

TESE 100

Proponente: Cristina Emy Yokaichiya

Área: Criminal

Súmula: Quando o réu é condenado no segundo júri, realizado por força do acolhimento de recurso com base no art. 593, III, d, do Código de Processo Penal, deve ser assegurado o duplo grau de jurisdição com base na mesma alínea, em relação a outras circunstâncias que não tenham sido abordadas no primeiro recurso, afastando-se a previsão do art. 593, §3º, do Código de Processo Penal.

### **ASSUNTO**

GARANTIA DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO. RECURSO PARA ANÁLISE DAS QUALIFICADORAS DO HOMICÍDIO OU OUTRAS CIRCUNSTÂNCIAS QUE NÃO TENHAM SIDO ABORDADAS NO PRIMEIRO RECURSO. SEGUNDO RECURSO COM BASE NO ART. 593, III, D, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. NÃO APLICAÇÃO DO ART. 593, §3º, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL.

### **ITEM ESPECÍFICO DAS ATRIBUIÇÕES INSTITUCIONAIS DA DEFENSORIA PÚBLICA**

Constitui atribuição institucional da Defensoria Pública zelar pela garantia do duplo grau de jurisdição e pela aplicação dos tratados internacionais de Direitos Humanos.

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

*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**

O art. 593, §3º, do Código de Processo Penal, última parte, prevê a impossibilidade de novo recurso de apelação baseado em julgamento manifestamente contrário à prova dos autos.

*Art. 593. Caberá apelação no prazo de 5 (cinco) dias: (...)*

*III - das decisões do Tribunal do Júri, quando:*

*a) ocorrer nulidade posterior à pronúncia;*

*b) for a sentença do juiz-presidente contrária à lei expressa ou à decisão dos jurados;*

*c) houver erro ou injustiça no tocante à aplicação da pena ou da medida de segurança;*

*d) for a decisão dos jurados manifestamente contrária à prova dos autos.*

*(...)*

*§3º Se a apelação se fundar no 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.***

Ocorre que, quando o acusado é absolvido no primeiro julgamento perante o Tribunal do Júri, os jurados limitam-se a analisar a autoria e a materialidade delitiva, bem como outras teses defensivas de absolvição. Assim, os demais quesitos relacionados às qualificadoras do homicídio, ou outras circunstâncias, tais como privilégio, inimputabilidade relativa ou desclassificação, restam prejudicados.

As razões de recurso de acusação contra decisões de absolvição do Tribunal do Júri, igualmente, limitam-se a contestar a materialidade, a autoria e as teses defensivas de absolvição, não podendo por certo abordar as qualificadoras e outras circunstâncias acima mencionadas, uma vez que não foram julgadas pelo Conselho de Sentença.

Assim, a decisão do Tribunal do Justiça a respeito da apelação não verifica, por exemplo, se as qualificadoras são ou não manifestamente contrárias à prova dos autos; versa, tão-somente, sobre os primeiros quesitos votados, determinando, caso dê razão ao recurso de acusação, a realização de novo júri.

No novo julgamento, se o réu for condenado com todas as qualificadoras, deve haver a possibilidade de duplo grau de jurisdição acerca das qualificadoras, casos a decisão a respeito delas seja manifestamente contrária à prova dos autos (art. 593, III, d, do CPP). Não é aplicável a previsão legal do art. 593, §3º, do CPP nesta situação. Primeiro, porque significaria supressão do duplo grau de jurisdição e, depois, porque contrariaria a interpretação constitucional da expressão “pelo mesmo motivo” presente em tal dispositivo legal.

Para a garantia do duplo grau de jurisdição, a defesa deve poder apelar em relação às qualificadoras do crime de homicídio ou outras circunstâncias que não tenham sido abordadas no primeiro recurso, se manifestamente contrárias às provas dos autos.

Há de se ressaltar que a segunda apelação pela defesa não pode versar sobre o mesmo motivo da apelação anterior, visto que a primeira apelação – quando focaliza a absolvição – em momento algum discute elementos como as qualificadoras do homicídio. Ou seja, a análise sobre todos os elementos não decididos no Conselho de Sentença responsável pela primeira absolvição nunca foi submetida ao duplo grau de jurisdição.

A interpretação constitucional da expressão “pelo mesmo motivo” presente no art. 593, III, d, do Código de Processo Penal exige que ela se refira aos motivos da apelação. Fosse a expressão cingida à contrariedade manifesta à prova dos autos, estaria admitida a imposição de pena sem possibilidade de revisão jurisdicional, em contrariedade manifesta à Constituição Federal, que reconhece “a instituição do júri, com a organização que lhe der a lei”, assegurada “a plenitude de defesa”, nos termos do art. 5º, XXXVIII, a.

Aury Lopes Jr., ao tratar da apelação no tribunal do júri e da limitação ao segundo recurso, expõe: “se o réu é absolvido, o Ministério Pública apela, com base na letra “d”, e o tribunal acolhe o pedido. Pode a defesa apelar, com base na alínea “d”, argumentando que essa nova decisão é manifestamente contrária à prova dos autos e que não incide o impedimento contido no §3º, pois é a primeira vez que o réu recorre com este fundamento? Não. O dispositivo impede uma segunda apelação com base nesse fundamento independente de quem tenha recorrido. Ademais, existe um obstáculo lógico: como, julgando um mesmo caso penal, ambas as decisões (absolutória e condenatória) podem ser manifestamente contrárias à prova dos autos? Ou ainda: que prova é essa que não autoriza absolver ou condenar? Como uma mesma prova pode ser completamente incompatível com a absolvição e a condenação ao mesmo tempo? A questão aqui é de lógica probatória” (LOPES JR., Aury. Direito Processual Penal. 9. ed. São Paulo: Saraiva, p. 1235).

Para que fique claro, o raciocínio acima exposto não pode ser aplicado ao caso do segundo recurso fundamentado no art. 593, III, d, do Código de Processo Penal, quando o primeiro recurso voltou-se contra uma decisão absolutória, visto que este segundo recurso não pleiteia, nem discute no sentido estrito, a absolvição do acusado – questão decidida e re-decidida pelos jurados soberanos, imutável nos termos do §3º, do art. 593, do CPP. A apelação da decisão de um segundo Conselho de Sentença instaurado por força de decisão judicial que acolheu recurso de acusação contra decisão absolutória RESTRINGE-SE à apreciação das qualificadoras ou outras circunstâncias que não tenham sido abordadas no primeiro recurso, eis que

manifestamente contrária à prova dos autos. Ou seja, o recurso de apelação fundado no art. 593, III, d, do CPP pode ser utilizado uma única vez em relação a essa temática.

O não conhecimento da apelação em relação a este tópico representaria violação ao duplo grau de jurisdição, afrontando diretamente a Convenção Americana de Direitos Humanos, ratificada pelo Brasil, por meio do Decreto n. 678, de 06 de novembro de 1992. O art. 8º da mencionada CADH, internalizada no ordenamento com status de norma materialmente constitucional, ao dispor sobre as garantias judiciais, estabelece o duplo grau de jurisdição aos condenados na esfera penal.

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

*(...)*

*h) direito de recorrer da sentença a juiz ou tribunal superior.*

Se antes esta garantia estava implícita, diante da organização judiciária prevista na Constituição Federal, agora ela aparece de forma categórica com a CADH.

Em recente julgamento da Corte Interamericana de Direitos Humanos, reconheceu-se o direito ao duplo grau de jurisdição como a possibilidade de a pessoa acusada ter acesso a um recurso eficiente e amplo (que permita revisar fatos, provas e o direito aplicado), a ser analisado por outra instância, superior e diferente, daquela responsável pela decisão condenatória proferida pela primeira vez.

*"92. Tendo em conta que as garantias judiciais buscam que quem esteja incurso em um processo não seja submetido a decisões arbitrárias, a Corte interpreta que o direito de recorrer da condenação não pode ser efetivo se não se garante a respeito de todo aquele que é condenado, já que a condenação é a manifestação do exercício do poder punitivo do Estado. Resulta contrário ao propósito desse direito específico que não seja garantido frente a quem é condenado mediante uma sentença que revoga uma decisão absolutória. Interpretar o contrário, implicaria deixar o condenado desprovido de um recurso contra a condenação. Se trata de uma garantia do indivíduo frente ao Estado e não somente uma guia que orienta o desenho dos sistemas de impugnação nos ordenamentos jurídicos dos Estados Parte da Convenção.*

*(...)*

*100. Deve entender-se que, independentemente do regime ou sistema recursivo que adotem os Estados Partes e a denominação que deem ao meio de impugnação da sentença condenatória, para que este seja eficaz deve constituir um meio adequado para procurar a correção de uma condenação errônea. Ele requer que*

*possa analisar questões fáticas, probatórias e jurídicas em que se baseia a sentença impugnada, posto que na atividade jurisdicional existe uma interdependência entre as determinações fáticas e a aplicação do direito, de forma tal que uma errônea determinação dos fatos implica uma errada ou indevida aplicação do direito. Consequentemente, as hipóteses de cabimento do recurso devem possibilitar um controle amplo dos aspectos impugnados da sentença condenatória.”*

Assim, justamente para que se reconheça a soberania dos veredictos, disposta no art. 5º, XXXVIII, da CF, certo é que o sistema de justiça precisa assegurar a “plenitude de defesa”, não tolerando ilegalidades e injustiças. Por este motivo, admite-se, inclusive, a utilização da revisão criminal para os casos de decisão condenatória oriunda do Tribunal do Júri.

*RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL PENAL. CRIME DOLOSO CONTRA A VIDA. TRIBUNAL DO JÚRI. CONDENAÇÃO. REVISÃO CRIMINAL. ABSOLVIÇÃO. POSSIBILIDADE. DIREITO DE LIBERDADE. PREVALÊNCIA SOBRE AS SOBERANIA DOS VEREDICTOS E COISA JULGADA. RECURSO MINISTERIAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. É possível, em sede de revisão criminal, a absolvição, por parte do Tribunal de Justiça, de réu condenado pelo Tribunal do Júri. 2. Em homenagem ao princípio hermenêutico da unidade da Constituição, as normas constitucionais não podem ser interpretadas de forma isolada, mas como preceitos integrados num sistema unitário, de modo a garantir a convivência de valores colidentes, não existindo princípios absolutos no ordenamento jurídico vigente. 3. Diante do conflito entre a garantia da soberania dos veredictos e o direito de liberdade, ambos sujeitos à tutela constitucional, cabe conferir prevalência a este, considerando-se a repugnância que causa a condenação de um inocente por erro judiciário. 4. Não há falar em violação à garantia constitucional da soberania dos veredictos por uma ação revisional que existe, exclusivamente, para flexibilizar uma outra garantia de mesma solidez, qual seja, a segurança jurídica da Coisa Julgada. 5. Em uma análise sistemática do instituto da revisão criminal, observa-se que entre as prerrogativas oferecidas ao Juízo de Revisão está expressamente colocada a possibilidade de absolvição do réu, enquanto a determinação de novo julgamento seria consectário lógico da anulação do processo. 6. Recurso a que se nega provimento. (STJ. Recurso Especial nº 964.978 - SP (2007/0149368-9) Rel. Ministra Laurita Vaz).*

Essa jurisprudência converge com a tese ora defendida, de que sempre deve ser acolhida a a apelação por motivo diverso, quando tal matéria não foi apreciada em segundo grau de jurisdição. Não faria sentido admitir revisão criminal para as decisões condenatórias transitadas em julgado provenientes do Tribunal do Júri e não considerar, por força da soberania dos veredictos, a apreciação em sede de apelação de elementos jamais abordados em segunda instância.

Ademais, a soberania dos veredictos não pode suprimir outros direitos fundamentais, como, no caso em tela, a reanálise por tribunal superior e o direito à liberdade, quando há condenação injusta.

É dominante o entendimento quanto à possibilidade de revisão das decisões do Júri, quando o réu condenado definitivamente pode ser até absolvido diretamente pelo Tribunal competente, como entendem os processualistas Frederico Marques, Tourinho Filho, Grinover, Gomes Filho, Fernandes, Mirabete, Greco Filho, Rangel, Capez, Ceroni, Távora e Alencar (TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Prática de processo penal. 31 ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 771. MIRABETE, Júlio Fabbrini. Processo penal. 10 ed. São Paulo: Atlas, 2000. p. 676. GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antonio Magalhães; FERNANDES, Antonio Scarance. Recursos no processo penal. 3 ed. São Paulo: RT, 2001. p. 316. RANGEL, Paulo. Curso de direito processual penal. 14 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 854. GRECO FILHO, Vicente. Manual de processo penal. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 1997. p. 457. CERONI, Carlos Roberto Barros. Revisão criminal. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2005. p. 196. CAPEZ, Fernando. Curso de processo penal. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 596. TÁVORA, Nestor; ALENCAR; Rosmar Rodrigues. Curso de direito processual penal. 3 ed. Salvador: Juspodivm, 2009. p. 920).

*Tem-se entendido que a soberania dos veredictos é apenas inflexível para garantir a liberdade do réu. Assim, pela manutenção do jus libertatis, Frederico Marques é decisivo:*

*A soberania dos veredictos não pode ser atingida, enquanto preceito para garantir a liberdade do réu. Mas, se ela é desrespeitada em nome dessa mesma liberdade, atentado algum se comete contra o texto constitucional. Os veredictos do Júri são soberanos enquanto garantirem o jus libertatis. Absurdo seria, por isso, manter essa soberania e intangibilidade quando se demonstra que o Júri condenou erradamente. (MARQUES, José Frederico. A Instituição do Júri. 1. ed. Campinas: Bookseller, 1997. p. 102).*

Esta noção de garantia individual, também é a lição esposada por Júlio Fabbrini Mirabete:

*Não se pode pôr em dúvida que é admissível a revisão de sentença condenatória irrecorrível proferida pelo Tribunal do Júri. A alegação de que o deferimento do pedido revisional feriria a "soberania dos vereditos", consagrada na Constituição Federal, não se sustenta. A expressão é técnico-jurídica e a soberania dos vereditos é instituída como uma das garantias individuais, em benefício do réu, não podendo ser atingida enquanto preceito para garantir a sua liberdade. Não pode, dessa forma, ser invocada contra ele. Assim, se o tribunal popular falha contra o acusado, nada impede que este possa recorrer ao pedido revisional, também instituído em seu favor, para suprir as deficiências daquele julgamento. Aliás, também vale recordar que a Carta Magna consagra o princípio constitucional da amplitude de defesa, com os recursos a ela inerentes (art. 5º, LV), e que entre estes*

*está a revisão criminal, o que vem em amparo dessa pretensão. Cumpre observar que, havendo anulação do processo, o acusado deverá ser submetido a novo julgamento pelo Tribunal do Júri. (MIRABETE, Júlio Fabbrini. Processo penal. 10 ed. São Paulo: Atlas, 2000. p. 676.)*

A Ministra Ellen Gracie ratificou o entendimento mantido pelo STF:

*[...] A questão central, neste recurso ordinário, diz respeito à possível violação à garantia da soberania dos veredictos do tribunal do júri no julgamento do recurso de apelação da acusação, nos termos do art. 593, III, b, do Código de Processo Penal. 2. A soberania dos veredictos do tribunal do júri não é absoluta, submetendo-se ao controle do juízo ad quem, tal como disciplina o art. 593, III, d, do Código de Processo Penal. [...] 4. Esta Corte tem considerado não haver afronta à norma constitucional que assegura a soberania dos veredictos do tribunal do júri no julgamento pelo tribunal ad quem que anula a decisão do júri sob o fundamento de que ela se deu de modo contrário à prova dos autos (HC 73.721/RJ, rel. Min. Carlos Velloso, DJ 14.11.96; HC 74.562/SP, rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 06.12.96; HC 82.050/MS, rel. Min. Maurício Correa, DJ 21.03.03). 5. O sistema recursal relativo às decisões tomadas pelo tribunal do júri é perfeitamente compatível com a norma constitucional que assegura a soberania dos veredictos (HC 66.954/SP, rel. Min. Moreira Alves, DJ 05.05.89; HC 68.658/SP, rel. Min. Celso de Mello, RTJ 139:891, entre outros). [...] (RHC 93248, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 05/08/2008, DJe-157 DIVULG 21-08-2008 PUBLIC 22-08-2008 EMENT VOL-02329-03 PP-00486).*

Assim, a previsão do art. 593, III, d, do Código de Processo Penal, analisada à luz da presunção de inocência, admite a reanálise da decisão do Conselho de Sentença pelo Tribunal quando esta não encontra amparo na prova objetivamente produzida nos autos, ainda que já tenha havido acolhimento de apelação contra decisão absolutória fundamentada no mesmo dispositivo. Trata-se de exceção ao dogma da soberania das decisões do júri, quando há inadequação da decisão em relação ao contexto probatório.

A garantia de duplo grau de jurisdição, portanto, deve ser assegurada no caso em que o acusado é condenado após recurso do Ministério Público, a fim de analisar matéria que não foi anteriormente ventilada em sede recursal.

## **FUNDAMENTAÇÃO FÁTICA**

Conforme previsão legal do art. 593, §3º, do Código de Processo Penal, não é possível nova apelação com base no art. 593, III, d, do Código de Processo Penal (que permite apelação de decisão dos jurados manifestamente contrária a prova dos autos), "pelo mesmo motivo".

A interpretação de alguns operadores do direito é que o referido dispositivo impediria quaisquer novas apelações fundamentadas no art. 593, III, d, do Código

de Processo Penal. Contudo, o duplo grau de jurisdição deve ser assegurado quando há condenação após apelação do Ministério Público, caso as qualificadoras do homicídio ou outras circunstâncias que não tenham sido abordadas no primeiro recurso nunca tenham sido apreciadas pelo Tribunal de Justiça.

### **SUGESTÃO DE OPERACIONALIZAÇÃO**

A matéria deve ser tratada como preliminar no recurso de apelação, de forma a garantir o necessário prequestionamento com relação ao primado do duplo grau de jurisdição assegurado em tratado internacional de Direitos Humanos. Caso haja recusa no recebimento do recurso, tal tese deve ser argumentada em carta testemunhável.