

TESE 93

Proponente: Cristina Emy Yokaichiya

Área: Criminal

Súmula: Em caso de absolvição no júri com base no terceiro quesito obrigatório (art. 483, III, do Código de Processo Penal) é inadmissível o recurso da acusação com fundamento no art. 593, III, *b*, do Código de Processo Penal (decisão dos jurados manifestamente contrária à prova dos autos).

ASSUNTO: ABSOLVIÇÃO NO JÚRI. TERCEIRO QUESITO OBRIGATÓRIO. SOBERANIA DOS VEREDICTOS. FALTA DE CABIMENTO DE RECURSO DA ACUSAÇÃO

ITEM ESPECÍFICO DAS ATRIBUIÇÕES INSTITUCIONAIS DA DEFENSORIA PÚBLICA

Constitui atribuição institucional da Defensoria Pública não só recorrer para garantir o contraditório e a ampla defesa, mas evitar que recursos indevidos do Ministério Público prosperem e for em prejuízo da defesa.

Art. 5º, III e IX, da Lei Complementar 988/06 e art. 4º, I e V da Lei Complementar 80/94 estatuem:

Art. 5º São atribuições institucionais da Defensoria Pública do Estado, dentre outras:

III - representar em juízo os necessitados, na tutela de seus interesses individuais ou coletivos, no âmbito civil ou criminal, perante os órgãos jurisdicionais do Estado e em todas as instâncias, inclusive os Tribunais Superiores;

IX - assegurar aos necessitados, em processo judicial ou administrativo, o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

Art. 4º São funções institucionais da Defensoria Pública, dentre outras:

I - prestar orientação jurídica e exercer a defesa dos necessitados, em todos os graus;

V - exercer, mediante o recebimento dos autos com vista, a ampla defesa e o contraditório em favor de pessoas naturais e jurídicas, em processos administrativos e judiciais, perante todos os órgãos e em todas as instâncias, ordinárias ou extraordinárias, utilizando todas as medidas capazes de propiciar a adequada e efetiva defesa de seus interesses;

FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA

Quando houver absolvição do acusado pelo conselho de sentença do Tribunal do júri no terceiro quesito obrigatório estabelecido no art. 483, III, do Código de Processo Penal, o Ministério Público não pode recorrer desta decisão com base no art. 593, III, *d*, do Código de Processo Penal (decisão dos jurados manifestamente contrária à prova dos autos).

Considerando que a reforma de 2008 do Código de Processo Penal introduziu quesitos obrigatórios a serem formulados em sessão plenária de julgamento, entende-se que as teses de exclusão de ilicitude e de culpabilidade são algumas das hipóteses – mas não as únicas – que autorizam uma resposta positiva à pergunta “o jurado absolve o réu?”.

Como não há exigência de fundamentação dos jurados em relação a seus votos, certo é que a resposta SIM ao quesito do art. 483, III do CPP pode ocorrer por diversos outros fatores (excludente de ilicitude, excludente de culpabilidade, desnecessidade da pena, clemência, falta de provas etc.). O jurado não precisa explicar por que votou SIM ou NÃO.

Estes são os ensinamentos de Guilherme de Souza Nucci:

“Quesito único sobre as teses defensivas: a principal inovação introduzida pela Lei 11.689/2008, no contexto do questionário, diz respeito à concentração em uma única indagação, em relação às teses da defesa. Não é mais necessário que o juiz presidente colha as alegações expostas em plenário pelo defensor as várias teses levantadas, transformando-as em quesitos a serem submetidos aos jurados. (...) a razão pela qual os jurados absolveram o réu, se for positiva a resposta, torna-se imponderável. É possível que tenha acolhido a tese principal da defesa (por exemplo legítima defesa), mas também se torna viável que tenha preferido a subsidiária (por exemplo, a legítima defesa putativa). Pode ocorrer, ainda, que o Conselho de Sentença tenha resolvido absolver o réu por pura clemência, sem apego a qualquer das teses defensivas” (NUCCI, Guilherme de Souza. Código de Processo Penal Comentado. 8ª. Ed. Revista dos Tribunais, p. 812).

