

A IRRECORRIBILIDADE DA ABSOLVIÇÃO PELO QUESITO GENÉRICO NO TRIBUNAL DO JÚRI E A CENSURA DE TESES, GERADORA DE ZONAS ABSTRATAMENTE IMPEDITIVAS DE DEFESA

THE IRRECORRIBILITY OF ABSOLUTION BY THE GENERIC QUESTION IN THE COURT OF THE JURY AND THE CENSORSHIP OF THESES, GENERATING ABSTRACTLY IMPEDITIVE DEFENSE AREAS

LA IRRECORRIBILIDAD DE LA ABSOLUCIÓN POR LA CUESTIÓN GENÉRICA EN LA CORTE DEL JURADO Y LA CENSURA DE ESTAS, GENERANDO ