

TESE INSTITUCIONAL 05

Nome: WISLEY RODRIGO DOS SANTOS

Área de Atuação: Tribunal do Júri

1. SÚMULA

Na Sessão Plenária do Tribunal do Júri, caso o assistido negue a autoria, o Defensor Público, dentro de sua independência funcional, caso sustente a absolvição, deve constar na ata de julgamento a ‘tese de insuficiência de provas aptas a sustentar um decreto condenatório’.

2. ASSUNTO

Litigância Estratégica no Tribunal do Júri. Tese Defensorial. Absolvição pelo 2º quesito: autoria.

3. FUNDAMENTAÇÃO FÁTICA

O Tribunal do Júri é um ‘círculo mágico’ que faz encenar dramas da vida cotidiana, em que mortes violentas são julgadas por cidadãos comuns, alheios ao ato de julgar. Cidadãos esses, maiores de 18 (dezoito) anos e, presumidamente, de notória idoneidade, conforme reza o art. 436 do Código de Processo Penal¹.

Lembra Schritzmeyer que “os melodramas da vida cotidiana encenados no Tribunal do Júri não se resumem a condenação ou absolvição de acusados. Elaboram destinos trágicos, relações interpessoais e intergrupais, amor e traição, passado e presente, poder e autoridade, respeito e obediência”².

O Defensor Público que já fez um único júri ou vários sabe que o Tribunal do Júri é jogo, ritual e teatro. E, nesta quadra histórica, conseguir uma absolvição tem sido tarefa

¹ Art. 436. O serviço do júri é obrigatório. O alistamento compreenderá os cidadãos maiores de 18 (dezoito) anos de notória idoneidade.

² SCHRITZMEYER, Ana Lúcia Pastore. *Jogo, Ritual e Teatro: Um estudo antropológico do Tribunal do Júri*. São Paulo: Terceiro Nome, 2012.

das mais difíceis, especialmente porque o júri, infelizmente, não termina com o encerramento da Sessão Plenária e a absolvição do assistido. Ele se desdobra em atos futuros.

O Ministério Público, quando vencido no Tribunal do Júri, corriqueiramente, apela ao Tribunal sob o fundamento de que a decisão dos jurados foi manifestamente contrária a prova dos autos, conforme o permissivo do art. 593, III, d, do CPP³, postulando que o Tribunal de Justiça revalore e sopesse as provas a fim de anular a absolvição e submeter o assistido a novo julgamento.

Para o *Parquet*, a análise que fez sobre as provas impõe, necessariamente, a condenação do assistido, sendo este fato uma certeza e, por isso, são os Jurados que estão errados, “sendo certo que se equivocaram” ao não acolherem a tese da acusação. Nesse sentido, é erro ou equívoco qualquer interpretação dos fatos que não seja a encampada pela acusação.

É extremamente corriqueiro a c. 1ª Câmara do e. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná⁴ **revalorar e sopesar** provas, para fim de anular a absolvição do Conselho de Sentença, em franca violação à soberania dos vereditos e ao quanto positivado na regra do art. 593, III, d, do CPP, submetendo o assistido a novo julgamento popular.

Em pesquisa ao sítio de jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, ao se pesquisar o termo “Soberania”, tendo como relator o eminente Desembargador Clayton Camargo, foram encontrados 420 registros.

Realizada uma breve análise dos votos proferidos por este Desembargador envolvendo anulação ou manutenção de decisões proferidas pelos Jurados, não se encontra 1 (um) voto sequer *a favor* de algum acusado. Todas as sentenças absolutórias são anuladas e todas as condenatórias mantidas.

Posição semelhante, de anulação de sentenças absolutórias e manutenção de sentenças condenatórias, é comungada pelos demais integrantes da 1ª Câmara do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná: Desembargadores Telmo Cherem, Miguel Kfoury Neto, Paulo Edison

³ 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.

⁴ A 1ª Câmara do TJPR é a única com competência, para todo o Estado, para examinar os recursos provenientes do Tribunal do Júri (crimes dolosos contra a vida e os conexos a aqueles).

de Macedo Pacheco, Antonio Loyola Vieira e o juiz substituto em 2º Grau Benjamim Acácio de Moura e Costa.

