

REPENSANDO A APELAÇÃO CONTRA O MÉRITO DAS DECISÕES DO CONSELHO DE JURADOS

Thiago Piloni

Defensor Público do Estado do Espírito Santo

Especialista em Direito Processual Civil

Mestre em Política Social

Professor Universitário

Introdução. A cassação das decisões do Tribunal do Júri: eloquência acusatória. Apelação contra decisão manifestamente contrária à prova dos autos: hipótese de recurso exclusivo da Defesa. Conclusão. Referências.

Introdução

O Tribunal do Júri gera uma série de inquietações nos operadores do Direito que dele participam. Quem efetivamente vivencia os julgamentos populares não sai ileso, não dorme sem refletir. Nas breves linhas que se seguem, serão expostas algumas dessas ponderações.

De saída, uma observação merece registro: todas as propostas de análise aqui pontuadas partem do júri popular como uma garantia, em uma perspectiva de órgão garantidor de cidadania, de excepcional (infelizmente) participação direta da população nas decisões judiciais, enfim, no dizer o que é direito e/ou justo diante de interesses em conflito.

Partindo dessa premissa, busca-se analisar o frequente excesso de linguagem por parte dos magistrados togados no rito em debate, bem como a influência dos resultados dos julgamentos ditos “técnicos” no ânimo dos jurados.

Por fim, propõe-se uma nova leitura do art. 593, inciso III, alínea “d” do Código de Processo Penal, que prevê a apelação em casos de decisões dos jurados “manifestamente” contrárias às provas dos autos.

A cassação das decisões do Tribunal do Júri: eloquência acusatória

Como se sabe, no rito do júri, as decisões dos órgãos togados devem limitar-se aos indícios de autoria e à prova de materialidade. Com isso, devem os magistrados encontrar um difícil equilíbrio entre a ausência de fundamentação, a ponto de malferir o art. 93, inciso IX da Constituição Federal, e o excesso de linguagem, susceptível de influenciar o conselho de sentença, em clara invasão da competência do Tribunal do Júri.

Na fase recursal, na hipótese de uma apelação interposta pelo Ministério Público que busque a cassação da decisão dos jurados por suposta contrariedade à prova dos autos (art. 593, inciso III, alínea “d” do Código de Processo Penal), o equilíbrio antes mencionado ganha novos contornos.

Aliás, parece não haver saída. Ao debater o conjunto probatório e dar provimento ao apelo da acusação, é inevitável concluir que ao ser novamente submetido a julgamento pelo Tribunal do Júri, o acusado terá grande dificuldade de êxito em sua defesa, pois a corte de apelação acaba descartando peremptoriamente a tese vencedora. Não resta dúvida: prejudicada a plenitude de defesa.

Segundo as lições de Mauro Viveiros:

[...] freqüentemente os tribunais, ao examinar recursos de apelação, acabam apreciando o conjunto de provas como se fossem juízes naturais da causa; fazem um cotejo entre elas, escolhem a que lhes parece a mais coerente e censuram a decisão do Júri, mesmo quando essa decisão tem alguma ressonância na prova. Anulam o julgamento e mandam o réu a novo júri, às vezes até sob o argumento de que a decisão dissente do entendimento das Cortes Superiores. E antecipando o mérito do novo julgamento desde logo, usam termos candentes, cheios de apreciações subjetivas com o propósito inequívoco de influir decisivamente na convicção dos jurados (2003, p. 230).

Para VIVEIROS, “julgados desse naipe indiscutivelmente violam a soberania do Júri, pois que têm um caráter substitutivo da decisão popular” (2003, p. 230).

Interessantes são as observações de Eugênio Pacelli de Oliveira sobre o art. 593, inciso III, alínea “d” do CPP. Segundo o renomado doutrinador:

Na realidade, ao que parece, o aludido dispositivo deve ser interpretado como regra excepcionalíssima, cabível somente quando não houver, ao senso comum, material probatório suficiente para sustentar a decisão dos jurados. Nesse passo, é importante lembrar que, na jurisdição popular do júri, exatamente em razão de se tratar de julgamento de crimes dolosos contra a vida, não serão raros os votos movidos pela mais eloquente e convincente participação dos oradores. A passionalidade, de fato, ocupa espaço de destaque no aludido tribunal, dali emergindo velhos e novos preconceitos, rancores, frustrações, além das inevitáveis boas, más e melhores intenções, é claro (2008, p. 717).

De toda a transcrição acima, destacam-se as expressões “excepcionalíssima” e “senso comum”. Aqui, na leitura de PACELLI (2008), admite-se o apelo em discussão tão-somente em casos extraordinários, e assim analisados não sob a ótica técnico-jurídica, mas levando em consideração o conhecimento popular, até porque o júri é capitaneado por juízes não togados.

Ressalte-se que, mesmo que não seja sustentada pela defesa técnica qualquer tese jurídica (legítima defesa, desclassificação, afastamento de qualificadora, etc.), ainda assim, por força do novo formato de quesitação (art. 483 do Código de Processo Penal), é possível (e comum) o excesso de fundamentação e, via de consequência, os já mencionados reflexos indesejados.

Explicando: o legislador reformista condensou as teses absolutórias em um só quesito, qual seja, “o jurado absolve o acusado?”. Com a cassação da decisão do conselho de jurados (“manifestamente” contrária à prova dos autos), a resposta a este quesito estaria deveras prejudicada.

Sabe-se que no procedimento do júri prevalece o princípio da plenitude de defesa, que segundo lição de Fernando Capez, “implica no exercício de defesa em um grau ainda maior do que a ampla defesa” (2003, p. 560). E continua:

Defesa plena, sem dúvida, é uma expressão mais intensa e mais abrangente do que defesa ampla. Compreende dois aspectos: primeiro, o pleno exercício da defesa técnica, por parte do profissional habilitado, o qual não precisará restringir-se a uma atuação exclusivamente técnica, podendo também servir-se de argumentação extrajurídica, invocando razões de ordem social, emocional, de política criminal etc. Esta defesa deve ser fiscalizada pelo juiz-presidente, o qual poderá até dissolver o conselho de sentença e declarar o réu indefeso (art. 497, V), quando entender ineficiente a atuação do defensor (CAPEZ, 2003, p. 560).

É sempre bom lembrar que o sistema da íntima convicção¹ autoriza o corpo de jurados, sem vinculação exclusiva aos argumentos jurídicos, a decidir de acordo com outros tantos fundamentos, mesmo que de ordem extrajurídica, não havendo necessidade de exposição dos motivos de seu convencimento.

O princípio da plenitude de defesa, somado ao sistema da íntima convicção e à nova modalidade de quesitação trazida pela Lei 11.689/08, permitem que os jurados, em confronto com a tese juridicamente (e supostamente) mais adequada, optem por fundamentos sociais, emocionais ou de política criminal.

Se assim não o fosse, os jurados, juízes leigos que são, deveriam decidir de acordo com o princípio do livre convencimento motivado², adequado, como se sabe, aos juízes togados.

No âmbito da jurisprudência, foram enfrentadas inúmeras situações de cassação de decisões absolutórias do Tribunal do Júri, muitas delas com alertas para o nefasto excesso de fundamentação pelos magistrados dos tribunais de apelação.

Em um de seus julgados, que parece resumir o entendimento da corte, o Superior Tribunal de Justiça afirmou que “a decisão que julga manifestamente contrária à prova dos autos a decisão proferida pelos jurados, remetendo o réu a novo julgamento, não pode se exceder de modo a prejudicá-lo, afastando a própria versão do acusado a pretexto de analisar o acervo probatório”. Em seu dispositivo, o

¹ O juiz não é obrigado a expor os motivos de seu convencimento, podendo julgar de acordo, fora e até contra a prova dos autos.

² O juiz forma livremente a sua convicção pela livre apreciação das provas, mas a convicção deve ser fundamentada.

julgado em análise concedeu a ordem para cassar o acórdão impugnado, “a fim de que outro seja proferido com observância dos limites legais, devendo posteriormente ser marcada a data para o novo julgamento do paciente perante o Tribunal do Júri” (HC 55.522/RJ).

Reconhecendo a nulidade pelo excesso de linguagem, mas impondo um resultado prático mais tímido, há corrente jurisprudencial no âmbito do Superior Tribunal de Justiça que determina “o desentranhamento do aresto atacado dos autos da ação penal, bem assim a sua colocação em envelope lacrado, vedada a sua utilização na sessão de julgamento, certificando-se, todavia, nos autos, o resultado do julgamento da apelação” (HC 85.691/MT). De acordo com essa corrente, ao invés de anular o acórdão resultante da apelação, prefere-se vedar a leitura de tal peça em plenário, de forma que possa o acusado ser enviado a novo júri sem a influência do constatado excesso de linguagem.

Outra opção do Colendo Superior Tribunal de Justiça tem sido a determinação de riscar dos autos o trecho considerado excessivo, sendo certo que “ao reconhecer, em grau de apelação, que a decisão dos jurados foi manifestamente contrária à prova dos autos, o magistrado não pode proferir colocações incisivas e considerações pessoais em relação ao réu nem se manifestar de forma conclusiva”, evitando sempre “rechaçar tese da defesa a ponto de influenciar na valoração dos jurados, sob pena de subtrair do Júri o julgamento do litígio” (HC 162.091/ES)³.

Partindo das citadas opções (resultados de ordem prática), prefere-se, por ser a processualmente mais técnica, a declaração de nulidade do acórdão que excedeu

³ O julgado foi noticiado no dia 28/12/2010 no site do Superior Tribunal de Justiça. A matéria foi a seguinte:

Decisão que anula júri por deliberar contra as provas não pode afirmar culpa do réu

Ao julgar que o júri decidiu contra as provas, o tribunal não pode afirmar de forma categórica a culpa do réu. O entendimento é da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ), ao determinar que sejam riscados dos autos do processo os termos excessivos.

O júri absolveu o réu por negativa de autoria. Para o Tribunal de Justiça do Espírito Santo (TJES), a decisão foi contrária às provas obtidas. Entre outras provas, ele foi reconhecido pela vítima e apontado como responsável pelo crime por testemunhas. Segundo a defesa, o réu não estaria na cidade dos fatos, mas não apresentou nenhuma prova nesse sentido. Excesso

Para o ministro Napoleão Nunes Maia, ao decidir pela anulação do júri, o tribunal deve explicar seu convencimento quanto à existência de prova de materialidade e indícios suficientes de autoria, sob pena de nulidade da decisão por ausência de fundamentação.

Porém, a justificação deve ser apresentada com comedimento. “O magistrado não pode proferir colocações incisivas e considerações pessoais em relação ao acusado nem se manifestar de forma conclusiva ao acolher o libelo ou rechaçar tese da defesa a ponto de influenciar na valoração dos jurados, sob pena de subtrair do júri o julgamento do litígio”, afirmou. No caso analisado, o TJES assegurou, categoricamente, que “não se permite duvidar de que teve ele participação direta nos crimes”. Segundo o relator do processo no STJ, a afirmação incide em excesso de linguagem, porque pode influir na futura decisão a ser tomada pelo júri.

em sua linguagem e fundamentação, invadindo a competência do júri e malferindo os princípios da soberania dos veredictos e da plenitude de defesa. Diante de tal quadro, afastado o ato processual viciado do mundo jurídico, somente novo acórdão poderia vir a substituí-lo. Em tempo, além da declaração de nulidade, também se faz necessário o desentranhamento do acórdão eloquente.

No entanto, em qualquer dos casos, o que se percebe é que de mero juízo de cassação, a decisão do tribunal revisor transmuda-se em forte sugestionadora dos jurados quando do novo julgamento em sessão plenária, restando evidenciada, pois, a sua invasão de competência.

O tema é rico e merece ampliação da análise.

A reforma do procedimento do júri (Lei 11.689/08) demonstrou, entre outras, a preocupação do legislador com as possíveis influências sobre o ânimo dos jurados. O alterado art. 474, §3º do Código de Processo Penal, não permitiu o uso de algemas pelos acusados durante o julgamento, salvo em casos excepcionais. No art. 478 do mesmo diploma processual, as partes foram desautorizadas a lançarem argumentos orais com base na decisão de pronúncia ou nas decisões posteriores que julgaram admissível a acusação, bem como em relação ao uso de algemas, silêncio e ausência do réu no interrogatório.

No entanto, são dois os dispositivos legais (que não sofreram alterações significativas pela reforma) que embasam a linha de raciocínio aqui sustentada: os arts. 472, parágrafo único, e 480, §3º, ambos do Código de Processo Penal. Nos dois citados artigos, fica clara a possibilidade de acesso irrestrito aos autos pelos jurados, inclusive à cópia do acórdão de cassação da decisão dita manifestação contrária à prova dos autos.

De acordo com o parágrafo único do art. 472, cada jurado receberá cópias da pronúncia e, se for o caso, das decisões posteriores que julgaram admissível a acusação, e do relatório do processo.

O livre acesso aos autos também está previsto no §3º do art. 480, ou seja, mesmo que as partes não possam tratar expressamente dos argumentos constantes do acórdão que excedeu em sua linguagem, por força da atual vedação, o manuseio dos autos pelos jurados permitirá o contato com a cassação da decisão absolutória.

Ao se afirmar, em linhas passadas, que se prefere a declaração de nulidade da decisão invasora da competência do júri popular, “se aceita”, na verdade, a única opção legalmente viável para combater eventual eloquência acusatória da toga revisora. Com a devida vênia, as determinações de desentranhamento do aresto atacado (por si só), de sua colocação em envelope lacrado, de proibição de sua leitura em plenário ou, até mesmo, de riscar dos autos o trecho considerado excessivo, são *contra legem*, pois todas limitam os jurados a ter acesso ao conteúdo da “admissibilidade” da acusação.

Neste ponto do trabalho, é necessário avançar rumo a caminhos atualmente proibidos pelos pragmáticos extremistas. Que tal refletir (novamente) e repensar a previsão da apelação contra o mérito das decisões dos jurados?

Apelação contra decisão manifestamente contrária à prova dos autos: hipótese de recurso exclusivo da Defesa

A hipótese recursal prevista no art. 593, inciso III, alínea “d”, do Código de Processo Penal merece interpretação conforme a Constituição. É possível afirmar que se trata de hipótese de recurso exclusivo da Defesa, pois não existe a possibilidade da corte de apelação, em recurso da acusação contra decisão dita manifestamente contrária à prova dos autos, cassar a deliberação dos jurados sem exceder em linguagem, aniquilando, sempre, a plenitude de defesa e a soberania dos veredictos.

A referida hipótese de apelação deve restringir-se ao manejo pela Defesa, pois, caso contrário, em sendo também recurso de utilização pela acusação, estaria a se admitir o esvaziamento por completo da plenitude de defesa, sendo possível afirmar que os argumentos extrajurídicos, frequentemente utilizados em plenário

pela Defesa, seriam inúteis, pois, em confronto com os de ordem jurídica, supostamente “superiores”, sempre sucumbiriam.

Para exemplificar, basta imaginar uma absolvição por clemência, hoje plenamente possível na resposta “sim” ao quesito “o jurado absolve o réu?”. Pergunta-se: o tribunal de apelação pode entender que a clemência é contrária a prova dos autos? Não estaria a corte revisora, neste caso, desconsiderando a íntima convicção, a plenitude de defesa e, obviamente, a soberania do júri, todas inerentes ao julgamento popular? Não resta dúvida que sim!

Sobre o tema, chama-se atenção para as lições de Andrey Borges de Mendonça, que sustenta que o quesito genérico que permite a absolvição do réu não faz menção a qual tese defensiva está sendo acolhida, de sorte que o jurado está liberado de qualquer amarra. Para conferir:

Vale destacar que a existência deste quesito genérico, segundo pensamos, potencializou o sistema da íntima convicção, pois o jurado poderá absolver o acusado por qualquer causa imaginária, mesmo que não alegada pelas partes (clemência, por exemplo). Na antiga sistemática, as possibilidades de absolvição eram limitadas pelas teses apresentadas pela defesa, o que mitigava, de certa forma, a possibilidade de o jurado absolver com base na íntima convicção. A partir da reforma, não há nenhum limite (2008, p. 118).

Uma observação faz-se necessária. Quando se sustenta que o art. 593, inciso III, alínea “d” do Código de Processo Penal deve ser entendido como um recurso exclusivo da Defesa, não há desconhecimento em relação ao “superado” debate jurisprudencial (e até mesmo doutrinário) acerca da revogação (não recepção) de tal dispositivo pela Constituição Federal de 1988.

Como bem alerta Lenio Streck:

O Supremo Tribunal Federal, ao enfrentar a matéria, logo após o advento da nova Carta, decidiu pela manutenção do antigo entendimento, no sentido de que ele “não fere a garantia da soberania dos veredictos do Tribunal do Júri (CF, art. 5º, XXXVIII, c) e o cabimento da apelação contra suas decisões por se mostrarem

manifestamente contrárias às provas dos autos (CPP, art. 593, III, d)” (RT 664/376) (2001, p. 164).

Para Mauro Viveiros, “a questão se tornou polêmica porque a Carta de 1988 restabeleceu a soberania antes suprimida pela Carta de 67/69, o que, no entendimento de alguns autores, impediria o conhecimento da apelação de decisões do Júri, salvo para exame de forma dos atos e rito procedimentais” (2003, p. 226). Mas o STF, segundo VIVEIROS, “chamado a decidir o tema, manteve o entendimento quanto à constitucionalidade do recurso de apelo para sujeitar o réu a novo julgamento quando a decisão dos jurados for manifestamente contrária à prova dos autos” (2003, p. 226).

O debate ora proposto não significa ignorância de lições básicas de Direito Processual Penal. Muito pelo contrário. A proposta desse breve trabalho é de não se curvar à repetição acrítica de argumentos de autoridade. Assim, não se sustenta a vedação por completo da apelação contra a decisão de mérito dos jurados (decisão manifestamente contrária à prova dos autos). Também não se debate pura e simplesmente a incompatibilidade entre a previsão de tal hipótese recursal e o princípio da soberania dos veredictos. Não é isso, ou melhor, não é só isso. É mais.

Aqui, valem todos os argumentos antes apresentados, sobretudo os que dizem respeito (1) ao novo rito do júri, que tenta afastar influências externas sobre os jurados, (2) à adequada aplicação do princípio da plenitude de defesa, que autoriza a utilização de argumentos extrajurídicos e (3) à submissão ao sistema da íntima convicção, que não exige do juiz leigo vinculação exclusiva à prova dos autos.

Se esse não for o raciocínio, a expressão “plenitude de defesa” prevista na Constituição Federal de 1988 seria sinônima de ampla defesa, conclusão com a qual não há como concordar. No mesmo sentido, em relação à íntima convicção, que estaria sendo limitada caso os argumentos extrajurídicos estivessem em confronto com os jurídicos.

A defesa da hipótese de apelação em debate como um recurso exclusivo da Defesa poderia receber críticas quanto a possíveis decisões do conselho de jurados

“juridicamente” teratológicas. A resposta é simples: para tais casos, em regra situações de vícios processuais, o legislador trouxe a possibilidade de apelo para cassar a decisão do Tribunal do Júri por força de “nulidade posterior à pronúncia” (CPP, art. 593, III, “a”).

Outra observação: é interessante perceber que a versão do acusado em seus interrogatórios, quando “dissociada” de outras provas orais, não tem servido como meio de prova para alguns tribunais, mas tão somente como meio de defesa. Pedese licença para discordar de eventual valoração das provas realizada pela corte revisora, afirmando, por exemplo, que a versão do réu não encontra sustentação no acervo probatório. Tal atitude representa clara usurpação da competência dos juízes leigos.

Mas não é só. Deve-se ter em mente que apenas a fase de admissibilidade do procedimento do júri é orientada pelo princípio do *in dubio pro societate*. A revisão em grau de apelação das decisões dos jurados não. Na fase recursal, volta a valer o *in dubio pro reo* ou, para alguns, o *favor rei*. O que não se pode aceitar é a continuidade dos limites impostos à soberania dos veredictos, todos a partir da equivocada leitura da orientação do Supremo Tribunal Federal de compatibilidade entre tal postulado e a apelação contra o mérito das decisões dos jurados.

Vale ressaltar que o júri é, segundo VIVEIROS, “uma garantia do indivíduo e da própria cidadania, um órgão dotado de jurisdição popular, autônomo em relação ao Poder Judiciário” (2003, p. 227).

É neste sentido que se compreende a soberania dos veredictos, ou seja, sendo ele órgão distinto dos pertencentes ao Judiciário, suas decisões de mérito não podem ser arrostadas ou modificadas pelos órgãos judiciários. A principal consequência de se ter integrado o Júri dentre os direitos e garantias fundamentais na Constituição Federal, agregando-lhe o princípio da soberania dos veredictos é exatamente essa: a de impedir que suas decisões de mérito sejam contrastadas e substituídas por qualquer outro órgão estatal (VIVEIROS, 2003, p. 227).

Em uma perspectiva garantista, o Tribunal do Júri pode sim ter revistas as suas decisões de mérito, contudo, desde que prejudiciais ao acusado. O apelo,

nesses casos, deve ser de manejo exclusivo da Defesa, ou seja, possível somente nos casos em que um inocente foi condenado.

Conclusão

É muito comum no meio jurídico, sob a influência do positivismo e do tecnicismo exacerbado, a equivocada conclusão de que o direito e o justo só podem ser alcançados pelos juízes togados. Por força dessa forma de pensar, o júri popular é bombardeado por críticas. Convenientemente esquecem (ou apenas desconhecem) os fervorosos críticos do júri (e de toda e qualquer participação popular na administração da justiça) que inúmeras demandas postas ao Estado-juiz não têm sua resolução na dogmática, mas sim na cultura de uma época, no bom senso, no senso comum, todos advindos do conhecimento popular. Em muitos casos, o povo oxigena o Poder Judiciário por intermédio do Tribunal do Júri, prestigiando, por exemplo, teses como a inexigibilidade de conduta diversa, que encontra forte resistência entre os doutos (TORON, 1997 *apud* STRECK, 2001).

Como já enfatizado, o júri possui particularidades incríveis. Por ocasião dessas tantas individualidades, deve ter respeitada a sua soberania. Considerando o arquétipo constitucional e a legislação ritualística penal hoje vigentes, não há como a acusação manejar apelos contra decisões de mérito do conselho de jurados, pois as cortes revisoras, ao dar provimento a tais recursos e cassar os veredictos, sempre excederão em linguagem e fundamentação e, com isso, usurparão competência alheia com sua eloquência acusatória, inviabilizando a sustentação futura da tese defensiva peremptoriamente afastada.

O apelo contra decisões de mérito do Tribunal do Júri pode até persistir no sistema processual pátrio, no entanto, como meio de impugnação exclusivo da Defesa. Se assim não passarem a entender os tribunais e a doutrina, que se aproveite a onda de reformas do Código de Processo Penal para providências de *lege ferenda*. Uma sugestão de alteração do art. 593 da Lei de Ritos: *§5º A apelação interposta com fundamento no n. III, d, deste artigo, é um recurso exclusivo do acusado.*

Referências

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. São Paulo: Saraiva: 2003.

HC 55.522/RJ. Relator: Min. Gilson Dipp. Julgamento em: 23/05/2006, Publicação no DJ de 19/06/2006, p. 171. Acessado em 10/07/2011. Disponível em http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&processo=55522&b=ACOR.

HC 85.691/MT. Relator: Min. Maria Thereza de Assis Moura. Julgamento em: 25/03/2008. Publicação no DJe de 12/05/2008. Acessado em 10/07/2011. Disponível em http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&processo=85691&b=ACOR.

HC 162.091/ES. Relator: Napoleão Nunes Maia Filho. Julgamento em: 25/11/2010. Publicação no DJe de 13/12/2010. Acessado em 10/07/2011. Disponível em http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&processo=162091&b=ACOR.

MENDONÇA, Andrey Borges de. **Nova Reforma do Código de Processo Penal**. São Paulo: Método, 2008.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de Processo Penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

STRECK, Lenio Luiz. **Tribunal do Júri: símbolos e rituais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

VIVEIROS, Mauro. **Tribunal do Júri na ordem constitucional brasileira: um órgão da cidadania**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003.