



Lenio Streck: Júri - prisão e vedação de apelação para a acusação

12/08/2019

A discussão sobre a soberania dos veredictos no tribunal do júri recebeu três novos *inputs* com:

- a decisão do Superior Tribunal de Justiça, no HC 313.251, dizendo que *não ofende a soberania dos veredictos a anulação da decisão em segundo grau, após apelação interposta pelo Ministério Público, quando a sentença se mostrar diametralmente oposta à prova dos autos*;
- as posições dos ministros Gilmar Mendes, [Dias Toffoli](#) e Alexandre de Moraes (e, no caso Bruno, a posição dos ministros Rosa Weber e Luiz Fux), tem-se a tendência de o STF, face à nova posição em relação à presunção da inocência, *considerar a decisão do júri como instância equivalente ao esgotamento da prova*; e
- com o [voto recentíssimo do ministro Celso de Mello](#), quem decidiu, em sede do RHC 117.076/PR, que não cabe apelação ao Ministério Público, fundada em alegado conflito da deliberação absolutória com a prova dos autos.

Vamos destrinchar isso. Com efeito:

Caso 1. No HC 313.251, STJ, segundo o voto condutor (ministro Joel Paciornick), “a absolvição do réu pelos jurados, com base no artigo 483, III, do CPP, ainda que por clemência, não constitui decisão absoluta e irrevogável, podendo o tribunal cassá-la quando ficar demonstrada a total dissociação da conclusão dos jurados com as provas apresentadas em plenário. Assim, resta plenamente possível o controle excepcional da decisão absolutória do júri, com o fim de evitar arbitrariedades e em observância ao duplo grau de jurisdição”.

Essa discussão e esse aspecto polêmico do júri estão ligados à própria fragilidade da instituição. De um lado, tem-se que a soberania dos veredictos não é absoluta; de outro, a previsão de íntima convicção que ganhou um reforço a partir do quesito genérico previsto no inciso III do artigo 483, III, do CPP, isto é, a admissão pelo legislador de que, mesmo que se admita a autoria e a materialidade e, independentemente da tese anunciada pela defesa, os jurados podem entender, *por íntima convicção*, que o acusado deva ser absolvido (por exemplo, por clemência).

Afinal, ao que consta da lei, não se perguntam as razões da decisão. Daí a pergunta: o segundo grau (ou o STJ) pode dizer que o júri não pode absolver alguém por clemência? Como saber (d)isso, se a votação é por “íntima convicção e secreta”? Eis o busílis. Trata-se de uma aporia. Um dilema sem saída. Aliás, como não há justificativa e nem quesitação jurídica propriamente dita, indaga-se apenas se o réu deve ser absolvido. E, veja-se, a absolvição deve estar fundada na prova? A lei apenas diz “por íntima convicção”. Assim, como dizer que a absolvição é contrária a prova dos autos, se o quesito apenas fala “se o réu deve ser absolvido”? A resposta é: isso é impossível. Resposta em contrário é contrariar a lei.

Explico: *o quesito genérico é feito, nitidamente, em favor do réu*. E isso se deduz de uma coisa singela: não se pergunta se o réu deve ser condenado. Disso deflui a pergunta: *o recurso previsto na letra “d” do inciso III, do artigo 593 é também um recurso que pode ser manejado pela acusação?* Como aferir a contrariedade à prova dos autos se os jurados podem absolver o acusado sem necessidade de dizer por quê?

No caso acima analisado pelo STJ, o ministro destacou que, para concluir que a decisão do conselho de sentença foi contrária à prova dos autos, a corte fluminense se baseou nos depoimentos colhidos durante a instrução probatória, assim como na causa mortis descrita no exame de corpo de delito. Daí:

a) Júri esgota a matéria de fato? Como diferenciar fato e direito?

O inusitado é que o segundo grau pode examinar o contexto probatório do modo que melhor entender, sendo que, face à Sumula 7, o STJ não pode dizer se o que o tribunal de piso disse confere com a realidade. Não parece estranho e paradoxal isso tudo?

Ademais, há uma contradição e uma ilogicidade nessa decisão do STJ. Se o júri não tem soberania para absolver por íntima convicção contra a prova dos autos, esse exame acerca do acerto ou erro do júri a ser realizado pelo Tribunal de Justiça cabe apenas a este? Segundo essa tese, fica transferida a soberania do júri para uma absoluta soberania do segundo grau. *Logo, como dizer que esgota em primeiro grau, a ponto de o STF afirmar a possibilidade de prisão imediata?* Sim, porque se o motivo do apelo do Ministério Público é reexame da prova que teria sido mal examinada pelo júri e desse julgamento do segundo grau não cabe recurso porque será reexame de prova vedado pela Súmula 7, então, de fato, *faz sentido afirmar que o apelo de decisão do júri somente pode ser feito pela defesa, porque se trata de um quesito defensivo, genérico, vitaminado pela íntima convicção, sindicável apenas quando for a favor da defesa*. À acusação restaria apenas uma apelação quando se tratar de nulidade (já discuto isso na sequência). E isso por uma razão singela: decidindo o jurado por íntima convicção, não há fundamentação; é como se fosse feito por sorteio ou par ou ímpar. Ou como fazem na tribo Azembe, na África, envenenando um pintinho. Eis a extrema fragilidade do tribunal do júri.

b) Como saber que a decisão é contra a prova dos autos com esse modelo de quesitos?

Insisto: de que modo o tribunal de segundo grau vai saber que a decisão foi contrária à prova dos autos? Buscando a ficção da “verdade real” (*sic*)? Mas, atenção, se o júri não é indagado sobre legítima defesa ou outra tese defensiva, *como saber que o jurado não decidiu porque acha injusta a condenação?* Como saber? Ou está proibida a absolvição por injustiça? Se sim, então não será mais íntima convicção. *Tertius non datur*.

c) Fato: a íntima convicção é insustentável na democracia — esse é o ponto

De todo modo, reforça-se, com isso, *a extrema inadequação de o júri poder decidir por íntima convicção*. Isso contraria a Constituição, que exige fundamentação. E, como já dito, a Constituição garante a instituição do júri e o sigilo das votações. Mas não garante a íntima convicção (farei uma coluna sobre as necessárias alterações no júri — já no início dos anos 90 escrevi sobre isso). No livro *Comentários a Constituição do Brasil*, da Saraiva (Canotilho, Mendes, Sarlet e Streck), já adianto algumas posições no comentário ao júri.

d) Resumindo as três posições sobre absolvição e a apelação

No âmbito do STJ existem três posições: (i) não é permitida a absolvição por qualquer motivo fora da prova dos autos, o que torna possível o recurso do MP diante da absolvição que não tenha amparo no conjunto probatório (HC 288.054/SP); (ii) os jurados podem absolver por qualquer motivo, mesmo de forma desvinculada da prova dos autos, sendo incabível recurso do MP tendo em vista a soberania das decisões do júri (HC 350.895/RJ); (iii) o tribunal de apelação pode fazer o controle acerca do respaldo fático-probatório da decisão de clemência (ou injustiça), para mandar o réu a novo júri quando a decisão absolutória for desprovida de elementos fáticos que a autorizem (HC 350.895/RJ)[1].

Já o Supremo Tribunal Federal, pelo [voto recentíssimo do ministro Celso de Mello](#), decidiu, em sede do RHC 117.076/PR, que não cabe apelação ao Ministério Público, fundada em alegado conflito da deliberação absolutória com a prova dos autos. Vingasse a tese, "implicaria frontal transgressão aos princípios constitucionais da soberania dos veredictos do Conselho de Sentença".

Como a posição do ministro Celso não representa a posição *full bench* do STF, a questão parece que vai continuar aberta.

Caso 2. Para piorar a situação do júri, vem se desenhando no STF a tese de que, findo o julgamento, o réu deve ser recolhido à prisão.

Permito-me discordar. Afinal, se da decisão do júri que condena cabe recurso por nulidade e manifesta contrariedade à prova dos autos, por qual razão o júri esgota a facticidade? No caso do STJ acima relatado, o segundo grau reexaminou totalmente a prova e mandou o réu a novo júri. *Então, como afirmar que a decisão dos jurados significa trânsito em julgado e determina a prisão?* Outra aporia. Disso se tem:

(i) Decisão de jurado equivale a “trânsito em julgado”? Não. Não equivale.

Tenho que é inconstitucional tal posição que justifica a imediata execução da pena. Sob nenhuma hipótese a soberania do júri implica cumprimento imediato da pena. Júri é primeiro grau. Se a soberania do júri é direito fundamental (garantia), como pode se virar (ou ser usada) contra o réu? Não esqueçamos que cada tese tem uma antítese: *se a decisão do júri “prende” de imediato, então não cabe recurso da absolvição*. Simples assim. Salvo se existir nulidade. Mesmo assim, essa nulidade não pode prejudicar o acusado.

É impressionante como o próprio Supremo resolveu usar as garantias contra os próprios beneficiários dessas garantias. No Brasil, o *in dubio pro reo*, consagrado já na mitologia grega, agora virou *in dubio contra o réu*.

(ii) Ao fim e ao cabo, voltamos à fraude da íntima convicção — a paixão brasileira por esse dogma antidemocrático.

Urge que o júri passe por uma reformulação. Minha tese é que teremos que extirpar a íntima convicção. Urgente. Ela é incompatível com a exigência de fundamentação (artigo 93, IX, CF).



Sendo bem simples: ninguém pode perder a liberdade por um detalhe. Um sim ou um não, dados às escuras, sem o dever de dizer o porquê, é absolutamente incompatível com a democracia. É incrível como a comunidade jurídica não se insurge contra isso.

Mas há como consertar isso. Sem violar a CF. Na verdade, é até fácil tornar o júri compatível com a CF. Falarei disso em outra coluna.

Ah, é claro que se somarmos íntima convicção com a soberania plena dos vereditos (a ponto de significar “trânsito em julgado” e levar à prisão do condenado), temos uma tempestade perfeita.

De todo modo, a decisão do ministro Celso abre caminho para discutir a matéria. Mesmo firmada a soberania, esta é extremamente dúctil. Líquida. Íntima convicção é incompatível com a democracia. Totalmente incompatível. E é incompatível com a democracia sustentar que a decisão dos jurados, por íntima convicção, pode tirar a liberdade de uma pessoa, antes mesmo de o tribunal apreciar a apelação. Não se pode exagerar.

Numa palavra: sem consertar a excrescência da íntima convicção, o júri não tem qualquer sentido.

[1] Nesse sentido, ver LOPES JR, Aury. Tribunal do júri: a problemática apelação do artigo 593, III, 'd' do CPP. Consultor Jurídico. 18 ago. 2017;

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2019-ago-12/streck-juri-prisao-vedacao-apelacao-acusacao/>