Pois bem. Esta é a realidade do Defensor Público atuante no Tribunal do Júri.

É necessária uma ação estratégica a fim de absolver o réu perante o Conselho de Sentença e manter esta absolvição no Tribunal Recursal e/ou nas Cortes Superiores. Somente o Defensor Público que atuou num segundo júri, em razão do primeiro júri ter absolvido e o Tribunal anulado a absolvição, sabe o peso de sua responsabilidade e a dificuldade de manter esta absolvição, pois a ideia que a acusação ecoa no Plenário é que a primeira absolvição foi errada. Tanto é assim que o Tribunal anulou e mandou refazer o júri.

É premente uma atuação estratégica por parte da Defensoria Pública.

Para tanto, o Defensor Público, dentro de sua independência funcional, caso sustente a absolvição, pois o assistido negou a autoria, deve constar na ata de julgamento a 'tese de insuficiência de provas aptas a sustentar um decreto condenatório'.

4. FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA

O catálogo de direitos e garantias fundamentais positivado no texto constitucional contempla a soberania dos vereditos (art. 5º, XXXVIII, c), o qual impõe que, nos julgamentos colegiados do Tribunal do Júri, a análise do mérito - para fins de absolvição ou condenação do acusado por crime doloso contra a vida - seja de **competência exclusiva** do Conselho de Sentença.

Evidentemente, em um sistema processual penal minimamente democrático, toda e qualquer decisão deve comportar algum mecanismo de controle de legitimidade, razão pela qual a legislação infraconstitucional prevê a possibilidade de anulação do veredito popular quando a decisão dos jurados for "*manifestamente contrária à prova dos autos*" (art. 593, III, d, do CPP).

Este dispositivo, ao mesmo tempo em que resguarda a soberania do veredito popular, evita que decisões completamente alheias aos elementos empíricos de prova produzidos prevaleçam. Em outros termos, pode-se dizer que a regra precitada serve como

mecanismo que **privilegia a decisão do Conselho de Sentença**, desde que exista um mínimo de prova que possa sustentar a conclusão dos jurados, seja pela condenação ou pela absolvição do acusado.

Anote-se que não está a se defender aqui a inviabilidade de os Tribunais de 2º grau de jurisdição, por ventura, cassarem as decisões emanadas pelo Conselho de Sentença, tampouco a possibilidade do *Parquet* recorrer de tais decisões com o fito de anulá-las, com fulcro no art. 593, III, D, CPP. O que se pretende, com efeito, é demonstrar que, a pretensão Ministerial não merece prosperar, uma vez que busca adentrar indevidamente no **Espaço de Soberania** atribuído aos Jurados pela Constituição da República.

Na defesa dos interesses do assistido, a Defensoria Pública deve apresentar em Sessão de Julgamento a tese de **insuficiência de provas aptas a sustentar um decreto condenatório**.

Eventual recurso Ministerial, diante da absolvição no 2º quesito – da autoria⁵, retratará inconformismo com o resultado do julgamento e, portanto, da própria interpretação das provas realizada pelo Conselho de Sentença, a qual é dotada de blindagem constitucional.

É oferecido ao representante do Ministério Público 2h30 de tempo de fala, isto é, 1h30 na sustentação inicial e mais 1 hora de réplica. Nesse tempo, o Promotor expõe aos integrantes do Conselho de Sentença a tese sustentada pela acusação, carregada, certamente, pelas provas constantes nos autos e elementos extraprocessuais⁶.

Todavia, cabe aos Senhores Jurados, e não poderia ser diferente, a análise da suficiência ou insuficiência do conjunto probatório apresentado ao longo da sessão. Apreciam-no livremente e seguem, ao final, a íntima convicção respectiva. Decidiram que da análise da prova aliada aos outros indícios apontados pela acusação, não foi suficiente para demonstrar cabalmente a participação do assistido no delito que lhe foi imputado.

⁵ Esta tese defensorial será acolhida ou refutada pelo Conselho de Sentença quando forem votar o 2º Quesito, isto é, quando os jurados são questionados acerca da autoria do fato, nos termos do art. 483, inciso, II, do Código de Processo Penal.

Art. 483. Os quesitos serão formulados na seguinte ordem, indagando sobre: I – a materialidade do fato; II – a autoria ou participação; § 1º A resposta negativa, de mais de 3 (três) jurados, a qualquer dos quesitos referidos nos incisos I e II do caput deste artigo encerra a votação e implica a absolvição do acusado.

⁶ A exemplo dos antecedentes criminais do acusado.

Destaca-se que há grande diferença entre as teses de negativa de autoria e de insuficiência de provas aptas a amparar um decreto condenatório. Na primeira, é ônus da defesa prová-la⁷, devendo operar a sustentação calcando-se em provas que expressem a inocência do defendido perante o Conselho de Sentença. Na segunda, o discurso defensivo fundamenta-se no Princípio da Presunção de Inocência. Isso, porquanto o réu deve ser considerado inocente a menos que o Ministério Público prove o contrário. Ou seja, é ônus do órgão ministerial demonstrar, acima da dúvida razoável, a autoria ou participação daquele a quem acusa lastreando-se, para tanto, em prova lícita, segura e irrefutável.

Efetivamente, é o destinatário da prova quem deve analisar se a linha argumentativa do *Parquet* apresentou de forma eficaz indícios suficientes para se verificar a autoria e materialidade do crime. É ele quem vai decidir se o que foi apresentado situa-se acima ou abaixo da dúvida razoável. A análise dos jurados se dá sobre a suficiência ou insuficiência da prova. E somente o jurado tem liberdade, diante da soberania dos veredictos, para dizer se a prova é suficiente ou não para um decreto condenatório.

No caso do Tribunal do Júri, **esse gênero de análise encontra-se exclusivamente no Espaço de Soberania dos veredictos⁸. Não cabe ao Ministério Público, tampouco ao juiz togado, decidir acerca de assunto que compete unicamente aos jurados, posto que essa análise insere-se no campo de interpretação da prova.**

Tentar invadir essa competência expressa irresignação com o julgamento. Contrariá-lo é atitude nefasta, comum a quem quer vencer a todo custo, mesmo que isso signifique operar injustiças baseadas nos próprios julgamentos de valor, como o faz, corriqueiramente, o órgão ministerial.

A soberania dos veredictos é princípio constitucional com força de cláusula pétrea, consoante o disposto no art. 60, §4º, inc. IV, da Constituição Federal. Ela é ferramenta de eficiência e respeito à instituição do Conselho de Sentença, que é formado para proferir decisão de mérito a respeito de crime doloso contra a vida (art. 5º, inc. XXXVIII, alínea 'd', CF88). O

⁷ Não se desconhece que constitucionalmente o ônus da prova recai sobre a acusação. Porém, no Tribunal do Júri, o aceite desta tese, sem ressalvas, torna o réu com uma defesa frágil. Optando pela Insuficiência Probatória, por uma questão semântica, o ônus da prova retorna a acusação.

⁸ Expressão cunhada pelo Defensor Público de Minas Gerais Flávio Lélles. Tomei conhecimento desta tese, que aprofundo neste trabalho, quando participei do II Congresso Nacional dos Defensores Públicos do Tribunal do Júri, promovido pelo Grupo de Estudo dos Defensores Públicos do Júri do Brasil, realizado em Recife, em 11 a 14 de setembro de 2018.

Tribunal sob nenhuma circunstância pode reformar a decisão quanto ao mérito. Compete aos jurados, portanto, o julgamento dos crimes de homicídio, feminicídio, induzimento ao suicídio, infanticídio e aborto (dolosos contra a vida e os conexos), assegurando-se a soberania de suas decisões.

O Tribunal Popular, analisando a mesma prova que fundamenta o inconformismo do recorrente e cotejando com os depoimentos prestados por quem estava no local dos fatos, optou por acolher a tese apresentada pela defesa.