Com a alteração realizada no Código de Processo Penal, embora sejam diversas as teses defensivas, o magistrado não pode efetuar quesitação individualizada. Por este motivo, **uma absolvição por clemência ou desnecessidade da pena no caso concreto NUNCA pode ser contrária à prova dos autos.**

Assim, quando o resultado do julgamento for positivo em relação ao réu no terceiro quesito obrigatório, NUNCA deverá ser admitido recurso do órgão ministerial com fulcro no art. 593, III, d, do Código de Processo Penal, porque é impossível saber qual foi a razão de decidir do jurado a fim de averiguar se é contrária ao conjunto probatório existente nos autos.

Bem expõe o Desembargador Julio Cesar Finger: “do ponto de vista normativo, ainda que com um acento bastante positivista (o que não desmerece o argumento), cabe ainda salientar que se a lei determina que um quesito seja formulado, não pode a mesma lei considerar contraditório o resultado, consideradas as respostas aos quesitos anteriores, igualmente obrigatórios. A lei não pode dar com uma mão e retirar com outra” (TJRS. Ap. 70052411774. 1ª Câmara Criminal. Des. Newton Brasil de Leão. Relator do voto vencedor Des. Julio Cesar Finger. Dj. 29/05/2013).

Na mesma linha de raciocínio, esclarece Guilherme Madi Rezende (REZENDE, Guilherme Madi. Júri: decisão absolutória e recurso da acusação por manifesta contrariedade à prova dos autos – descabimento. Disponível em: www.ibccrim.org.br) que a decisão absolutória dos jurados, neste quesito, não é – necessariamente –

baseada em fatos; por este motivo, é incabível o argumento de que tal decisão seria manifestamente contrária à prova dos autos:

*Com efeito, o terceiro quesito não diz necessariamente com os fatos. **Diz com a sensibilidade do jurado ao analisar o caso que lhe é apresentado. O jurado pode absolver por clemência, piedade, compaixão ou qualquer sentimento que lhe mova a tomar tal decisão. É livre para tanto.***

*A diferença marcante aqui é que **a decisão absolutória tirada por votação ao terceiro quesito, por não ser necessariamente um quesito de fato, não permite que se afira se a decisão tem amparo ou não na prova dos autos.***

Ao tornar obrigatória a formulação desse quesito – ainda quando a única tese defensiva seja a negativa de autoria, já reconhecida em quesito antecedente – o legislador garante ao jurado o direito de absolver por suas próprias razões, mesmo que elas não encontrem amparo na prova objetivamente produzida nos autos.

Ora, nenhum sentido há em garantir ao jurado esse direito e depois cassar a decisão que dele decorra.

Ou seja, uma vez formulada a pergunta obrigatória do quesito genérico, deve-se admitir a resposta positiva ou negativa, como reflexo da liberdade de decidir dos jurados.

Neste mesmo sentido:

*"Os **jurados são livres para absolver o acusado**, ainda que reconhecida a autoria e a materialidade do crime, e tenha o defensor sustentado tese única de negativa de autoria" (STJ. HC n. 200.440/SP. Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze. DJe 02/04/2012).*

Pergunta-se: **se os jurados são livres para absolver o acusado no quesito genérico obrigatório, como tal decisão pode ser manifestamente contrária à prova dos autos se não há necessidade de fundamentação?**

Somente a liberdade de decisão dos jurados é compatível com a garantia constitucional de soberania dos vereditos prevista no art. 5º, XXXVIII, alínea c, da Constituição Federal. Considerar uma pergunta obrigatória e não admitir a resposta afirmativa para ela significa não dar liberdade de escolha aos jurados e, conseqüentemente, tolher a soberania de suas decisões.

Sobre o cabimento de recurso com fulcro no art. 593, III, d, do Código de Processo Penal, bem expõe Ronaldo Leite Pedrosa (PEDROSA, Ronaldo Leite. Decisão manifestamente contrária à prova dos autos: recurso exclusivo da defesa. Disponível em: www.ibccrim.org.br):

*Impõe lei processual penal brasileira que haja sigilo absoluto, sob pena de nulidade, entre os jurados, para a tomada de decisão sobre determinado julgamento, como se vê dos artigos 486 a 491 e 564, III, "j", todos do Código de Processo Penal. Decidem os jurados, agora com a última onda de reformas da lei de ritos penais, em um único quesito, se o acusado deve ser absolvido (artigo 483, III). Ou seja, **quaisquer que tenham sido as teses defensivas, não há possibilidade de quesitação***

individualizada. Assim, em tese, tudo pode ocorrer, desde, hipoteticamente, ter o réu negado a autoria e os jurados aceitarem a tese da defesa técnica de estado de necessidade; ou o inverso; pode o acusado alegar legítima defesa, a defesa técnica sustentá-la, além de afirmar causas supra legais, e os jurados se convencerem desta. Enfim, não se sabe mais qual(is) o(s) motivo(s) que levou(aram) o conselho de sentença a esta ou aquela decisão, ao absolver. **Logo, como pode a acusação, notadamente o Ministério Público, apelar com base em decisão manifestamente contrária à provados autos? A partir de que tese, para sustentar a antítese? A marca da soberania dos veredictos, que a Constituição da República explicita, agora foi instrumentalizada, exatamente porque a presunção é de inocência, e os juízes leigos decidem conforme suas consciências, prevê o compromisso a eles invocado. Optaram pela absolvição? Tollitur quaestio. Caso contrário, que soberania seria essa?**

Mesmo que todas as provas dos autos indiquem a responsabilidade do acusado, sem causas excludentes de ilicitude ou culpabilidade, e ainda que a defesa não sustente em plenário nenhuma causa de absolvição, a decisão dos jurados em quesito **obrigatório** pela legislação deve ser respeitado e **nunca** pode ser considerada manifestamente contrário à prova dos autos, visto que tal decisão pode se basear ou não nas provas existentes no processo. Se não fosse desse modo, o quesito não seria obrigatório e poderia ser facultado o questionamento quando a defesa não pleiteasse a absolvição do réu em debates orais. O magistrado não possui esta prerrogativa de afastar a quesitação, assim como a acusação não cumpre os requisitos processuais para recorrer com base no art. 593, III, d, do Código de Processo Penal

O recurso sobre decisão manifestamente contrária à prova dos autos **é exclusivo da defesa** quando versar sobre o terceiro quesito obrigatório, assim como os instrumentos dos embargos infringentes e a revisão criminal.

Em síntese, não é cabível recurso da acusação de tal decisão com fundamento no art. 593, III, d, do Código de Processo Penal (decisão dos jurados manifestamente contrária à prova dos autos). Esta é a única forma de respeitar o preceito constitucional de soberania dos veredictos e o *in dubio pro reo*; e interpretar o Código de Processo Penal conforme a Constituição Federal.

FUNDAMENTAÇÃO FÁTICA

Infelizmente, há uma tendência dos tribunais em admitir os recursos do órgão acusatório em casos de absolvição do acusado pelo conselho de sentença do júri. Muitos casos de absolvição, portanto, são levados a um novo júri, configurando quase um "reexame necessário".

Além do desrespeito à soberania dos veredictos, o retorno de um processo para novo julgamento sugere aos jurados – consciente ou inconscientemente – que o primeiro conselho de sentença errou na absolvição e que juízes experientes (desembargadores) atestaram o equívoco daquele julgamento. Significa dizer que o segundo julgamento já se inicia viciado com pré-conceitos. Embora não se possa fazer referência expressa à decisão do Tribunal que determinou o retorno dos autos, segundo art. 478, I, do CPP, a simples narrativa dos autos já influencia o ânimo dos jurados.

Deste modo, quando a absolvição derivar da resposta afirmativa ao terceiro quesito obrigatório ("os jurados absolvem o réu?"), a Defensoria Pública não pode tolerar sequer a admissibilidade do recurso com base no art. 593, III, d, do Código de Processo Penal (decisão dos jurados manifestamente contrária à prova dos autos), conforme exposto acima.

SUGESTÃO DE OPERACIONALIZAÇÃO

Em princípio, o ideal seria o não-recebimento da interposição do recurso do Ministério Público quando indicado o fundamento legal para o recurso. Deste modo, a Defensoria Pública já deveria se manifestar antes mesmo da decisão de recebimento do magistrado, indicando a falta de cabimento de recurso ministerial na hipótese ora debatida.

Caso haja recebimento do recurso, a presente tese institucional deve ser argumentada como preliminar das contrarrazões, a fim de levar o debate aos tribunais superiores se for o caso, indicando a negativa de vigência aos art. 483, III, do Código de Processo Penal e art. 5º, XXXVIII, alínea c, da Constituição Federal.

Para o fortalecimento da tese defensiva neste sentido, recomenda-se ao defensor público fazer constar na ata de julgamento da sessão plenária o pleito de absolvição por clemência ou desnecessidade da aplicação da pena no terceiro quesito obrigatório, ainda que a única tese defensiva seja a negativa de autoria.