

**Pontifícia Universidade Católica de São Paulo**  
**PUC/SP**

**FABRIZIO CORRERA FANCIO**

**CONSIDERAÇÕES SOBRE AS INCONSTITUCIONALIDADES DO**  
**QUESITO GENÉRICO DE ABSOLVIÇÃO**  
**Proteção Jurídica Insuficiente da Vida Humana**

**São Paulo**

**2022**

**Fabrizio Correra Fancio**

**CONSIDERAÇÕES SOBRE AS INCONSTITUCIONALIDADES DO  
QUESITO GENÉRICO DE ABSOLVIÇÃO  
Proteção Jurídica Insuficiente da Vida Humana**

Artigo apresentado como requisito parcial para a obtenção do título de Especialista em Direito Penal e Direito Processual Penal pela Coordenadoria Geral de Especialização, Aperfeiçoamento e Extensão (COGEAE) da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP).

Orientador: Professor Doutor Antonio Carlos da Ponte, Mestre e Doutor em Direito Processual Penal e Livre-Docente em Direito Penal pela PUC/SP.

São Paulo

2022

## CONSIDERAÇÕES SOBRE AS INCONSTITUCIONALIDADES DO QUESITO GENÉRICO DE ABSOLVIÇÃO

### Proteção Jurídica Insuficiente da Vida Humana

Fabrizio Correra Fancio

**Resumo:** A presente pesquisa tem como foco a análise das inconstitucionalidades que permeiam o quesito genérico de absolvição no âmbito do tribunal do júri, cuja formulação é obrigatória por imposição legal. Levando-se em consideração o percurso histórico da instituição, a soberania dos veredictos do Conselho de Sentença será examinada em conjunto com outros dispositivos constitucionais para se compreender o valor jurídico relativo que ostenta, a partir do qual serão examinadas as violações constitucionais geradas pela introdução do quesito genérico no sistema processual brasileiro. Ao final do ensaio, será perceptível que a manutenção do quesito genérico gera uma proteção jurídica insuficiente da vida humana.

**Abstract:** This research analyzes the unconstitutionality of the generic and mandatory question of acquittal in the jury. In the aftermath of its historical path, the sovereignty of the People's Court verdicts will be examined along with others constitutional instruments to understand the relative value it bears, from which the constitutional violations generated by the generic question of acquittal in the Brazilian procedural system. At the end of the essay, it will be perceivable that the maintenance of the generic question of acquittal result in unsatisfactory legal protection of human life.

**Palavras-chaves:** Tribunal do júri; soberania dos veredictos; quesito genérico de absolvição; clemência.

**Introdução:** No primeiro capítulo serão analisadas algumas vertentes históricas sobre os primórdios do tribunal popular e o seu desenvolvimento nos países precursores. Na sequência, serão tecidas breves considerações sobre a introdução do tribunal do júri no Brasil e a sua evolução constitucional até a estrutura atribuída pela Constituição Federal de 1988. Posteriormente, será explorado o valor jurídico da soberania dos veredictos, suas implicações em recursos de apelação manejados pelo Ministério Público e como o tema vem sendo enfrentado pelos Tribunal Superiores. Ao final, serão analisadas as inconstitucionalidades que maculam o quesito genérico de absolvição e qual a posição atual do Supremo Tribunal Federal sobre a sua extensão constitucional.

## 1. ORIGEM DO TRIBUNAL DO JÚRI

Para a investigação das particularidades da quesitação por parte do corpo de jurados – um dos pilares do tribunal do júri, é necessário um breve exame sobre o momento histórico de seu surgimento e o seu desenvolvimento ao longo dos séculos. A breve análise histórica sobre as características processuais dos países precursores do tribunal popular tem como objetivo situar o leitor no tempo para viabilizar uma compreensão atual da instituição mais tradicional do processo penal brasileiro.

### 1.1. Alguns apontamentos sobre o percurso histórico do procedimento

Para se compreender a relevância social de uma instituição, é importante que se analise o seu percurso histórico, as conquistas alcançadas e o valor simbólico que ela encerra. Ao iniciar o seu ciclo de conferências no Instituto da Ordem dos Advogados Brasileiros, Pinto da Rocha assim introduziu os estudos sobre a evolução histórica do tribunal do júri:

Uma instituição social não é producto de um capricho momentâneo, resultado simples das circunstancias occasionaes, ou de uma reação: ao contrário, é a fórmula do estado psicologico de um povo; a resultante das suas aspirações; a expressão real das suas necessidades e dos seus costumes. Indagar a origem e o fim de uma instituição equivale a interrogar a chronologia das primeiras edades do mundo.<sup>1</sup>

A doutrina especializada converge no sentido de que não há uma origem remota precisa sobre o surgimento do tribunal do júri, nem acerca do local, nem quanto ao momento. Carlos Maximiliano, um dos expoentes da matéria, indica que “as origens do instituto, vagas e indefinidas, perdem-se na noite dos tempos”.<sup>2</sup>

Há posições que defendem que as primeiras documentações sobre as suas origens estão relacionadas ao Conselho dos Anciãos, previstos nas Leis de Moisés.<sup>3</sup> Segundo a Bíblia, Moisés teria sido orientado por seu sogro Jetro a escolher líderes do povo para julgar questões mais simples e as mais complexas seriam julgados pelo próprio Moisés (Êx 18, 13-26). Dentre os escolhidos, estavam os mais anciãos de Israel.

---

<sup>1</sup> ROCHA, Pinto da. *O jury e a sua evolução*. Rio de Janeiro, Leite Ribeiro & Maurillo, 1919, p. 07.

<sup>2</sup> MAXIMILIANO, Carlos. *Comentários à Constituição brasileira*. 5ª ed. São Paulo: Freitas Bastos, 1954, p. 156 *apud* IRIBURE JÚNIOR, Hamilton da Cunha. *A pronúncia no procedimento do Tribunal do Júri brasileiro*. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2009, p. 79. Tese (Doutorado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.

<sup>3</sup> ROCHA, Pinto da. Op. cit., p. 08-15.

Em outra passagem, Deus teria orientado Moisés a escolher 70 autoridades de Israel para auxiliá-lo na condução do povo (Nm 11, 16-17).

Os julgamentos ocorriam na porta das cidades, local em que eram discutidos os negócios mais importantes, tendo em vista que a palavra *porta* na Bíblia representava para o povo hebreu o mesmo que o vocábulo *fórum* para os romanos.<sup>4</sup>

Há quem sustente que as origens do tribunal popular remontam, na realidade, à antiga civilização egípcia, cujos traços característicos perduram até hoje, consistentes (i) no dever cívico das testemunhas do ato criminoso, (ii) polícia repressiva e auxiliar da instrução, (iii) instrução pública e escrita, (iv) julgamento secreto e decisão simbólica.<sup>5</sup>

Outras respeitáveis posições doutrinárias entendem que as raízes do tribunal do júri se originaram na Palestina, na figura dos Tribunais dos Vinte e Três instituídos nas vilas com população superior a 120 famílias, que presidiam processos criminais relativos a crimes puníveis com pena de morte, e seus membros eram padres, levitas e os principais chefes de família de Israel.<sup>6</sup>

Existem referências históricas na Grécia antiga de, ao menos, dois Conselhos constituídos sob a forma de tribunais populares: a Helieia ou o Tribunal dos Heliastas,<sup>7</sup> competente para julgar infrações de menor impacto social, e Areópago, com competência para julgar infrações penais de maior gravidade. Ambos eram compostos por cidadãos atenienses com, no mínimo, 30 anos de idade, que não possuíam débitos em atraso com o tesouro público e que estavam aptos a julgar com a sua íntima convicção.<sup>8</sup>

---

<sup>4</sup> AQUINO, Nivaldo dos Santos. *O Tribunal do Júri. Instituição popular e soberana*. Revista do Ministério Público da Bahia. v. 16, nº 1, jan-dez. 2009, p. 142 *apud* VALE, Ionilton Pereira do. *O tribunal do júri no direito brasileiro e comparado*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2014, p. 16.

<sup>5</sup> VALE, Frausino. *O júri. Sua origem remota e verdadeira*. In: Revista de direito (civil, comercial e criminal). Vol. CXXXVI, Abril a Junho, fasc. 1, 2 e 3 ed. Livraria Jacinto, 1941, p. 48 *apud* Ionilton Pereira do. *O tribunal do júri no direito brasileiro e comparado*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2014, p. 16.

<sup>6</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. *Júri: princípios constitucionais*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 1999, p. 31.

<sup>7</sup> Tribunal dos Heliastas é o mais conhecido e estudado entre os historiadores pois os seus 500 juízes populares condenaram em 399 a.C, por 281, votos o filósofo Sócrates por (1) “não acreditar nos deuses em que a cidade crê”, (2) “introduzir novas divindades demoníacas”, e (3) “de corromper os jovens”, aplicando-lhe a pena de morte mediante a ingestão de cicuta, uma planta extremamente venenosa. (CERNEV, Jorge. *O Julgamento de Sócrates*. In: Acrópolis – Revista de Ciências Humanas da UNIPAR. Umuarama, vol. 02, nº 07, p. 14-18, 1994).

<sup>8</sup> FREITAS, Paulo. *Criminologia midiática e Tribunal do Júri: a influência da mídia e da opinião pública na decisão dos jurados*. 2ª ed. Niterói/RJ: Impetus, 2018, p. 09.

Por sua vez, no curso da República em Roma há registros de manifestações do tribunal popular (155 a.C.) sob a forma de tribunais ou juízes em comissão chamados *quaestiones perpetuae*, compostos por um pretor<sup>9</sup> (*questor*) e pelos jurados (*judices jurati*).<sup>10</sup>

O pretor examinava as acusações e verificava se estas abrangiam o círculo de sua competência, negando ou concedendo a acusação de acordo com cada caso concreto. Se fosse acolhida, o pretor escolhia os jurados, que eram investidos nos mesmos privilégios dos magistrados, e, após, presidia os debates e apurava os votos dos jurados, pronunciando, ao final, o julgamento.<sup>11</sup>

Alguns, ainda, apontam que na Idade Média, quando da realização do IV Concílio de Latrão em 1215 em Roma, presidido pelo Papa Inocêncio III, resolveu-se pela abolição das ordálias ou Juízo de Deus,<sup>12</sup> e, como consequências, indivíduos acusados de infrações penais marcadas por traços místicos, como a bruxaria, seriam julgados por doze homens de “espírito puro”, em clara referência ao número de apóstolos de Jesus Cristo.<sup>13</sup>

Se por um lado a doutrina diverge quanto à origem exata do tribunal do júri, é praticamente unânime o entendimento de que foi na Inglaterra do século XII, após as conquistas dos normandos em 1066, que surgiram as feições do júri moderno, em relação à estrutura e ao exercício do tribunal popular.

Em 1166 durante o reinado de Henrique II, que perdurou entre os anos de 1154 a 1189, foi instituída a *Assize*<sup>14</sup> de *Clarendon*, uma espécie de tribunal popular em o que *Sheriff* (juízes inquisidores itinerantes) era encarregado de reunir 12 homens para testemunharem, sob juramento, sobre eventual prática de esbulho ou outros crimes graves. Os primeiros jurados, portanto, não exerciam jurisdição alguma, mas prestavam testemunho.<sup>15</sup>

<sup>9</sup> Do latim *praeter* (chefe), originariamente, era a denominação dada, em Roma, ao magistrado eleito pelas centúrias, para administrar a justiça além de outras atribuições que lhe eram deferidas, decorrentes do *imperium* de que era investido pela *lei curiata* (SILVA, de Plácido. *Vocabulário jurídico*. Atualizadores: Nagib Slaibi Filho e Priscila Pereira Vasques Gomes. 29ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 1090).

<sup>10</sup> VALE, Ionilton Pereira do. *O tribunal do júri no direito brasileiro e comparado*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2014, p. 22.

<sup>11</sup> *Ibidem*, p. 22.

<sup>12</sup> No direito antigo, meio de aferição da verdade pela submissão da parte a testes que demonstrariam, ou não, a sua inocência, como, por exemplo, submeter a mulher acusada de adultério a atravessar, descalça, um tapete de brasas. (SILVA, de Plácido. *Vocabulário jurídico*. Atualizadores: Nagib Slaibi Filho e Priscila Pereira Vasques Gomes. 29ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 985).

<sup>13</sup> FREITAS, Paulo. *Op. cit.*, p. 10.

<sup>14</sup> Segundo José Acácio Arruda, “a palavra *assize* mudou de significado com o decorrer dos séculos. No início designava uma assembleia que expedia uma resolução, ordem ou mandado; depois passou a designar uma corte de justiça, e por fim um juízo colegiado” (ARRUDA, José Acácio. *Breve História do Júri Criminal Inglês*. Confraria do Júri, 2013. Disponível em <http://www.confrariadojuri.com.br/artigos/inglaterra.pdf>. Acesso em 26.12.2021).

<sup>15</sup> VALE, Ionilton Pereira do. *Op. cit.*, p. 23.

É também na Inglaterra que o tribunal do júri se aperfeiçoa quando em 1215 o rei João Sem-Terra é obrigado pelos barões ingleses a assinar a *Magna Charta Libertatum* como condição para a cessão das hostilidades, iniciadas anos antes quando o rei aumentou as exações fiscais em detrimento dos barões para o financiamento de suas campanhas bélicas contra a França de Filipe Augusto.<sup>16</sup>

As cláusulas 20 e 21, que se destacam como duas das principais cláusulas da Magna Carta, constituem as bases do tribunal do júri, bem como do princípio do paralelismo entre delitos e penas, dando início ao fim das penas arbitrárias e desproporcionais.<sup>17</sup>

Na estrutura da época, havia dois tribunais do júri: o grande júri (*Grand Jury*), composto por 24 cidadãos, que analisava a procedência da acusação, e, se a deliberação da maioria absoluta fosse pela procedência, o imputado seria encaminhado ao segundo tribunal, o pequeno júri (*Petty Jury*), conduzido por um Juiz Presidente, que indagava ao réu sobre a sua culpabilidade. Se confessasse, seria imposta uma pena de imediato, e caso negasse as imputações, o acusado seria submetido ao julgamento pelos 12 jurados (em alusão aos apóstolos), que profeririam um veredicto ao final.<sup>18</sup>

Posteriormente, logo no início da Idade Moderna, após o advento da Revolução Francesa de 1789, a França implementou efetivamente o tribunal do júri com características semelhantes ao inglês, dividido, pois, em duas fases: a primeira preparatória, composta por 30 homens, instalada para analisar a viabilidade da acusação; e a segunda, composta por 12 jurados, que analisariam o mérito da acusação, condenado ou absolvendo o imputado.<sup>19</sup>

O principal atributo do júri francês é a resposta da burguesia ao combate às ideias e métodos dos magistrados do regime monárquico, de modo que a instituição do tribunal popular representou o símbolo ideológico da Revolução Francesa.<sup>20</sup>

---

<sup>16</sup> COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 85-86.

<sup>17</sup> Magna Carta (1215). 20. Um homem livre será punido por um pequeno crime apenas, conforme a sua medida; para um grande crime ele será punido conforme a sua magnitude, conservando a sua posição; um mercador igualmente conservando o seu comércio, e um vilão conservando a sua cultura, se obtiverem a nossa mercê; e nenhuma das referidas punições será imposta exceto pelo juramento de homens honestos do distrito. 21. Os condes e barões serão punidos por seus pares, conformemente à medida do seu delito.

<sup>18</sup> VALE, Ionilton Pereira do. Op. cit., p. 27.

<sup>19</sup> FREITAS, Paulo. Op. cit., p. 12.

<sup>20</sup> RANGEL, Paulo. *Tribunal do júri: visão linguística, histórica, social e jurídica*. 4ª ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 47.

Conforme o erudito magistério de Rui Barbosa, o júri recebera os primeiros traços definitivos em solo britânico, mas foi na França revolucionária de 1789 que o tribunal popular se firmou como instrumento de direitos e garantias individuais.<sup>21</sup>

Nesse contexto, da Inglaterra o júri se propagou para os países sob a dominação ou influência britânica, como Escócia, Irlanda, Canadá e Estados Unidos. Da França, se difundiu na Bélgica, Itália, Grécia e Áustria.<sup>22</sup>

Por fim, nos Estados Unidos o júri foi importado do direito inglês bem antes da independência das treze colônias, garantindo desde 1629 aos emigrantes ingleses “as livres liberdades do livre povo inglês”, dentre as quais o julgamento pelo júri.<sup>23</sup> Posteriormente, o tribunal popular foi expressamente previsto na Constituição americana (1787), com competência para julgar praticamente todos os crimes.<sup>24</sup>

Não há uma regra uniforme que rege nacionalmente o tribunal do júri nos Estados Unidos, pois a estrutura do federalismo americano permite que os estados-membros legislem de forma específica sobre o procedimento, mas é certo que a competência do tribunal abrange tanto causas criminais, quanto cíveis, em virtude de sua importância para o sistema de justiça penal americano.<sup>25</sup>

## 1.2. Sistemas do tribunal do júri

Como visto, a formatação atual do tribunal do júri teve suas origens na Inglaterra, mas em razão de sua adoção por vários países o tribunal sofreu adaptações sobre a composição do órgão julgador conforme o contexto jurídico-social em que era inserido, com mais ou menos desconfiança sobre jurados, atribuindo-lhes mais ou menos funções judicantes.

Nesse contexto, são dois os grandes sistemas de júri: O escabinado e o sistema clássico ou de jurado puro.

---

<sup>21</sup> BARBOSA, Rui. *O júri sob todos os aspectos*. Roberto Lyra Filho e Mário César da Silva (Orgs.) Rio de Janeiro: Editora Nacional de Direito, 1950, p. 07 *apud* FREITAS, Paulo. *Criminologia midiática e Tribunal do Júri: a influência da mídia e da opinião pública na decisão dos jurados*. 2ª ed. Niterói/RJ: Impetus, 2018, p. 12.

<sup>22</sup> ROMANO, Santi. *Princípios de Direito Constitucional Geral*. Trad. Maria Helena Diniz. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977, p. 47-48 *apud* VALE, Ionilton Pereira do. *O tribunal do júri no direito brasileiro e comparado*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2014, p. 30.

<sup>23</sup> BARBOSA, Rui. *O júri sob todos os aspectos*. Roberto Lyra Filho e Mário César da Silva (Orgs.) Rio de Janeiro: Editora Nacional de Direito, 1950, p. 28-29 *apud* VALE, Ionilton Pereira do. *O tribunal do júri no direito brasileiro e comparado*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2014, p. 54-55.

<sup>24</sup> Constituição dos Estados Unidos da América, Artigo III, Seção 2. O julgamento de todos os crimes, exceto em casos de impeachment, será feito por júri, tendo lugar o julgamento no mesmo Estado em que houverem ocorrido os crimes; e, se não houverem ocorrido em nenhum dos Estados, o julgamento terá lugar na localidade que o Congresso designar por lei.

<sup>25</sup> FREITAS, Paulo. Op. cit., p. 13.

No sistema escabinado o órgão colegiado responsável pelo julgamento da causa é composto proporcionalmente por jurados leigos e juízes togados, e ambos analisam e julgam as questões de fato e de direito. Assim, os jurados examinam a culpabilidade a partir dos fatos e aplicam a pena correspondente. As decisões são tomadas por maioria, de modo que o voto dos juízes togados tem o mesmo peso dos votos dos jurados. A França e Itália adotam o sistema escabinado.<sup>26</sup>

O segundo é o sistema clássico ou de jurado puro, em que compete a um único juiz togado presidir os trabalhos da sessão de julgamento, e a atuação dos jurados se circunscreve à análise das questões fáticas, isto é, se os fatos relacionados na acusação foram ou não confirmados quando do julgamento. Por sua vez, ao juiz técnico incumbe aplicar a pena com base nas deliberações dos jurados sobre as questões de fato.

Há, portanto, uma divisão clara de funções: os jurados julgam apenas os fatos e o juiz togado aplica o direito. Este é o sistema adotado na Inglaterra e nos Estados Unidos.<sup>27</sup>

A forma de composição do órgão julgador – que no Brasil equivaleria ao Conselho de Sentença (art. 447, *caput*, CPP), nos países precursores do tribunal popular é uma consequência direta do momento histórico em que o tribunal foi instituído.

Na Inglaterra, como visto, a instalação do tribunal do júri foi uma reivindicação dos barões ingleses como forma de resguardo contra os arbítrios do rei João Sem-Terra, de modo que o tribunal era visto como uma instituição protetora contra eventuais desmandos de reis e rainhas. Os jurados, portanto, gozavam de credibilidade e eram vistos como uma proteção contra um poder público autoritário.

Nos Estados Unidos, por sua vez, o motivo principal da instituição do tribunal popular foi a proteção almejada pelos emigrantes ingleses contra os nativos da colônia de povoamento dos Estados Unidos.

Por fim, na França o júri foi importado do direito inglês como um símbolo de superação do modelo autoritário monárquico, representado por grande parte do Judiciário pré-revolução francesa, consagrando os ideais republicanos ao permitir que o povo julgasse os seus pares. Contudo, com a rápida ascensão de Napoleão Bonaparte a introdução de juízes togados nos órgãos julgadores foi uma clara resposta do imperador para garantir a unidade do Poder Judiciário francês, atendendo aos prestígios que a justiça criminal reivindicara à época.<sup>28</sup>

---

<sup>26</sup> VALE, Ionilton Pereira do. Op. cit., p. 70-71.

<sup>27</sup> Ibidem, 70-71.

<sup>28</sup> Ibidem, p. 72.

Os jurados, então, passaram a ser vistos com desconfiança pelo imperador, que viu no povo uma possível ameaça à sua autoridade, o que motivou a adoção do sistema escabinado.

## 2. AS ORIGENS DO JÚRI BRASILEIRO E AS SUAS APROXIMAÇÕES COM OS MODELOS PRECURSORES

No Brasil, o júri nasce em um ambiente conturbado e sob forte influência da Inglaterra, que por ser a principal parceira comercial de Portugal impunha forte resistência às pretensões de independência do Brasil, exercendo, por conseguinte, uma considerável ingerência nas relações comerciais da metrópole com o Brasil colônia.<sup>29</sup>

Os primeiros movimentos direcionados à implementação do júri ocorreram antes mesmo da declaração da independência, e foi uma tentativa de conter abusos por parte da mídia.

Em janeiro de 1822, após uma impopular censura ao maior periódico da época (*Heroicidade Brasileira*) mediante a suspensão das publicações e recolhimento de exemplares já publicados, o governo editou uma portaria consignando que a imprensa seria livre para publicar, e os impressos não poderiam sofrer nenhum tipo de embaraço, ressalvando, contudo, a punição dos autores por eventuais excessos.<sup>30</sup>

Receosos de que esta ampla liberdade pudesse acarretar abusos, os parlamentares do Senado da Câmara do Rio de Janeiro requereram ao Príncipe Regente Dom Pedro a criação do Juízo dos Jurados para o julgamento de eventuais abusos praticados pela mídia naquele estado.<sup>31</sup>

Acolhendo ao pedido, o Príncipe Regente editou o Decreto de 18 de junho de 1822, que previa a instituição de um corpo de 24 cidadãos *bons, honrados, inteligentes e patriotas* que seriam escolhidos pelo Corregedor do Crime ou pelos Ouvidores do Crime, a depender do caso, para o julgamento das *causas de abuso da liberdade da imprensa*.<sup>32</sup>

O júri galgou status constitucional logo quando da elaboração da primeira Constituição brasileira em 1824, inserido no título referente à estrutura do Poder Judiciário, e era composto

---

<sup>29</sup> RANGEL, Paulo. *Tribunal do júri: visão linguística, histórica, social e jurídica*. 4ª ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 59-60.

<sup>30</sup> FREITAS, Paulo. Op. cit., p. 13.

<sup>31</sup> Ibidem, p. 14.

<sup>32</sup> Decreto de 18 de junho de 1822. [...] O Corregedor do Crime da Côrte e Casa, que por este nomeio Juiz de Direito nas causas de abuso da liberdade da imprensa, e nas Províncias, que tiverem Relação, o Ouvidos do crime, e o de Comarca nas que não o tiverem, nomeará nos casos occurrentes, e a requerimnto do Procurador da Corôa e Fazenda, que será o Promotor e Fiscal de taes delictos, 24 cidadãos escolhidos de entre os homens bons, honrados, inteligentes e patriotas, os quaes serão os Juizes de Facto, para conhecerem da criminalidade dos escriptos abusivos.

por juízes de direito e jurados, cuja competência abrangeria as causas criminais e cíveis.<sup>33</sup> A Constituição era clara ao dividir expressamente as atribuições sobre a análise dos fatos, reservada aos jurados, e a análise do direito mediante a aplicação da lei, afeta aos juízes togados.<sup>34</sup>

A primeira Constituição republicana (1891) manteve a hierarquia constitucional do júri,<sup>35</sup> como consequência da intransigente defesa de Rui Barbosa, um dos maiores entusiastas do tribunal popular.<sup>36</sup>

Na sequência, a Constituição de 1934 manteve o tribunal do júri como instituição de importância constitucional,<sup>37</sup> mas em 1937 o júri foi retirado do texto constitucional, o que gerou grandes debates sobre a existência ou não do tribunal popular no ordenamento jurídico da época. A existência foi posteriormente confirmada pela edição do Decreto-Lei nº 167/1938,<sup>38</sup> mas, sem o atributo da soberania, de tal modo que os veredictos poderiam ser alterados pelo Tribunal de Apelação.<sup>39</sup>

Posteriormente, o tribunal do júri foi reintroduzido na Constituição de 1946 no capítulo referente aos direitos e garantias individuais (Título IV, Capítulo II), com a formatação mais completa da história constitucional brasileira até então, prevendo-se o sigilo das votações, a plenitude da defesa do réu e a soberania dos veredictos, com competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida.<sup>40</sup>

Em seguida, tanto a Constituição de 1967,<sup>41</sup> quanto a Emenda Constitucional nº 01/1969,<sup>42</sup> mantiveram o status constitucional do tribunal do júri, retirando-lhe, contudo, as principais características inauguradas pela Constituição de 1946, preservando, apenas a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida.

<sup>33</sup> Constituição de 1824. Art. 151. O Poder Judicial independente, e será composto de Juizes, e jurados, os quaes terão logar assim no Cível, como no Crime nos casos, e pelo modo, que os Codigos determinarem.

<sup>34</sup> Constituição de 1824. Art. 152. Os Jurados pronunciam sobre o facto, e os Juizes applicam a Lei.

<sup>35</sup> Constituição de 1891. Art. 71, §31. É mantida a instituição do júri.

<sup>36</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. *Curso de direito processual penal*. 17ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 1193.

<sup>37</sup> Constituição de 1934. Art. 72. É mantida a instituição do júri, com a organização e as atribuições que lhe der a lei.

<sup>38</sup> Decreto-Lei nº 167/1938. Art. 96. Si, apreciando livremente as provas produzidas, quer no sumário de culpa, quer no plenário de julgamento, o Tribunal de Apelação se convencer de que a decisão do juri nenhum apôio encontra nos autos, dará provimento à apelação, para aplicar a pena justa, ou absolver o réu, conforme o caso.

<sup>39</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. *Curso de direito processual penal*. 17ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 1193.

<sup>40</sup> Constituição de 1946. Art. 141, § 28 - É mantida a instituição do júri, com a organização que lhe der a lei, contanto que seja sempre ímpar o número dos seus membros e garantido o sigilo das votações, a plenitude da defesa do réu e a soberania dos veredictos. Será obrigatoriamente da sua competência o julgamento dos crimes dolosos contra a vida.

<sup>41</sup> Constituição de 1967. Art. 150, §18. São mantidas a instituição e a soberania do júri, que terá competência no julgamento dos crimes dolosos contra a vida.

<sup>42</sup> Emenda Constitucional nº 01/1969. Art. 153. §18. É mantida a instituição do júri, que terá competência no julgamento dos crimes dolosos contra a vida.

Por fim, a Constituição Federal de 1988 não apenas manteve o júri em seu texto, no capítulo referente aos direitos e deveres individuais e coletivos, como resgatou as principais características introduzidas pela Constituição de 1946, quais sejam, a plenitude de defesa, o sigilo das votações e a soberania dos veredictos.<sup>43</sup> Desde então, são infundáveis os debates entre aqueles que são a favor e contra o tribunal popular, cujos argumentos foram muito bem destrinchados pelo Professor Edilson Mougenot.<sup>44</sup>

## 2.1 Principais características do tribunal do júri no Brasil

O procedimento inerente ao tribunal do júri é disciplinado nos art. 406 a 497, do Código de Processo Penal, por meio do qual processam-se os crimes dolosos contra a vida – homicídio (art. 121, CP), induzimento ou instigação ao suicídio (art. 122), infanticídio (art. 123, CP) e as diversas formas de aborto (art. 124 a art. 126, CP) – e os delitos conexos.<sup>45</sup>

Inspirado no modelo paradigmático inglês, é subdividido em duas fases distintas: A primeira, denominada juízo da acusação (*Judicium Accusationis*), destina-se à análise da admissibilidade da acusação por um juiz togado; a segunda é o juízo da causa (*Judicium Causae*), que tem por finalidade o julgamento da causa em si, transferindo aos jurados o exame da procedência ou improcedência da pretensão acusatória.

O tribunal do júri é composto por um juiz togado e por 25 jurados, dentre os quais sete constituirão o Conselho de Sentença (art. 447, *caput*, CPP), que é responsável pelo julgamento da causa.

O tribunal do júri, portanto, é um órgão julgador colegiado, não monocrático e heterogêneo (composto por juiz de carreira e por juízes leigos), incumbindo aos jurados à apreciação do fato e ao juiz togado a aplicação do Direito (art. 482, CPP), estruturado, portanto, com base no sistema clássico ou de jurado puro.<sup>46</sup>

O sistema de apreciação de prova aplicável ao corpo de jurados é o da íntima convicção, uma vez que o raciocínio adotado pelo jurado para se chegar à conclusão do veredicto prescinde de fundamentação, bastando a resposta afirmativa ou negativa aos quesitos elaborados pelo juiz

<sup>43</sup> Constituição Federal de 1988. Art. 5º, 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.

<sup>44</sup> MOUGENOT, Edilson. *Curso de processo penal*. 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 823-825.

<sup>45</sup> Código de Processo Penal, art. 78. Na determinação da competência por conexão ou continência, serão observadas as seguintes regras: I - no concurso entre a competência do júri e a de outro órgão da jurisdição comum, prevalecerá a competência do júri.

<sup>46</sup> DEMERCIAN, Pedro Henrique; MALULY, Jorge Assaf. *Curso de processo penal*. 9ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 437.

presidente, por meio do emprego de cédulas de papel contendo as palavras *sim* e *não* (art. 486, CPP).

Trata-se da única exceção processual à regra da imperiosidade de fundamentação de todas as decisões judiciais prevista no art. 93, inciso IX, da Constituição Federal.<sup>47</sup>

Para preservar do sigilo das votações (art. 5, XXXVIII, *b*, CF), o art. 483, §1º, do Código de Processo Penal<sup>48</sup> determina que a resposta de mais de 3 jurados no mesmo sentido encerra a continuidade da contagem das cédulas de votação, sob pena de revelação dos votos de todos os jurados em caso de veredictos unânimes.

Por fim, em relação ao controle judicial dos veredictos, a lei processual prevê uma única possibilidade de recurso: Quando a decisão dos jurados for *manifestamente contrária à prova dos autos*, hipótese em que caberá o manejo de apelação pela parte prejudicada, cujo provimento implicará na determinação da realização de novo julgamento por um novo corpo de jurados, jamais em reforma direta pelo próprio Tribunal de Justiça ou Tribunal Regional Federal.<sup>49</sup>

Cabe, ainda, a interposição de apelação com base em nulidades ocorridas posteriormente à pronúncia, quando a sentença do juiz presidente for contrária ao veredicto ou nos casos de erro ou injustiça quando da aplicação da pena ou medida de segurança.<sup>50</sup>

A análise do percurso histórico do tribunal popular forneceu um substrato temporal para a compreensão das características do procedimento no Brasil, que importou diversas peculiaridades da legislação estrangeira, sendo imperioso reconhecer a importância da evolução jurídica do instituto em cada país que o adotou. Feita a singela análise histórica, passa-se a perquirir o valor jurídico da mais importante característica do júri brasileiro.

---

<sup>47</sup> PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. TRIBUNAL DO JÚRI. CONDENAÇÃO DO PACIENTE COMO INCURSO NO ART. 121, § 3º, DO CP. ANULAÇÃO PELO TRIBUNAL. EXISTÊNCIA DE PROVAS A CORROBORAR A LEGÍTIMA DEFESA. AUSÊNCIA DE JULGAMENTO CONTRÁRIO ÀS PROVAS DOS AUTOS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL VERIFICADO. 1. Como nas decisões proferidas pelo Tribunal do Júri são assegurados o sigilo das votações e a soberania dos veredictos, trata-se de exceção à regra contida no inciso IX do art. 93 da Constituição Federal, devendo prevalecer a íntima convicção ou certeza moral dos jurados que, na hipótese, entenderam pela legítima defesa diante de todas as provas apresentadas. 2. Ordem concedida para cassar o acórdão hostilizado do julgamento da apelação e dos embargos infringentes (fls. 90/108 e 137/161), bem como determinar que seja mantida a decisão proferida pelo Conselho de Sentença. STJ, HC nº 382.582/RS, 6ª Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, j. em 04.09.2018, DJE em 28.09.2018.

<sup>48</sup> Código de Processo Penal. Art. 483. §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.

<sup>49</sup> Código de Processo Penal. Art. 593. Caberá apelação no prazo de 5 (cinco) dias: d) for a decisão dos jurados manifestamente contrária à prova dos autos.

<sup>50</sup> Código de Processo Penal. Art. 593. Caberá apelação no prazo de 5 (cinco) dias: 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.

### 3. BREVES APONTAMENTOS SOBRE A SOBERANIA DOS VEREDICTOS

Uma das características mais marcantes do júri brasileiro é a soberania dos veredictos. Inaugurada no ordenamento jurídico com a Constituição de 1946, foi replicada pela Constituição Federal em 1988, que a erigiu como um dos princípios fundamentais do tribunal do júri (art. 5, XXXVIII, c, CF).

Faz-se necessário tecer breves apontamentos sobre a soberania dos veredictos uma vez que diretamente relacionada ao controle judicial dos veredictos absolutórios fundados no quesito genérico de absolvição.

#### 3.1 Quesitação

Os quesitos são perguntas formuladas pelo juiz presidente endereçadas aos 7 jurados que integram o Conselho de Sentença sobre as circunstâncias fática apresentadas pelo Ministério Público e pela defesa durante o julgamento da causa. O art. 482, parágrafo único do Código de Processo Penal determina que a redação do quesito deve ser formulada mediante proposições afirmativas, simples e distintas.<sup>51</sup>

Serão formulados após o encerramento dos debates em plenário, na sala secreta, local em que permanecerão apenas o juiz presidente, os jurados, o Ministério Público, o assistente de acusação (se houver), o querelante (no caso de ação penal privada subsidiária da pública), o defensor do acusado, o escrevente e o oficial de justiça (art. 485, CPP).

A forma de elaboração dos quesitos no Brasil é peculiar, e diverge das tradicionais formas de votação.

No sistema de votação francês, a proposição dos quesitos reflete a lógica da acusação movida contra o réu, de tal modo que os jurados são indagados apenas sobre o fato principal imputado ao acusado, perguntando-lhes se o réu é culpado de ter cometido tal fato.<sup>52</sup>

No sistema de votação inglês, abre-se aos jurados a possibilidade de responder segundo a versão acusatória (tese) e defensiva (antítese), que poderão responder se o réu é culpado ou inocente. Por sua vez, o modelo escocês além de abranger as indagações do modelo inglês

---

<sup>51</sup> Código de Processo Penal. Art. 482, parágrafo único. Parágrafo único. Os quesitos serão redigidos em proposições afirmativas, simples e distintas, de modo que cada um deles possa ser respondido com suficiente clareza e necessária precisão. Na sua elaboração, o presidente levará em conta os termos da pronúncia ou das decisões posteriores que julgaram admissível a acusação, do interrogatório e das alegações das partes.

<sup>52</sup> MOUGENOT, Edilson. Op. cit., p. 889.

(culpado ou inocente) abre outra possibilidade ao permitir que os jurados decidam que os fatos imputados não foram devidamente provados.<sup>53</sup>

O Brasil não adotou nenhuma das clássicas metodologias de votação acima.

A reforma processual operada pela Lei nº 11.698/2008 visou simplificar o procedimento do júri, sobretudo a quesitação, que em razão do complexo sistema de votação anterior era frequentemente causa de nulidade de julgamentos.

A nova redação determina a obrigatoriedade de formulação de alguns quesitos (materialidade, autoria e quesito genérico de absolvição), mas existe a possibilidade de desdobramento de quesitos a depender das teses arguidas no caso concreto (v.g. questionamento defensivo sobre nexos de causalidade,<sup>54</sup> inimizabilidade do acusado, tentativa ou desistência voluntária, causas de diminuição de pena alegadas pela defesa, entre outras).

Dentre os quesitos de formulação obrigatória, o quesito genérico de absolvição, cujas inconstitucionalidades serão analisadas mais adiante, subverte a lógica do processo penal, pois ao invés de se indagar o Conselho de Sentença sobre a procedência ou não da acusação, como ocorre em sentenças que julgam integral ou parcialmente procedente a pretensão acusatória, os jurados são perguntados se o acusado deve ser absolvido.

Isso torna o processo de votação mais complexo do que deveria, pois para que o jurado vote pela procedência da acusação imputada ao réu deve responder afirmativamente aos dois primeiros quesitos (materialidade e autoria) e negativamente ao terceiro (quesito genérico de absolvição), ao arpejo da simplicidade preconizada pelo art. 482, parágrafo único do Código de Processo Penal.

Ademais, do ponto de vista social, as proposições são externadas por qualquer pessoa em seu cotidiano mediante afirmações positivas, quando se anuiu à indagação formulada, ou afirmações negativas, nos casos de discordância. Alheio a esta obviedade, o legislador inverteu a lógica quando, ao revés, deveria prestigiar o que ordinariamente acontece, até porque o jurado é uma fonte direta da sociedade e seus costumes.

---

<sup>53</sup> Ibidem, p. 890.

<sup>54</sup> A doutrina diverge sobre a necessidade de desdobramento do quesito referente à materialidade (1º quesito) para que os jurados sejam indagados sobre a existência de nexos causal: Gustavo Badaró entende que essa tese deve ser apreciada quando da formulação do quesito genérico de absolvição (BADARÓ, Gustavo Henrique. *Processo penal*. 8ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 825); Guilherme Nucci defende que esse desdobramento sempre deve ocorrer, independentemente de a defesa ter arguido referida tese (NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de processo penal e execução penal*. 15ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 1030); por sua vez, Guilherme Madeira defende que o desdobramento só deve ser efetuado caso a defesa questione o nexos causal (DEZEM, Guilherme Madeira. *Curso de processo penal*. 7ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 1186).

Ao que consta, o desalinho legislativo visou a beneficiar os acusados por crimes dolosos contra a vida, demandando para a condenação uma metodologia de votação complexa, que inverte a lógica do pensamento ordinário do homem médio.

Como é cediço, a plenitude de defesa (art. 5º, XXXVIII, *a*, CF) corresponde a uma defesa mais intensa perante o tribunal do júri em relação aos procedimentos que tramitam perante o juiz togado, do que decorre, por exemplo, a atribuição do juiz presidente considerar o acusado indefeso e nomear outro defensor (art. 497, V, CPP).<sup>55</sup>

Também com base na plenitude de defesa, é permitido à defesa valer-se de argumentos metajurídicos para sustentar as teses defensivas (v.g. utilização de carta psicografada da vítima pedindo que os jurados absolvam o acusado).

Muitos dos argumentos não jurídicos invocados pela defesa – como corolário da plenitude de defesa – culminam por ser acolhidos quando da votação do quesito genérico de absolvição, na medida em que os jurados reconhecem a materialidade e a autoria, mas entendem ser o caso de absolvição baseada nas teses metajurídicas arguidas pela defesa.

Como se verá adiante, a sistemática processual relacionada a absolvições fundadas no quesito genérico de absolvição gera problemas gravíssimos de ordem constitucional.

Mesmo com a lógica confusa de votação prevista pelo legislador processual, o conteúdo material dos veredictos goza de soberania e são imutáveis, salvo uma única exceção.

### 3.2 Valor jurídico da soberania dos veredictos baseados no quesito genérico de absolvição. Repercussão geral reconhecida (Tema 1087)

A soberania dos veredictos (art. 5º, inciso XXXVIII, *c*, CF) representa a certeza constitucional de que a decisão tomada pelos jurados não será revista por nenhum outro órgão jurisdicional, ou seja, é a imutabilidade da decisão sobre o mérito da pretensão acusatória dos crimes dolosos contra a vida e os conexos.

A única possibilidade de revisão da decisão só pode ocorrer por meio da instalação de outro tribunal do júri, a constituição de novo Conselho de Sentença e a realização de novo julgamento.

---

<sup>55</sup> Apenas a título argumentativo, este dispositivo poderia ser considerado inconstitucional, em razão da violação aos princípios da paridade de armas e do devido processo legal (art. 5º, LIV, CF), ou tacitamente revogado em decorrência de uma analogia *a contrario sensu* do art. 3º-A, do Código de Processo Penal.

A lei prevê apenas uma única possibilidade de revisão judicial das deliberações do Conselho de Sentença: Quando o veredicto for manifestamente contrário à prova dos autos (art. 593, III, *d*, CPP).

As três outras hipóteses previstas na legislação – (i) nulidade posterior à pronúncia (art. 593, III, *a*, CPP), (ii) sentença contrária à lei ou à decisão dos jurados (art. 593, III, *b*, CPP) e (iii) erro ou injustiça no tocante à aplicação da sanção penal pelo juiz presidente (art. 593, III, *c*, CPP) – dependem da demonstração do efetivo prejuízo suportado pela parte, em atenção ao princípio da *pas de nullité sans grief*, previsto expressamente no Código de Processo Penal (art. 563, CPP) e encampado pelos Tribunais Superiores.

Destarte, existe apenas uma única possibilidade de controle judicial sobre o mérito dos veredictos, já que as demais hipóteses ou não dizem respeito ao veredicto em si ou não implicam na análise da deliberação do Conselho de Sentença. São, portanto, questões tangenciais em relação ao veredicto.

A análise do permissivo processual que autoriza o manejo da apelação quando o veredicto for manifestamente contrário à prova dos autos (art. 593, III, *d*, CPP) não deixa dúvida alguma de que o recurso poderá ser interposto tanto pela acusação, quanto pela defesa, limitando a uma única vez essa hipótese de impugnação do veredicto (art. 593, §3º, CPP).

Não obstante a clareza do texto legal, alguns sustentam que a decisão dos jurados manifestamente contrária à prova dos autos pode ter assumido uma nova formatação constitucional após a reforma processual operada pela Lei nº 11.689/2008, em razão da formulação obrigatória do quesito genérico de absolvição.

Se a formulação do quesito genérico é obrigatória, então, segundo esta corrente, os jurados poderiam absolver o réu de um modo genérico, por outro motivo diverso da materialidade (1º quesito) ou da autoria (2º quesito), inclusive por clemência, ainda que esta absolvição esteja em manifesta contrariedade à prova dos autos. Isso porque os jurados não precisam motivar os seus veredictos, pois o sistema de apreciação aplicável é o da íntima convicção.

Como consequência, o Ministério Público não poderia impugnar absolvições fundadas no quesito genérico, ainda que contrária à prova dos autos, sob pena de violação à soberania dos veredictos.

Para esta vertente, portanto, o veredicto absolutório assentado no quesito genérico teria valor jurídico absoluto, impassível de apreciação judicial.

Todavia, a jurisprudência dos Tribunais Superiores e a doutrina especializada sempre entenderam que os veredictos não são absolutos, mas relativos, sujeitos ao controle do Poder Judiciário quando a decisão dos jurados for manifestamente contrária à prova dos autos.

O Supremo Tribunal Federal tem jurisprudência histórica de que a decisão dos jurados manifestamente contrária à prova dos autos, ainda que fundada no quesito genérico de absolvição, comporta a cassação do veredicto e a realização de novo julgamento em virtude do valor relativo da soberania dos veredictos, sob pena de violação do contraditório e da paridade de armas.<sup>56</sup>

Nesse mesmo sentido, a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que o Ministério Público pode impugnar as absolvições fundadas no quesito genérico de absolvição, para se evitar arbitrariedades e em observância ao duplo grau de jurisdição, sob pena de atribuir ao Conselho de Sentença um poder absoluto e peremptório quanto à absolvição de acusados.<sup>57</sup>

A doutrina majoritária também atribui valor relativo à extensão constitucional da soberania dos veredictos, entendendo ser cabível a apelação ministerial contra absolvições de jurados firmadas no quesito genérico.<sup>58</sup>

Além disso, não há se invocar a íntima convicção dos jurados como óbice à insurgência recursal, porquanto o sistema excepcional de apreciação de provas do tribunal do júri não pode constituir uma anuência constitucional à perpetração de injustiças, conforme muito bem assinalado por Antonio Carlos da Ponte:

Dispensa de fundamentação explícita não tem o mesmo significado de afastamento do teor probatório lícito e regular. O jurado, como representante legítimo da Sociedade, tal como o homem comum em sua vida cotidiana, toma decisões, nem sempre explicitadas, mas fundadas em sua convicção e naquilo que foi demonstrado. [...] Sua decisão não será fruto de uma avaliação pueril e descompromissada da vida,

---

<sup>56</sup> STF, RHC nº 170.559/MT, 1ª Turma, Rel. Min. Alexandre de Moraes, j. em 10.03.2020, DJe em 03.11.2020; STF, AgRg RHC nº 132.632/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Celso de Mello, j. em 21.06.2016, DJe em 03.08.2016; STF, HC nº 134.412/RO, 2ª Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. em 07.06.2016, DJe em 16.06.2016; STF, RHC nº 124.554/PE, 1ª Turma, Rel. Min. Rosa Weber, j. em 18.11.2014, DJe em 27.11.2014; STF, AgRE nº 626.436/RR, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 21.05.2013, DJe em 10.06.2013; STF, HC nº 112.472, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. em 19.11.2013, DJe em 04.12.2013; STF, HC nº 111.207/ES, 2ª Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. em 04.12.2012, DJe em 14.12.2012; STF, HC nº 70.193-1/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Celso de Mello, j. em 21.09.1993, DJe em 30.09.1993.

<sup>57</sup> STJ, HC nº 313.251/RJ, Terceira Seção, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, j. em 28.02.2018, DJe em 26.03.2018; STJ, HC nº 323.409/RJ, Terceira Seção, Rel. Min. Feliz Fischer, j. em 28.02.2018, DJe em 07.03.2018.

<sup>58</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique. *Processo penal*. 8ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 765, 968-969; LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de processo penal*. 8ª ed. Salvador: JusPodivum, 2020, p. 1445-1447; MOUGENOT, Edilson. *Curso de processo penal*. 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 1091-1094; NUCCI, Guilherme de Souza. *Tribunal do júri*. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 414-417; e RANGEL, Paulo. *Direito processual penal*. 27ª ed. São Paulo: Atlas, 2019, p. 1554-1556.

mas de um juízo concreto e seguro a respeito do tema que lhe foi submetido, após intensos debates, com olhares e verdades distintas emprestados a mesma realidade.<sup>59</sup>

Mesmo oriundo da íntima convicção de cada jurado, o veredicto é resultado da apreciação pelo Conselho de Sentença dos argumentos apresentados pelas partes em plenário, e por óbvio que as teses arguidas, ainda que metajurídicas, são passíveis de controle jurisdicional.

Conquanto as partes apresentem aos jurados as suas teses oralmente quando da realização dos debates, a lei determina que tanto as alegações, quanto os fundamentos das teses arguidas, devem constar na ata dos trabalhos.

Essa exigência legal materializa o princípio da publicidade dos julgamentos (art. 93, IX, CF), conferindo a todos aqueles que não presenciaram os debates orais a possibilidade de ter conhecimento das teses perquiridas pelas partes sem necessidade de consulta às longas horas das gravações das mídias.

Sem a documentação na ata, seria inviável o efetivo exercício do controle político por parte dos cidadãos (*accountability* vertical) – minando o princípio republicano, bem como por parte de outras instituições de controle (*accountability* horizontal),<sup>60</sup> como o próprio Ministério Público.

Outrossim, a indicação da fundamentação jurídica ou metajurídica das teses na ata dos trabalhos viabiliza o controle judicial dos veredictos, permitindo ao Tribunal examinar se o raciocínio exposto pela parte e acolhido pelos jurados encontra respaldo no conjunto probatório ou se vai de encontro às provas, mormente quando a absolvição for assentada no quesito genérico.<sup>61</sup>

<sup>59</sup> PONTE, Antonio Carlos da. *Quesitação e soberania do júri*. In: DEZEM, Guilherme Madeira; BADARÓ, Gustavo Henrique; CRUZ, Rogerio Schietti M (coord.). *Código de Processo Penal: estudos comemorativos aos 80 anos de vigência*. Vol. 02. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 480.

<sup>60</sup> Sobre a relevância do princípio da publicidade no controle dos atos praticados pelo poder público: “Para que o ideal republicano e a cidadania se concretizem no sistema político-jurídico, é imprescindível que o Poder Público atue de maneira transparente, pública. Apenas com a visibilidade do agir estatal é possível haver controle sobre o exercício do poder, com vigilância e participação. [...] Aliada à transparência e ao controle, a *accountability* – compreendida como o “conjunto de processos, procedimentos e valores atrelado a um ideal de responsabilização e de controle dos governos, que se realiza nas condições de regimes políticos democráticos” – é viabilizada pela concretização do princípio da publicidade. A mobilização da cidadania para o controle cotidiano do exercício do poder por meio da *accountability* vertical é o grande desafio. Para além disso, a publicidade também permite a realização adequada da *accountability* horizontal, praticada pelos órgãos públicos e instituições”. (SALGADO, Eneida Desiree. *Princípio da publicidade*. In: Enciclopédia Jurídica da PUC/SP, Tomo Direito Administrativo e Constitucional, Edição 1, abril de 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/37/edicao-1/principio-da-publicidade>. Acesso em 04.01.2022).

<sup>61</sup> Nesse sentido: “Com efeito, a *estrutura narrativa* das causas legais, que podem levar à absolvição, já vem fixada pela legislação, de modo que, diante de uma alegação de legítima defesa, por exemplo, desde logo se saberá que se está a aludir à exclusão de ilicitude como tal conformada pelo artigo 25 do Código Penal. Quanto à clemência, porém, ou em qualquer caso em que a legislação não tenha dado conta de tipificar ou descrever em que substrato

Vale registrar que, conforme o magistério de Renato Brasileiro, no julgamento da apelação interposta contra decisão dos jurados manifestamente contrária à prova dos autos, o Tribunal só pode exercer um juízo rescindente (*judicium rescindens*), isto é, cassar o veredicto, remetendo a causa a novo julgamento.<sup>62</sup>

Ora, ao permitir a realização de novo julgamento, o ordenamento jurídico está conferindo valor relativo aos vereditos, atribuindo ao tribunal do júri como instituição a função de controlar e fiscalizar as suas próprias decisões, conforme já advertia José Frederico Marques:

Consistirá, porém, essa soberania na impossibilidade de um controle sobre o julgamento, que, sem subtrair ao Júri o poder exclusivo de julgar a causa, examine se não houve erro grosseiro *error in iudicando*? De forma alguma, sob pena de confundir-se essa soberania com a onipotência insensata e sem freios. [...] Se soberania do Júri, no entender da *communis opinio doctorum*, significa a impossibilidade de outro órgão judiciário substituir a do Júri na decisão de uma causa por ele proferida, - soberania dos vereditos traduz, *mutatis mutandis*, a impossibilidade de uma decisão calcada em veredicto dos jurados, ser substituída por outra sentença sem esta base. Os vereditos são soberanos, porque só os vereditos é que dizem se é procedente ou não a pretensão punitiva.<sup>63</sup>

Além disso, a melhor interpretação do alcance da soberania dos vereditos deve ser feita de maneira sistêmica em relação ao restante do texto constitucional, levando-se em consideração o objetivo de se construir uma sociedade justa e solidária (art. 3º, *caput*), o direito fundamental à segurança jurídica (art. 5º, *caput*), e os princípios do acesso à justiça (art. 5º, XXXV) e do devido processo legal (art. 5º, LIV), do qual defluem os princípios implícitos da paridade de armas e do duplo grau de jurisdição.

Sendo assim, conforme entendimento firme do Supremo Tribunal Federal e da doutrina mais respeitada, a soberania dos vereditos tem valor jurídico relativo, passível de revisão pelo próprio tribunal do júri, quando a decisão impugnada for manifestamente contrária à prova dos autos, em observância, também, a uma interpretação sistêmica do texto constitucional.

---

se fundamentam, é imprescindível que a estrutura narrativa que os compõem seja delineada na Ata de Julgamento, pois, somente assim, permitir-se-á que a instância recursal avalie tanto a base fática em que se fundou a alegação, como a conformidade dessa base fática com a tese esgrimada” (FACCINI NETO, Orlando. *Qual júri para os próximos oitenta anos?* In: DEZEM, Guilherme Madeira; BADARÓ, Gustavo Henrique; CRUZ, Rogerio Schietti M (coord.). *Código de Processo Penal: estudos comemorativos aos 80 anos de vigência*. Vol. 02. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 460); “[...] deve constar na ata não apenas os debates, mas também as alegações das partes, com os respectivos fundamentos. A questão ganha importância frente ao quesito genérico estabelecido pela nova Lei e será relevante para que as partes possam impugnar, em via recursal, a decisão dos jurados” (MENDONÇA, Andrey Borges de. *Nova reforma do Código de Processo Penal*. 2ª ed. São Paulo: Método, 2009, p. 135).

<sup>62</sup> LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de processo penal*. 8ª ed. Salvador: JusPodivum, 2020, p. 1446. No mesmo sentido: RANGEL, Paulo. *Direito processual penal*. 27ª ed. São Paulo: Atlas, 2019, p. 1555.

<sup>63</sup> MARQUES, José Frederico. *A instituição do júri*. vol. I. São Paulo: Saraiva, 1963, p. 37-40.

A despeito do entendimento pacífico sobre o valor jurídico relativo da soberania dos veredictos, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral da matéria no bojo do Agravo em Recurso Extraordinário n.º 1.225.185/MG com vistas a pacificar o entendimento.

O referido recurso foi interposto pelo Ministério Público de Minas Gerais contra acórdão do Tribunal de Justiça que negou provimento ao recurso de apelação ministerial por entender que o sistema da íntima convicção adotado no tribunal do júri permite que o Conselho de Sentença absolva os acusados por motivos como *clemência, piedade ou compaixão* mediante a resposta afirmativa ao quesito genérico de absolvição.

Em julgamento realizado de forma virtual, o Relator, Ministro Gilmar Mendes, reconheceu a repercussão geral da matéria suscitada no recurso, capitulada sob o Tema 1087.<sup>64</sup>

Se por um lado não há dúvida quanto à relevância social e jurídica da questão suscitada no recurso, por outro é plausível concluir que, na esteira da firme jurisprudência dos Tribunais Superiores e consoante a mais respeitável doutrina, o plenário do Supremo Tribunal Federal manterá o entendimento da relatividade da soberania dos veredictos, ainda que assentados no quesito genérico.

#### **4. INCONSTITUCIONALIDADES DO QUESITO GENÉRICO DE ABSOLVIÇÃO**

O quesito genérico de absolvição além de tornar a metodologia de votação mais complexa, violando a simplicidade exigida pela própria lei processual, e dar margem a teses, ainda que desprovidas de amparo constitucional, relacionadas à impossibilidade de interposição de apelação por parte do Ministério Público, é maculado por vícios congênitos de inconstitucionalidades, analisados a seguir.

##### **4.1. Vedação constitucional à concessão de indulgência soberana aos crimes dolosos contra a vida (art. 5º, XLIII, CF)**

O constituinte originário previu um tratamento mais rigoroso aos crimes hediondos e equiparados vedando expressamente a concessão de fiança, graça e anistia. A redação do dispositivo permite inferir que o constituinte estipulou um mandado de criminalização explícito. Sobre o tema, são valiosos os ensinamentos de Antonio Carlos da Ponte:

---

<sup>64</sup> Tema 1087: Possibilidade de Tribunal de 2º grau, diante da soberania dos veredictos do Tribunal do Júri, determinar a realização de novo júri em julgamento de recurso interposto contra absolvição assentada no quesito genérico, ante suposta contrariedade à prova dos autos.

A Constituição Federal brasileira, seguindo o modelo de algumas constituições europeias, como as da Alemanha, Espanha, Itália, França e da própria Comunidade Europeia, estabelece mandados explícitos e implícitos de criminalização. Os mandados de criminalização indicam matérias sobre as quais o legislador ordinário não tem a faculdade de legislar, mas a obrigatoriedade de tratar, protegendo determinados bens ou interesses de forma adequada e, dentro do possível, integral.<sup>65</sup>

Atendendo à determinação constitucional, ainda que de forma insatisfatória,<sup>66</sup> o legislador editou a Lei nº 8.072/90 relacionando os crimes hediondos, dentre os quais o crime de homicídio qualificado e homicídio simples quando praticado por grupo de extermínio, ainda que por um único agente (art. 1º, inciso I).

Embora a Constituição Federal não tenha previsto, o art. 2º, inciso II, da Lei n.º 8.072/690 impede a concessão de indulto, o que foi reputado constitucional pelo Supremo Tribunal Federal por se entender que o indulto é uma espécie de graça.<sup>67</sup>

Em que pese ser de competência exclusiva da União, na figura do Congresso Nacional, a concessão de anistia (art. 21, XVII, CF) e de competência privativa do Presidente da República a concessão de graça e indulto (art. 84, XII, CF), as três modalidades de indulgência soberana dependem de decisão judicial para que possam surtir os seus efeitos, extinguindo a punibilidade do agente (art. 107, II, Código Penal), conforme previsão da Lei de Execução Penal (Lei nº 7.210/84).<sup>68</sup>

Inclusive, o Supremo Tribunal Federal possui entendimento pacificado de que a concessão de indulto a qualquer condenado por crime hediondo ou equiparado revela-se inconstitucional, tolhendo a legitimidade da *indulgencia principis* conferida ao Presidente da República.<sup>69</sup>

<sup>65</sup> PONTE, Antonio Carlos da. *Crimes eleitorais*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 174.

<sup>66</sup> Nesse sentido, vide: PONTE, Antonio Carlos da. *Crimes eleitorais*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 178-179.

<sup>67</sup> STF, HC nº 90.364-9/MG, Pleno, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. em 31.10.07, DJe em 30.11.2007.

<sup>68</sup> Lei nº 7.210/84: art. Art. 187. Concedida a anistia, o Juiz, de ofício, a requerimento do interessado ou do Ministério Público, por proposta da autoridade administrativa ou do Conselho Penitenciário, declarará extinta a punibilidade; Art. 192. Concedido o indulto e anexada aos autos cópia do decreto, o Juiz declarará extinta a pena ou ajustará a execução aos termos do decreto, no caso de comutação.

<sup>69</sup> “AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DECRETO FEDERAL. INDULTO. LIMITES. CONDENADOS PELOS CRIMES PREVISTOS NO INCISO XLIII DO ARTIGO 5º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. IMPOSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO CONFORME. REFERENDO DE MEDIDA LIMINAR DEFERIDA. 1. A concessão de indulto aos condenados a penas privativas de liberdade insere-se no exercício do poder discricionário do Presidente da República, limitado à vedação prevista no inciso XLIII do artigo 5º da Carta da República. A outorga do benefício, precedido das cautelas devidas, não pode ser obstado por hipotética alegação de ameaça à segurança social, que tem como parâmetro simplesmente o montante da pena aplicada. 2. Revela-se inconstitucional a possibilidade de que o indulto seja concedido aos condenados por crimes hediondos, de tortura, terrorismo ou tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, independentemente do lapso temporal da condenação. Interpretação conforme a Constituição dada ao § 2º do artigo 7º do Decreto 4495/02 para fixar os limites de sua aplicação, assegurando-se legitimidade à *indulgencia principis*. Referendada a cautelar deferida pelo Ministro Vice-Presidente no período de férias forenses”. (ADI-MC nº 2.795/DF, Pleno, Rel. Min. Maurício Corrêa, j. em 08.05.2003, DJe em 20.06.2003)

Se o Congresso Nacional e o Presidente da República estão constitucionalmente vedados de conceder qualquer forma de clemência aos crimes dolosos contra a vida, não pode o Conselho de Sentença burlar a vedação constitucional sob o pretexto de que a Lei nº 11.698/2008 teria autorizado uma nova forma de absolvição. A lei deve ser interpretada à luz da Constituição Federal, e não o contrário.

O quesito genérico se presta exclusivamente a absolver o acusado quando o Conselho de Sentença decidir de forma manifestamente contrária à prova dos autos, uma vez que só será formulado após a resposta afirmativa aos dois primeiros quesitos, que versam sobre materialidade e autoria, respectivamente.

Juridicamente, não há como se chegar à conclusão diversa, salvo nas hipóteses em que a defesa alegar legítima defesa em plenário, caso em que o quesito genérico se prestará como supedâneo à referida tese.

Sendo assim, o quesito genérico concede ao jurado o poder de absolvição mediante clemência ou indulgência, violando frontalmente a proibição constitucional do art. 5º, XLIII, da Constituição Federal.

Por analogia – permitida na esfera processual penal (art. 3º, CPP) – se é vedado ao Congresso Nacional e ao Presidente da República a concessão de indulgência soberana aos acusados por crimes hediondos, falece aos jurados competência constitucional para que absolvam por clemência com base na resposta afirmativa ao quesito genérico de absolvição.

Reconhecida a materialidade e autoria, não podem os jurados responder afirmativamente ao terceiro quesito – salvo nos casos de alegação de legítima defesa por parte da defesa – pois estarão decidindo de forma manifestamente contrária às provas coligidas aos autos, o que configura uma genuína clemência, vedada pela Constituição Federal.

Nesse contexto, caberá ao Poder Judiciário exercer o devido controle sobre os veredictos absolutório nesses moldes para afastar a inconstitucionalidade da decisão, de acordo com o entendimento do Supremo Tribunal Federal estabelecido no bojo da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº ADI-MC nº 2.795/DF.

Por fim, vale salientar que os jurados são investidos de competência material para julgar os crimes dolosos contra a vida e os conexos mediante a exortação de juramento de que julgarão com imparcialidade, de acordo com a sua própria consciência e em atenção aos ditames da justiça.<sup>70</sup>

---

<sup>70</sup> Código de Processo Penal, 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

Não parece atender aos ditames da justiça uma decisão que reconhece materialidade e autoria delitivas mas, mesmo assim, procede à absolvição do acusado. Além de atentar contra a Constituição Federal, conforme visto anteriormente, compromete o interesse público que norteia a atuação de todo magistrado, seja do juiz togado, seja do juiz leigo.

#### 4.2. Impossibilidade de o jurado subverter política criminal implementada pelo constituinte originário

Políticas criminais são medidas penais e extrapenais empregadas pelo poder público com vistas a reduzir a criminalidade, mediante estratégias específicas e meios de controle social, vislumbrando o fenômeno “crime” como um valor.<sup>71</sup> Conforme o magistério de Alexandre Rocha Almeida de Moraes:

Firmadas essas premissas, concebe-se a política criminal não como método de trabalho, mas como conjunto de princípios de orientação do Estado na sua luta eficiente contra a criminalidade, através de medidas aplicáveis aos criminosos e com o menor custo social possível.<sup>72</sup>

A indulgência soberana é, por excelência, uma medida de política criminal por meio da qual o Estado renuncia ao *ius puniendi* em virtude de um objetivo maior que o cumprimento integral da pena pelo infrator.

Nesse mesmo contexto, o perdão judicial previsto, por exemplo, no art. 125, §5º, do Código Penal, é fruto de uma política criminal que prevê a não aplicação da pena quando o fato em si atingir o sujeito ativo de forma mais gravosa do que a própria sanção penal a ser aplicada.

São numerosos os exemplos de medidas de política criminal em nosso sistema penal (transação penal, suspensão condicional do processo, acordo de não persecução penal, escusas absolutórias, etc.), mas todas têm uma característica em comum: antecedem à aplicação da lei pelo operador do direito, que fica adstrito às suas previsões legais.

Compete ao Estado zelar pela convivência harmônica entre as pessoas, e, para tanto, estabelece condutas proibidas caracterizadoras de infração penal, aplicando-lhes a sanção correspondente. Ao fazê-lo, o Estado está exercendo sua política criminal, que não se limita ao âmbito do Direito Penal, uma vez que a prevenção de delitos decorre também de medidas

---

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.

<sup>71</sup> MORAES, Alexandre Rocha Almeida. *Direito Penal: Parte Geral*. Belo Horizonte: Fórum, 2021, p. 23

<sup>72</sup> MORAES, Alexandre Rocha Almeida. *Direito Penal Racional: Propostas para a Construção de uma Teoria da Legislação e para uma Atuação Criminal Preventiva*. Curitiba: Juruá, 2016, p. 37.

extrapenais. A política criminal é uma atividade científica que estabelece o modelo de sistema punitivo a ser seguido.<sup>73</sup>

Trata-se de atividade complexa, resultado de um binômio composto por atividade estatal e fundamentação científica, que justifica o motivo pelo qual alguns bens ou interesses são passíveis de transigência e outros não.<sup>74</sup>

Nesse contexto, falece ao juiz a possibilidade de estipular e aplicar no caso concreto uma medida de política criminal específica, ou, ainda, ignorar a norma a título de uma pretensa política criminal.

Da mesma forma, não cabe ao jurado implementar política criminal por meio de absolvições fundadas em clemência, subvertendo a vedação constitucional. Ao mesmo tempo que foi prevista a anistia (art. 21, XVII, CF), a graça e o indulto (art. 84, XII, CF), o constituinte afastou a possibilidade de suas concessões ao homicídio como expressão de uma legítima medida de política criminal.

Conforme ressaltando, as políticas criminais são oriundas da atividade estatal prévia à aplicação da lei e condicionam o operador do direito. O jurado como juiz natural da causa é um operador do direito, ainda que a lei lhe confira competência apenas para o julgamento de matéria de fato.<sup>75</sup>

Debruçando-se meticulosamente sobre a temática, Antonio Carlos da Ponte enfatiza:

Ora, se o próprio juiz togado não pode conceder benefícios não permitidos pelo texto legal, o mesmo se aplica ao jurado, que em resposta a uma indagação genérica e aberta, não pode negar o direito à vida ou liberdade. [...] a lei ordinária não pode autorizar qualquer aplicador da lei, o que também se comunica ao leigo investido temporariamente na condição de julgador, de conceder clemência àquele que responde pela prática de infração penal. Não há qualquer dispositivo constitucional que assegure tamanha benesse, que afronta o bom-senso e a razoabilidade. Seria paradoxal o jurado desfrutar do poder de conceder clemência ao autor de crime hediondo, dentro da mais absoluta liberdade, enquanto o juiz togado permanecesse jungido às amarras de um sistema punitivo que não lhe concedesse idêntica chance.<sup>76</sup>

<sup>73</sup> PONTE, Antonio Carlos da. *Crimes eleitorais*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 76-77.

<sup>74</sup> PONTE, Antonio Carlos da. *Quesitação e soberania do júri*. In: DEZEM, Guilherme Madeira; BADARÓ, Gustavo Henrique; CRUZ, Rogerio Schietti M (coord.). *Código de Processo Penal: estudos comemorativos aos 80 anos de vigência*. Vol. 02. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 482-483.

<sup>75</sup> Parcela da doutrina sustenta que, na realidade, o jurado também é questionado sobre matéria de direito, pois os fatos que lhe são apresentados quando da quesitação não são dissociados do direito. (v.g. materialidade, autoria, legítima defesa, inimizabilidade, etc.) Nesse sentido: MARQUES, José Frederico. *A instituição do júri*. vol. I. São Paulo: Saraiva, 1963, p. 35-36.

<sup>76</sup> PONTE, Antonio Carlos da. *Quesitação e soberania do júri*. In: DEZEM, Guilherme Madeira; BADARÓ, Gustavo Henrique; CRUZ, Rogerio Schietti M (coord.). *Código de Processo Penal: estudos comemorativos aos 80 anos de vigência*. Vol. 02. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 483.

Logo, ao permitir que o jurado implemente uma medida de política criminal o quesito genérico de absolvição subverte a política criminal estabelecida pelo constituinte originário, sendo mais um motivo que evidencia a sua manifesta inconstitucionalidade.

#### 4.3. Violação à paridade de armas (art. 5º, LIV e LV, CF)

A paridade de armas é um corolário implícito do devido processo legal (art. 5º, LIV, CF) e do contraditório (art. 5º, LV, CF) e preconiza o equilíbrio entre as partes, proporcionando-lhes as mesmas faculdades processuais e os meios necessários para o devido exercício da defesa e da acusação, em mesma medida e intensidade, visando a uma dialética balanceada entre defesa e acusação.

O quesito genérico de absolvição assola a paridade de armas em detrimento da acusação.

Os quesitos devem ser formulados de acordo com os argumentos apresentados pelas partes em plenário para que os jurados possam assimilar as teses de ambas as partes e decidir, de acordo com a sua íntima convicção, se a versão acusatória ou defensiva deve prevalecer, com os respectivos elementos circunstanciais (causas de aumento e diminuição e qualificadoras).

Se os jurados absolverem com base em argumentos não explorados pela defesa em plenário, como a acusação poderá se opor contra a decisão do Conselho de Sentença? É completamente inviável.

Além disso, os dois primeiros quesitos referentes à materialidade e autoria contemplam as versões acusatória e defensiva, pois as respostas afirmativas ou negativas indicam a predileção pela condenação ou absolvição.

A inclusão do terceiro quesito genérico sobre a absolvição do acusado desequilibra a quesitação em detrimento da sociedade pois os jurados terão mais uma oportunidade de se manifestarem pela absolvição, além das duas anteriores.

Para a defesa, basta uma única resposta negativa a um dos dois primeiros quesitos ou uma resposta afirmativa quanto ao terceiro quesito, ao passo que para o Ministério Público é imprescindível a obtenção de três votos favoráveis: dois afirmativos nos dois primeiros quesitos, cumulados com uma resposta negativa em relação ao quesito genérico.

Portanto, a acusação não apenas desconhece as razões de absolvição fundadas no quesito genérico, uma vez que os jurados podem se valer de qualquer fundamento, mesmo que não arguido pela defesa, como, também, deve buscar um número três vezes maior de quesitos favoráveis para a obtenção do provimento da pretensão acusatória.

É patente o desequilíbrio entre as partes quando da quesitação, o que implica em violação à paridade de armas, com a consequente constatação de mais uma inconstitucionalidade.

4.4. Mitigação da eficácia do quesito genérico pelo STF (MC na ADPF 779). Proteção jurídica insuficiente. Necessidade de declaração de inconstitucionalidade via ADI.

Por fim, é de extrema relevância destacar o quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 779, em sede cautelar, que corrobora a teratologia do quesito genérico de absolvição.

Referida Ação Constitucional foi movida pelo Partido Democrático Trabalhista (PDT) requerendo, em síntese, seja conferida interpretação conforme a Constituição Federal dos dispositivos do Código Penal referentes à legítima defesa e do quesito genérico de absolvição previsto no Código de Processo Penal para que lhes seja retirada a tese de legítima defesa da honra de seus respectivos âmbitos de aplicação.

A medida cautelar foi concedida por unanimidade pelo plenário da Corte, que entendeu que a tese de legítima defesa da honra é inconstitucional por violar a dignidade da pessoa humana, a proteção à vida e à igualdade de gênero, afastando, por conseguinte, a referida tese do âmbito do instituto da legítima defesa.

O que se analisa na referida ADPF é, em certa medida, o amparo constitucional de uma absolvição fundada em uma tese metajurídica e abominável – homem que mata a companheira por ter sido traído para restabelecer o *status quo ante* de sua “respeitabilidade social”, alegada pela defesa em plenário, mediante a resposta afirmativa ao quesito genérico de absolvição.

É evidente que a plenitude de defesa não é irrestrita, e, apesar de comportar a invocação de argumentos metajurídicos, deve se harmonizar com o restante das garantias e fundamentos constitucionais. Não pode ser aplicada de forma absoluta e isolada.

Porém, parece-me que é justamente essa a função do quesito genérico de absolvição, ou seja, tornar ilimitada a possibilidade de absolvição do réu.

Contudo, o acerto da concessão da medida cautelar pelo plenário do Supremo Tribunal Federal ofusca um problema velado, não abrangido pelos eminentes Ministros.

Com efeito, há uma determinação vinculante na ementa do acórdão que proíbe todos os atores da persecução penal (advogados, Delegados de Polícia, Promotores de Justiça e Juízes) de se utilizarem, direta ou indiretamente, da tese da legítima defesa, sob pena de nulidade do ato e do julgamento.

Entretanto, como já assinalado anteriormente, o quesito genérico de absolvição permite ao Conselho de Sentença absolver o réu com base nas teses arguidas pela defesa, sejam elas jurídicas ou não, mas admite, também, uma absolvição fundada em argumentos não alegados pela defesa.

Se por um lado a medida cautelar veda que as partes utilizem o argumento da legítima defesa da honra, por outro não impede que o jurado continue absolvendo acusados com base nesse mesmo fundamento a partir de uma visão discriminatória pessoal.

A ADPF versa sobre a absolvição de homens feminicidas. Mas as disfunções sociais do quesito genérico de absolvição podem ser extraídas a partir de qualquer caso envolvendo uma minoria, em sua acepção jurídico-social.

Imagine-se, por exemplo, um Conselho de Sentença integrado por quatro jurados racistas que respondem afirmativamente ao quesito genérico pois a vítima morta era negra e o acusado branco; quatro jurados homofóbicos que absolvem o réu uma vez que a vítima assassinada era homossexual; quatro jurados xenófobos que absolvem o réu por ter matado um imigrante ilegal; e assim por diante. Ninguém negará que essas teses são tão violadoras de preceitos constitucionais quanto a tese de legítima defesa da honra.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal impediu que a tese da legítima defesa da honra seja articulada, direta ou indiretamente, pelos atores processuais, mas não há óbice algum na referida medida cautelar para que os jurados continuem absolvendo homicidas que mataram as suas companheiras por terem sido traídos. Basta que a discriminação parta “de ofício” do próprio Conselho de Sentença.

O sistema da íntima convicção não autoriza que discriminações, preconceitos e crimes (como é o caso, por exemplo, da homofobia, equiparada ao racismo pelo STF na ADO nº 26) sejam a origem das decisões dos jurados. A dispensa de fundamentação não equivale à dispensa de observância das leis e da Constituição Federal.

Não é razoável que para cada tese discriminatória empregada para absolver homicidas seja movida uma ação concentrada de constitucionalidade específica para coibir o seu emprego. Afinal, o quesito genérico impede que a coibição atinja o Conselho de Sentença, que pode seguir com absolvições indevidas a partir de discriminações pessoais dos jurados.

Para erradicar a situação atual de proteção jurídica insuficiente às vítimas de homicídio é necessário o manejo de uma Ação Direta de Inconstitucionalidade para que a obrigatoriedade do quesito genérico de absolvição seja declarada inconstitucional por permitir absolvições com fundamentos violadores da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF), da construção de uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I, CF), da promoção do bem comum, sem preconceitos

(art. 3º, IV, CF), do direito à vida e à igualdade (art. 5º, *caput*, CF) e do acesso à justiça (art. 5º, XXXV, CF).

## 5. CONCLUSÕES

A trajetória histórica do tribunal do júri aponta que a instituição é um marco da sociedade contra os desmandos de seu tempo, constituindo uma fortaleza de resistência do povo contra arbítrios. No Brasil, paulatinamente a instituição ganhou notabilidade e, assim como no resto do mundo, firmou-se como uma garantia da sociedade.

Como corolário direto do acesso à justiça (art. 5º, XXXV, CF), o tribunal do júri corresponde à implementação de uma justiça social efetiva, calcada na participação popular direta no proferimento de decisões judiciais mediante o julgamento de seus pares.

Como garantia da sociedade, o tribunal do júri deve respeitar os limites de uma atuação jurisdicional escorreita, sob pena de minar a paz social que visa restabelecer.

A introdução do quesito genérico de absolvição pela Lei nº 11.698/2008 impactou o sistema processual ao instituir uma falsa percepção de que o jurado tem poderes jurisdicionais que ultrapassam limites constitucionais. A soberania dos veredictos não é um princípio absoluto e deve ser interpretada em harmonia com todo o texto constitucional.

A concepção de que em favor do réu tudo pode além de anacrônica, pois reflete a visão de um processo penal clássico em que o réu era, efetivamente, a parte mais fraca da relação processual e os bens jurídicos tutelados possuíam natureza individual (v.g. patrimônio, vida, integridade física), é juridicamente equivocada. O ordenamento jurídico não se presta a favorecer o réu, mas a restabelecer a paz social violada pelo réu.

Nesse contexto, não se pode permitir que um dispositivo manifestamente inconstitucional permita que homicidas sejam absolvidos ao bel prazer do Conselho de Sentença, inclusive, sob fundamentos discriminatórios. A soberania dos veredictos é a alma do tribunal do júri, mas não é uma licença constitucional para a perpetração de injustiças.

Além de se sustentar a inconstitucionalidade do quesito genérico de absolvição do sistema processual penal, é possível que se articule um desdobramento do quesito de acordo com as teses defensivas alegadas nos debates, solução processual muito bem explorada por Antonio Carlos da Ponte.<sup>77</sup>

---

<sup>77</sup> PONTE, Antonio Carlos da. *Quesitação e soberania do júri*. In: DEZEM, Guilherme Madeira; BADARÓ, Gustavo Henrique; CRUZ, Rogerio Schietti M (coord.). *Código de Processo Penal: estudos comemorativos aos 80 anos de vigência*. Vol. 02. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 484-485.

A partir da resposta afirmativa ao quesito genérico, o Conselho de Sentença seria questionado sobre as teses defensivas alegadas em plenário, evitando-se absolvições com base em fundamentos não alegados pela defesa, bem como em eventual discriminação.

Além disso, o desdobramento do quesito genérico permite que a parte sucumbente tenha pleno conhecimento de qual tese foi rechaçada, viabilizando uma impugnação recursal mais clara tanto pelo Ministério Público, quanto pela defesa, e um controle judicial mais efetivo em relação à contrariedade da decisão dos jurados à prova dos autos.

De todo modo, a estrutura atual do quesito genérico de absolvição é nitidamente inconstitucional, e os efeitos perniciosos de sua manutenção no ordenamento jurídico vêm sendo vivenciados diariamente, mediante absolvições de homicidas com fundamentos discriminatórios, sustentando, inclusive, teses segundo as quais seria inviável a interposição de apelação por parte do Ministério Público.

A sociedade brasileira vivencia momentos de proteção jurídica insuficiente pela manutenção de um dispositivo inconstitucional que confere poderes absolutos aos jurados para absolverem. Paradoxalmente, foi justamente contra o poder absoluto que o júri se firmou historicamente como símbolo de resistência social. É necessário, portanto, resgatar os baluartes da instituição para garantir a efetiva proteção da vida humana.

## 6. REFERÊNCIAS

- ARRUDA, José Acácio. Breve História do Júri Criminal Inglês. Confraria do Júri, 2013. Disponível em <http://www.confrariadojuri.com.br/artigos/inglaterra.pdf>. Acesso em 26.12.2021.
- BADARÓ, Gustavo Henrique. *Processo penal*. 8ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.
- CERNEV, Jorge. *O Julgamento de Sócrates*. In: *Akrópolis – Revista de Ciências Humanas da UNIPAR*. Umuarama, vol. 02, nº 07, p. 14-18, 1994.
- COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015.
- DEMERCIAN, Pedro Henrique; MALULY, Jorge Assaf. *Curso de processo penal*. 9ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.
- DEZEM, Guilherme Madeira. *Curso de processo penal*. 7ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

- FACCINI NETO, Orlando. *Qual júri para os próximos oitenta anos?* In: DEZEM, Guilherme Madeira; BADARÓ, Gustavo Henrique; CRUZ, Rogerio Schiatti M (coord.). *Código de Processo Penal: estudos comemorativos aos 80 anos de vigência*. Vol. 02. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.
- FREITAS, Paulo. *Criminologia midiática e Tribunal do Júri: a influência da mídia e da opinião pública na decisão dos jurados*. 2ª ed. Niterói/RJ: Impetus, 2018.
- IRIBURE JÚNIOR, Hamilton da Cunha. *A pronúncia no procedimento do Tribunal do Júri brasileiro*. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2009. Tese (Doutorado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.
- LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de processo penal*. 8ª ed. Salvador: JusPodivum, 2020.
- MARQUES, José Frederico. *A instituição do júri*. vol. I. São Paulo: Saraiva, 1963.
- MENDONÇA, Andrey Borges de. *Nova reforma do Código de Processo Penal*. 2ª ed. São Paulo: Método, 2009.
- MORAES, Alexandre Rocha Almeida. *Direito Penal: Parte Geral*. Belo Horizonte: Fórum, 2021.
- \_\_\_\_\_. *Direito Penal Racional: Propostas para a Construção de uma Teoria da Legislação e para uma Atuação Criminal Preventiva*. Curitiba: Juruá, 2016.
- MOUGENOT, Edilson. *Curso de processo penal*. 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 2019.
- NUCCI, Guilherme de Souza. *Curso de direito processual penal*. 17ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.
- \_\_\_\_\_. *Júri: princípios constitucionais*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 1999.
- \_\_\_\_\_. *Manual de processo penal e execução penal*. 15ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.
- \_\_\_\_\_. *Tribunal do júri*. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.
- PONTE, Antonio Carlos da. *Crimes eleitorais*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016.
- \_\_\_\_\_. *Quesitação e soberania do júri*. In: DEZEM, Guilherme Madeira; BADARÓ, Gustavo Henrique; CRUZ, Rogerio Schiatti M (coord.). *Código de Processo Penal: estudos comemorativos aos 80 anos de vigência*. Vol. 02. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.
- RANGEL, Paulo. *Direito processual penal*. 27ª ed. São Paulo: Atlas, 2019.
- \_\_\_\_\_. *Tribunal do júri: visão linguística, histórica, social e jurídica*. 4ª ed. São Paulo: Atlas, 2012.
- ROCHA, Pinto da. *O jury e a sua evolução*. Rio de Janeiro, Leite Ribeiro & Maurillo, 1919.
- SALGADO, Eneida Desiree. *Princípio da publicidade*. In: Enciclopédia Jurídica da PUC/SP, Tomo Direito Administrativo e Constitucional, Edição 1, abril de 2017. Disponível em:

<https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/37/edicao-1/principio-da-publicidade>. Acesso em 04.01.2022.

SILVA, de Plácido. *Vocabulário jurídico*. Atualizadores: Nagib Slaibi Filho e Priscila Pereira Vasques Gomes. 29<sup>a</sup> ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

VALE, Ionilton Pereira do. *O tribunal do júri no direito brasileiro e comparado*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2014.