A vertente acolhida foi lastreada na insuficiência do conjunto probatório. Não se pode dizer que a decisão foi manifestamente contrária à prova dos autos, vez que a análise **feita incide justamente sobre a suficiência de tais provas para condenar e não sobre a autoria.**

Os jurados, juízes de fato, dotados de presunção de imparcialidade, ao examinar cuidadosamente todos os elementos trazidos tanto pela acusação como pela defesa, inseridos em contexto complexo que é a Sessão de Julgamento do Tribunal do Júri, entenderam pela absolvição. Valoraram a prova no sentido de que ela não era suficiente para condenar. Contrariar tal decisão, além de invadir competência constitucionalmente atribuída, é manifestação do ímpeto de se operar injustiças.

A fim de corroborar a tese aqui defendida, cita-se o julgamento do Recurso Extraordinário, nº 982.162/SP, cuja argumentação trazida pelo i. Relator, Ministro Gilmar Mendes, revela-se perfeitamente aplicável ao aqui defendido. Veja-se:

“(...) Ao decidir por absolver o recorrente, os jurados apenas decidiram acatar uma das teses, amparada, obviamente, em prova produzida nos autos, de modo que não há se falar em decisão contrária ao conjunto probatório.

A decisão apenas foi contrária à prova produzida pela acusação, tendo os jurados optado pelas provas produzidas pela defesa.

E mais: **se as versões da defesa e acusação são antagônicas, o resultado do veredicto não é da alçada do Tribunal, porquanto, mais uma vez, cabe apenas aos jurados decidir sobre qual versão deverão acatar.**”

(STF. RECURSO EXTRAORDINÁRIO: RExt 982162 SP. Relator: Ministro Gilmar Mendes. DJE: 03/09/2018)

É relevante a advertência de Nucci, para quem “em muitos casos, o tribunal, ao dar provimento ao apelo, embora não possa invadir o mérito e apenas determine a realização de novo julgamento pelo Tribunal do Júri (atuando outro Conselho de Sentença), está, na essência, revendo a decisão e valorando, sob seu ponto de vista, a prova existente. Tal medida é incabível e inconstitucional”⁹.

O autor sacramenta o entendimento aduzindo que “em suma, não cabe a anulação do julgamento, quando os jurados optam por uma das correntes de interpretação da prova possíveis de surgir. Não se trata de decisão manifestamente contrária à prova, mas se situa no campo da interpretação da prova, o que é bem diferente”¹⁰.

Por fim, destaca-se que a tese aqui gizada foi acolhida, recentemente, em 18.10.18, pelo Eminentíssimo Ministro Felix Fischer, do Superior Tribunal de Justiça, no AgRg no Habeas Corpus nº. 462.979 – MG¹¹.

5. SUGESTÃO DE OPERACIONALIZAÇÃO

A aplicação desta tese institucional ocorre de forma simples e rápida, no dia da Sessão Plenária do Tribunal do Júri.

É importante consignar que não há ofensa a prerrogativa institucional da independência funcional do Defensor Público, prevista no art. 134, §2º, da Constituição da República, posto que esta tese terá aplicabilidade caso o defensor opte, ao analisar todo o conjunto probatório, em pleitear a absolvição, por falta de provas de autoria.

Deve, então, constar na ata de julgamento que a Defensoria Pública pleiteou a absolvição com fundamento na ‘tese de insuficiência de provas aptas a sustentar um decreto condenatório’.

⁹ NUCCI, Guilherme de Souza. *Tribunal do júri*. 6 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 398.

¹⁰ Idem, fls. 399.

¹¹ Precedente obtido pelo Defensor Público de Minas Gerais Flávio Lélles; [...] Assim sendo, configura-se nos autos a hipótese de decisão proferida pelos Jurados que, após percuciente análise do acervo probatório, realizou juízo de valor e fez sua interpretação das provas, de modo que deve prevalecer a conclusão do pelo Corpo de Jurados, em homenagem ao princípio da soberania dos veredictos. [...]

E durante a sustentação perante o Conselho de Sentença, o defensor público deve evitar a expressão 'negativa de autoria', expondo ao Conselho de Sentença que as provas não são suficientes para sustentar um decreto condenatório. Desta ideia central, deve decorrer as demais ideias expostas ao Conselho.

