenário encontra acolhida no Superior Tribunal de Justiça. No julgamento do *Habeas Corpus* 276.627-RJ, aquela Corte Superior consignou que, *verbis*:

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

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

*Evidenciado que o Tribunal de origem, ao dar provimento ao recurso de apelação interposto pela acusação para determinar a submissão do paciente a novo julgamento, utilizou como fundamento único o fato de os jurados terem respondido positivamente aos quesitos relacionados à autoria e materialidade do crime, concluindo que a decisão dos jurados se encontra contrária à prova dos autos, deve ser cassado o acórdão hostilizado e restabelecida a decisão absolutória de primeiro grau (...)»<sup>4</sup>.*

Convém ressaltar que, no voto condutor do julgamento supramencionado, faz-se citação ao magistério do já lembrado doutrinador Guilherme de Souza Nucci no sentido da ampla abrangência das possibilidades de absolvição com base no quesito genérico obrigatório, inclusive da viabilidade de absolvição por clemência. O Tribunal Superior reconhece, por conseguinte, que a resposta afirmativa ao quesito genérico não decorre, necessariamente, da análise das provas dos autos ou do acolhimento das teses defendidas em plenário de julgamento<sup>5</sup>.

## **INSINDICABILIDADE RECURSAL DA DECISÃO ABSOLUTÓRIA PROVENIENTE DA RESPOSTA AFIRMATIVA AO QUESITO GENÉRICO**

Estabelecida a premissa antecedente, segundo a qual o conteúdo da resposta ao quesito genérico de absolvição não se vincula a fatos ou teses jurídicas, a decorrência lógica é a insindicabilidade da decisão absolutória, sob pena de violação à soberania do Tribunal do Júri.

A soberania das decisões, ao lado da plenitude de defesa, é princípio dos mais caros ao sistema processual de julgamento pelo Tribunal Popular, sem o qual se esvaziaria, quase que por completo, a importância e a utilidade da Instituição. Isso significa que um juiz togado, ou um grupo de juizes togados, não pode, por mera discordância, modificar a decisão do Tribunal do Júri, uma das poucas formas de exercício direto do poder popular consagradas na Constituição da República.

É em razão da imprescindibilidade de respeito à soberania das decisões penais populares que o recurso apto a impugná-las não pode

<sup>4</sup> HC 276.627-RJ. Sexta turma do Superior Tribunal de Justiça. Relator Ministro Sebastião Reis Júnior. Publicado no DJ de 13.12.2013. Cumpre salientar que a decisão citada foi originada do julgamento de *Habeas Corpus* impetrado pela brilhante colega, Defensora Pública do Estado do Rio de Janeiro, Mariana Campos de Lima, que, em sua petição inicial, defendeu majestosamente posição semelhante à ora esposada neste texto.

<sup>5</sup> Note-se que, especificamente em função da ausência de limitação dos motivos que podem conduzir os jurados a uma decisão absolutória através do quesito genérico, não poderá haver qualquer influência deste julgamento na esfera cível.



consubstanciar inconformismos de todas as espécies, mas tão somente veicular irrisignações fundadas nas hipóteses taxativamente previstas nas alíneas do inciso III do artigo 593 do Código de Processo Penal.

Dentre essas, a única hipótese que diz respeito à decisão dos jurados é a prevista na alínea “d”, que dispõe ser cabível o recurso de apelação das decisões do Tribunal do Júri quando “*for a decisão dos jurados manifestamente contrária à prova dos autos*”.

Para compreender o alcance do dispositivo legal sob exame, imperioso definir o conceito de prova no processo penal, já que é apenas a manifesta contrariedade a ela que viabiliza o conhecimento e provimento do recurso de apelação capaz de invalidar a decisão, condenatória ou absolutória, dos jurados.

Neste ponto, pedimos vênia para nos apropriar do conceito elaborado por Afrânio Silva Jardim, que, simples e brilhantemente, nos ensina:

*“Concebemos a prova como sendo o resultado da demonstração, submetida ao crivo do contraditório processual, da real ocorrência dos fatos relevantes para o julgamento da pretensão do autor.*

*Para nós, tendo em vista a regra do art. 5º., inc. LV, da Constituição Federal de 1988, no sentido estrito de objeto de valoração judicial, somente poderá ser considerado como prova aquilo que restou demonstrado no processo através de atividade submetida ao contraditório. Em outras palavras, a prova pode não ter sido produzida na fase contraditória do processo, mas ao contraditório deve ter sido exposta.*

*Podemos, ainda, extrair da definição supra que o objeto da prova penal são os fatos relevantes, ainda que incontroversos. Mesmo diante da confissão do réu, os fatos constantes da imputação não deixam de ser objeto da prova, conforme se vê do art. 197 e art. 158, in fine, do Código de Processo Penal. Isto devido ao princípio da busca da verdade real, já referido anteriormente. A toda evidência, os fatos irrelevantes não precisam ser provados, assim como os notórios, os axiomáticos e os presumidos pela lei de forma absoluta”<sup>6</sup>.*

6 JARDIM, Afrânio Silva; AMORIM, Pierre Souto Maior Coutinho de. **Direito processual penal: estudos e pareceres**. 12ª ed., Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2013, p. 231.

Se a prova é o resultado da demonstração da ocorrência de um fato, forçoso concluir que prova e fato estão umbilicalmente ligados. Como visto, a prova se destina a demonstrar a ocorrência de um fato (ou, ainda, a forma como ocorreu determinado fato). Portanto, quando a lei se refere a decisão manifestamente contrária à prova dos autos, significa que, nesta hipótese, os jurados julgaram não ter existido um fato cuja ocorrência foi, de forma indubitável, demonstrada pela prova produzida (ou o oposto, entendem ter ocorrido um fato que a prova demonstrou, de forma manifesta, que não existiu).

Nessa linha de raciocínio, se os jurados, por exemplo, negam o quesito da materialidade, afirmando que a vítima não sofreu disparos de arma de fogo, quando há, nos autos, auto de exame cadavérico e testemunhas que afirmam que a vítima foi alvejada por projétil de arma de fogo, tal decisão contraria frontalmente a prova produzida no processo, pois recusa um fato cuja existência ficou demonstrada de forma inequívoca.

Do mesmo modo, se os jurados respondem negativamente ao segundo quesito, relativo à autoria, e todas as testemunhas afirmam ter visto o réu efetuar disparos de arma de fogo e ele próprio confessa que atirou na vítima, ingavelmente tal decisão é contrária à prova dos autos de forma manifesta.

Situação absolutamente diversa se dá quando, nas hipóteses dos parágrafos anteriores, os jurados reconhecem os fatos provados nos autos, ou seja, que a vítima foi alvejada e que o réu foi o autor dos disparos, mas, ainda assim, no terceiro quesito, afirmam que o acusado deve ser absolvido. Neste caso, os jurados não negam nenhum fato comprovado ou afirmam algum fato cuja ocorrência não restou provada. Nesta hipótese, a decisão é fiel à prova produzida nos autos, porquanto reconhecida a existência dos fatos tais como restaram demonstrados, sob o crivo do contraditório, no processo. A absolvição, através do quesito genérico (isto é, sempre após o reconhecimento da materialidade e da autoria ou participação), jamais poderá ser taxada de contrária à prova dos autos, justamente porque ninguém jamais saberá se os jurados julgaram com base nas provas (acolhendo uma tese de legítima defesa, por exemplo) ou se a decisão foi fundada em causas supralegais, razões humanitárias, clemência ou uma infinidade de possibilidades que podem permear a mente do julgador.

Como, então, se admitir um recurso que tem como fundamento a manifesta contrariedade da decisão à prova se a decisão atacada não se vincula à prova?

Para que o órgão jurisdicional *ad quem* pudesse analisar o mérito recursal e decidir, com convicção, que a decisão do Conselho de Sentença afrontou a prova, necessário seria indagar dos jurados os motivos que os levaram a adotar tal *decisum*. Nesta toada, se tivessem sido motivados por fatos, o recurso mereceria provimento; se por razões outras, o recurso deveria ser improvido. Por óbvio, tal possibilidade inexistente, diante do sistema da íntima convicção. Ademais, nada impede que cada um dos sete jurados profira seu voto por uma razão diferente, sendo, portanto, a decisão final a aglutinação de fatores diversos que conduzem ao resultado absolutório.

É, por conseguinte, manifesta a insindicabilidade da decisão absolutória resultante da votação do quesito genérico obrigatório. A conclusão consubstancia mesmo questão de lógica, uma vez que não é possível afirmar que um veredicto contrariou algo que sequer se sabe se foi considerado na decisão. Seria o equivalente a dizer, *v.g.*, que o juiz recebeu uma apelação em manifesta contrariedade à prova produzida nos autos. Ora, a decisão que julga admissível ou não um recurso não guarda qualquer relação com a prova, mas tão somente com requisitos objetivos e subjetivos previstos em lei. Destarte, não há como dizer que uma decisão contraria algo que lhe é desinfluyente.

A não sindicabilidade da absolvição fundada no quesito genérico, como já dito, aproxima o Tribunal do Júri brasileiro de sua acepção original. Se o veredicto devesse se limitar às provas dos autos e às leis postas, muito mais indicado seria que fosse proferido por um juiz togado. No sistema americano, em regra, os jurados não são indagados a respeito de quaisquer fatos, simplesmente proferem o julgamento: “*guilty or not guilty*”, condenando ou inocentando o réu. O atual sistema brasileiro, a nosso sentir, permite esta aproximação com a essência dos julgamentos populares ao mesmo tempo em que protege o acusado de condenações injustas. Isto porque, consoante sustentado anteriormente, a condenação não prescinde da vinculação a provas, ou seja, a fatos, ao passo em que a absolvição é livre e ilimitada.

Tudo se coaduna com o princípio da defesa plena, garantida aos acusados julgados pelo Tribunal do Júri, de maior espectro que o princípio da ampla defesa, conferido aos réus em geral. A plenitude de defesa abrange todos os aspectos inerentes à amplitude de defesa (autodefesa, defesa técnica eficiente, direito de presença, direito à livre produção probatória, dentre outros) e extrapola para exatamente permitir a absolvição

fundada em qualquer elemento de convicção do jurado, jurídico ou extrajurídico, fático ou não.

Outro não é o entendimento do ilustre doutrinador André Nicolitt, ao defender que:

*“No Tribunal do Júri a defesa ganha outro colorido, uma vez que neste particular o legislador constitucional não falou apenas em ampla defesa, afirmando que no júri há plenitude de defesa (art. 5º., XXXVIII, a).*

*Qual a distinção entre a plenitude de defesa e a ampla defesa? É que, no júri, os jurados leigos julgam com íntima convicção e isso permite maior plenitude à defesa no que se refere aos mecanismos de convicção do julgador, que não se orienta apenas por elementos técnico-jurídicos. Além disso, buscando a íntima convicção dos jurados, os advogados no júri poderão invocar argumentos de toda ordem, só limitados pelos deveres éticos e da profissão”*.

A defesa plena é, portanto, a defesa completa e sem quaisquer restrições, somente possível nos julgamentos pelo Tribunal Popular, exatamente por não haver limitação à lei e às provas.

Desta feita, conferir a um colegiado de juízes togados o poder de questionar e invalidar a decisão absolutória dos jurados, que, a despeito de reconhecer fatos - respondendo afirmativamente aos quesitos da materialidade e autoria ou participação – considera que o acusado não deve ser punido, equivale a fulminar a plenitude de defesa, tornando-a carente de significado.

Verifica-se, pois, que a alteração legislativa na quesitação acabou por reforçar todos os postulados inerentes à Instituição do Júri. A soberania absoluta do veredicto resultante da votação afirmativa do quesito genérico de absolvição, consubstanciada na sua insindicabilidade, é corolário lógico deste sistema.

A tese ora defendida vem, lentamente, ganhando espaço na jurisprudência pátria, sendo certo que o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul já manifestou expressamente entendimento em idêntico sentido, quando do julgamento de apelação n. 70043033786:

---

7 NICOLITT, André. **Manual de Processo Penal**. 4ª. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013, p. 40.

“APELAÇÃO-CRIME. HOMICÍDIO QUALIFICADO. ABSOLVIÇÃO DECLARADA PELO TRIBUNAL DO JÚRI. APELO MINISTERIAL ALEGANDO QUE A DECISÃO FOI MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS. AFASTAMENTO. Os jurados confirmaram que o apelado participou moralmente no episódio delituoso que culminou no óbito da vítima, uma vez que estaria acompanhando o corréu, ora falecido, que veio a efetuar os disparos de arma de fogo, mas o absolveram quando questionados no quesito genérico da absolvição, ou seja, mesmo entendendo ter restado demonstradas a materialidade e a autoria delitiva, os juízes de fato optaram pela sua absolvição. Acontece que se os juízes de fato, mesmo avaliando que a conduta injusta denunciada foi praticada sem estar abarcada por qualquer excluyente de ilicitude e culpabilidade, mas atendendo à sua íntima convicção concluíram que o apelado, por determinada razão, é merecedor de perdão, não sendo necessária à sociedade a punição de seu comportamento, não há como esta Corte anular tal decisão. *Ex positis*, a absolvição do apelado não se mostra contraditória à prova dos autos ou às respostas oferecidas”<sup>8</sup>.

Acrescentou-se, ainda, por ocasião do julgamento dos embargos de declaração n. 70036400778, que:

*“Cuida-se, na verdade, da impossibilidade de o órgão ministerial apelar fazendo uso da alínea ‘d’ do inciso III do art. 593 da Lei Processual Penal, quando o acusado resta absolvido com base no quesito genérico de absolvição, trazido pela Lei 11.689/2008”<sup>9</sup>.*

Não há, por conseguinte, como se perquirir manifesta contrariedade à prova dos autos em decisão não necessariamente orientada por fatos e provas, razão pela qual a absolvição fundada no terceiro quesito não pode ser objeto de recurso de apelação fundamentado na alínea “d” do inciso III do art. 593 do Código de Processo Penal.

<sup>8</sup> Apelação n. 70043033786. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Primeira Câmara Criminal. Rel. Des. Marco Antônio Ribeiro de Oliveira. 04.04.2012.

<sup>9</sup> Embargos de Declaração 70036400778. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Primeira Câmara Criminal. Rel. Des. Marco Antônio Ribeiro de Oliveira. 09.06.2010.

## JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE OU JUÍZO DE MÉRITO DO RECURSO?

Fixada a insindicabilidade da decisão absolutória extraída da afirmação ao quesito genérico de absolvição, convém investigar se a hipótese é de inadmissibilidade do recurso, por incabível, ou de improvemento, por carecer de fundamento a impugnação.

Neste ponto, nos ensina o valioso mestre José Carlos Barbosa Moreira:

“Todo ato postulatório sujeita-se a exame por dois ângulos distintos: uma primeira operação destina-se a verificar se estão satisfeitas as condições impostas pela lei para que o órgão possa apreciar o conteúdo da postulação; outra, subsequente, a perscrutar-lhe o fundamento, para acolhê-la ou rejeitá-la, no caso contrário (...). Objeto do juízo de admissibilidade são os requisitos necessários para que se possa legitimamente apreciar o mérito do recurso, a fim de dar-lhe ou negar-lhe provimento (...). Objeto do juízo de mérito é o próprio conteúdo da impugnação à decisão recorrida. Quando nela se denuncia vício de juízo (*error in iudicando*, resultante da má apreciação da questão de direito, ou da questão de fato, ou de ambas), pedindo-se em consequência a *reforma* da decisão, acimada de *injusta*, o objeto do juízo de mérito, no recurso, identifica-se (ao menos qualitativamente) com o objeto da atividade cognitiva no grau inferior de jurisdição, com a matéria neste julgada. Quando se denuncia vício de atividade (*error in procedendo*), e por isso se pleiteia a *invalidação* da decisão, averbada de *ilegal*, o objeto do juízo de mérito, no recurso, é o julgamento mesmo proferido no grau inferior”<sup>10</sup>.

Inicialmente, importa ressaltar que a apelação fundada na manifesta contrariedade da decisão dos jurados à prova dos autos aponta um *error in iudicando*, a indicar um mau julgamento, que não apreciou adequadamente a prova colhida, o que, segundo a teoria geral dos recursos, deveria levar à reforma da decisão, com a sua substituição por outra. Com efeito, não se alega *error in procedendo*, porquanto inexistentes vícios

10 MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 11ª. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 260, 262 e 267.

de forma no julgamento. Ainda assim, todavia, o provimento do recurso acarretará a invalidação do *decisum* e a submissão do acusado a outro julgamento popular. A exceção se justifica na medida em que a decisão tomada pelos juízes leigos, em hipótese alguma, pode ser substituída por uma decisão proferida por juízes togados, sob pena de afronta à soberania dos veredictos. Deste modo, à míngua da possibilidade de reforma, o provimento do recurso ensejará a anulação da decisão, devendo outra ser proferida pelo juízo natural da causa, ou seja, o Tribunal do Júri.

Vê-se, portanto, o quão limitado é o sistema recursal inerente às decisões proferidas nos julgamentos pelo Tribunal do Júri e, justamente por encerrar uma mitigação à garantia constitucional da soberania dos veredictos populares, a interpretação restritiva deve nortear a sua análise.

Nesta perspectiva, resta ainda saber se a não sindicabilidade da decisão absolutória fundada no quesito genérico importa em análise da admissibilidade ou do mérito recursal.

Como cediço, o direito de recorrer é extensão lógica do exercício do direito de ação e do direito de defesa. Ao apreciarem as condições de admissibilidade dos recursos, Ada Pellegrini Grinover, Antônio Magalhães Gomes Filho e Antônio Scarance Fernandes fazem um paralelo entre as condições para o regular exercício do direito de ação e as condições para o regular exercício do direito de recorrer, identificando o *cabimento* do recurso com a *possibilidade jurídica* de recorrer<sup>11</sup>.

Isto significa que, para que a decisão seja recorrível, impõe-se seja juridicamente possível a sua impugnação. Assim ensinam os professores retromencionados:

“Assim ocorre com a possibilidade jurídica, aplicada aos recursos, a qual também se identifica com o seu *cabimento* (...). Esta exigência corresponde à previsão legal do recurso. Só há possibilidade de utilização da via recursal quando o ordenamento contempla certo meio de impugnação para atacar a decisão. Desse modo, a possibilidade jurídica de recorrer prende-se à recorribilidade da decisão”<sup>12</sup>.

---

11 GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antônio Magalhães; FERNANDES, Antônio Scarance. **Recursos no Processo Penal: teoria geral dos recursos, recursos em espécie, ações de impugnação, reclamação aos tribunais**. 3ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 76-77.

12 GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antônio Magalhães; FERNANDES, Antônio Scarance. *Op. cit.* p. 77.

*In casu*, a previsão legal do recurso, contudo, deriva não apenas de uma interpretação literal do rol apresentado no artigo 593, III, do Código de Processo Penal, mas primordialmente de uma interpretação sistemática do ordenamento processual atinente ao julgamento dos crimes dolosos contra a vida.

Consoante demonstrado no item anterior, é impossível a análise acerca da contrariedade da decisão absolutória proveniente da afirmação do quesito genérico obrigatório com a prova produzida nos autos, uma vez que as razões subjacentes à decisão são, propositalmente, desconhecidas. Ainda que o recorrente alegue tal contrariedade, o Tribunal está alijado de proceder à sua verificação, dada a intangibilidade dos motivos que conduziram à conclusão absolutória, não necessariamente baseada em provas.

Estabelecidas as seguintes premissas - a) o ordenamento permite a absolvição dissociada das provas dos autos ao determinar a elaboração do terceiro quesito, obrigatoriamente, após afirmadas materialidade e autoria ou participação, independentemente das teses defensivas; b) não é possível perquirir a existência de contrariedade da decisão a algo que se desconhece se nela foi considerado; c) diante do princípio da soberania dos veredictos, as hipóteses de cabimento do recurso contra a decisão dos jurados devem ser interpretadas restritivamente; - uma interpretação sistemática conduzirá à conclusão da impossibilidade jurídica do manejo da apelação fundada na alínea “d” do inciso III do artigo 593 do Código de Processo Penal quando a decisão dos jurados for no sentido da absolvição do réu pela afirmação do quesito absolutório genérico.

Isto porque, nesta hipótese, não há margem para o exame subjetivo, caso a caso, acerca da manifesta contrariedade ou não da decisão à prova. A análise é objetiva: se a absolvição derivou da afirmação do quesito absolutório genérico, não há que se questionar fatos, provas ou fundamentos jurídicos. Não há, pois, espaço para a impugnação recursal. A toda evidência, carece de lógica considerar cabível um recurso cujo destino, previamente conhecido, na totalidade dos casos, seja o desprovemento.

Logo, a hipótese é de inadmissibilidade do recurso, por irrecorrível a absolvição resultante do julgamento do quesito genérico, não havendo possibilidade jurídica de prosseguimento na análise do conteúdo da impugnação recursal, isto é, inviabilizando a apreciação do mérito. A consequência inafastável é, naturalmente, o não conhecimento do recurso.



Sobreleva esclarecer que não se trata de esvaziar o conteúdo da alínea “d” do inciso III do artigo 593 do Código de Processo Penal, uma vez que permanece íntegra a possibilidade do recurso de apelação em face da decisão dos jurados que, respondendo sobre fatos, seja manifestamente contrária à prova produzida nos autos. Não se defende, de modo algum, a revogação tácita do dispositivo legal mencionado, sendo certo que se, ao entender da parte, os jurados responderam, por exemplo, ao quesito sobre a autoria contrariando manifestamente a prova, o recurso será plenamente cabível e, concordando o Tribunal com a alegação do recorrente, merecerá provimento. Desta feita, o recurso será cabível sempre que a decisão derivar de uma resposta a uma indagação relativa a fatos (logo, a provas), tais como os quesitos que versam sobre materialidade, autoria ou participação, qualificadoras, causas de aumento ou de diminuição de pena, dentre outros.

Trata-se, em realidade, de reconhecer que a decisão que absolve o acusado através da afirmação do quesito genérico não se enquadra na hipótese prevista na mencionada alínea “d” do inciso III do artigo 593 do Estatuto Processual Penal, já que, por não ser vinculada à prova, não há margem para a alegação de manifesta contrariedade a ela.

Se os recursos contra decisões do Tribunal do Júri são limitados e de fundamentação vinculada e se a decisão absolutória fundada no quesito genérico não se amolda a nenhuma das hipóteses previstas no inciso III do artigo 593 do Código de Processo Penal, forçoso é reconhecer o não cabimento de apelação contra tal tipo de decisão, ou a impossibilidade jurídica de recorrer, que acarreta o não conhecimento do recurso eventualmente interposto. Em outras palavras, é irrecorrível a decisão dos jurados que absolve o réu com base no quesito genérico de absolvição.

## CONCLUSÃO

De todo o raciocínio desenvolvido até aqui, conclui-se que a reforma processual penal efetivada em 2008 inaugurou a possibilidade de um novo modelo de decisão do Tribunal Popular, a absolvição plenamente livre, fundada em quaisquer razões, fáticas ou não, jurídicas ou extrajurídicas, reafirmando o sistema da íntima convicção, a essência e a razão de existir do Tribunal do Júri.

Deste novo modelo de decisão absolutória, justamente por repudiar amarras, não se pode reclamar consonância com provas, na medida em que não se pode exigir que seja relacionada a fatos.

Se não há vinculação a fatos e provas, referida decisão jamais se enquadrará na hipótese prevista na alínea “d” do inciso III do artigo 593 do Código de Processo Penal, a qual somente se amolda a decisões provenientes de respostas a quesitos que dizem respeito a fatos (materialidade, autoria ou participação, qualificadoras, causas de aumento e de diminuição, dentre outros).

Assim, a decisão absolutória resultante da afirmação do quesito genérico obrigatório, proferida em absoluta consonância com o caráter subjetivo e leigo esperado das decisões de um Tribunal Popular, não desafia qualquer recurso, sendo a sua irrecorribilidade a consolidação da garantia constitucional da soberania dos veredictos e a reafirmação do Tribunal do Júri como Instituição, agora mais próxima de suas próprias essência e origem, e, cada vez mais, inserida no contexto democrático de garantia de direitos fundamentais. ❖

## REFERÊNCIAS

GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antônio Magalhães; FERNANDES, Antônio Scarance. **Recursos no Processo Penal: teoria geral dos recursos, recursos em espécie, ações de impugnação, reclamação aos tribunais**. 3ª. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

JARDIM, Afrânio Silva; AMORIM, Pierre Souto Maior Coutinho de. **Direito processual penal: estudos e pareceres**. 12ª ed., Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2013.

MARREY, Adriano; FRANCO, Alberto Silva; CAMARGO, Antônio Luiz Chaves; STOCO, Rui. **Júri: teoria e prática: comentários de doutrina e interpretação judiciária: roteiros práticos, questionários, jurisprudência**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1985.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 11ª. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

NICOLITT, André. **Manual de Processo Penal**. 4ª. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Tribunal do Júri**. 4ª. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

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