Esta tese defensorial será acolhida ou refutada pelo Conselho de Sentença quando forem votar o 2º Quesito, isto é, quando os jurados são questionados acerca da autoria/participação do fato, nos termos do art. 483, inciso, II, do Código de Processo Penal.

Durante a Sessão Plenária, mas antes da votação, seria prudente que o Defensor Público conversasse com o Juiz-Presidente para que, quando for ler o 2º quesito (autoria) aos Jurados e, na sequência, for explicar a eles, deve o juízo ressaltar que: Caso os senhores entendam que o réu não é o autor ou que não haja prova da autoria, ao votar 'não', os jurados acompanham a Defensoria Pública¹².

Uma vez absolvido o assistido, e havendo recurso pela acusação, com fundamento no art. 593, III, d, do Código de Processo Penal, por ser a decisão manifestamente contrária a prova dos autos, o processo será remetido a Defensoria Pública para apresentação das contrarrazões.

Neste momento, o Defensor Público irá contrarrazoar sustentando que não houve decisão manifestamente contrária à prova dos autos. Os jurados, tão somente, acataram a linha argumentativa da defesa, qual seja: a insuficiência de provas para sustentar um decreto condenatório. Era ônus do Ministério Público demonstrar ao Conselho de Sentença acima da dúvida razoável a participação do acusado no crime em tela.

Tentou. Não conseguiu.

Os jurados, dentro do seu Espaço de Soberania, ao valorar o que lhes foi trazido tanto pela acusação quanto pela defesa, resolveram seguir o entendimento desta última. O réu foi absolvido e agora, por inconformismo, tenta-se tolher a soberania constitucional do Júri.

¹² Durante a votação, é comum o juiz explicar que, quem vota 'sim', acompanha o Ministério Público ou a Defensoria Pública. Quem vota 'não', acompanha o Ministério Público ou a Defensoria Pública

Sublinhar nas contrarrazões que a insuficiência probatória foi acolhida pelos jurados, posto que não reconheceram a autoria. E, neste caso, não reconhecendo a autoria, não pode o Tribunal adentrar no campo específico de valoração da prova, sob pena de ofensa ao art. 5º, inciso XXXVIII, 'c', da Constituição Federal.

Importante, ainda, pré-questionar a matéria, no sentido de que o acolhimento do apelo ministerial, ofenderá e negará vigência ao art. 5º, inciso XXXVIII, 'c', da Constituição Federal e o art. 472 do Código de Processo Penal, que permite aos jurados examinar a causa e proferir a decisão de acordo com vossa consciência.

Do julgamento do recurso de acusação pelo Tribunal de Justiça, em caso de conhecimento e provimento, o Defensor Público atuante em 2º grau, respeitada sua independência funcional, poderá manejar Recurso Especial e/ou Extraordinário as Cortes Superiores, sustentando a tese das contrarrazões aliado a ofensa ao art. 472 do Código de Processo Penal¹³ e o art. 5º, inciso XXXVII, 'c', da Constituição Federal¹⁴.

Por fim, quando do retorno dos autos a 1ª instância, caso não haja sido tomada nenhuma medida judicial junto as Cortes Superiores (STJ/STF), é possível o Defensor Público atuante no processo manejar Habeas Corpus no Superior Tribunal de Justiça ou no Supremo Tribunal Federal.

¹³ Art. 472. Formado o Conselho de Sentença, o presidente, levantando-se, e, com ele, todos os presentes, fará aos jurados a seguinte exortação:

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

Os jurados, nominalmente chamados pelo presidente, responderão:

Assim o prometo.

Parágrafo único. O jurado, em seguida, receberá cópias da pronúncia ou, se for o caso, das decisões posteriores que julgaram admissível a acusação e do relatório do processo.

¹⁴ XXXVIII - é reconhecida a instituição do júri, com a organização que lhe der a lei, assegurados:

- a) a plenitude de defesa;
- b) o sigilo das votações;
- c) a soberania dos veredictos;
- d) a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida;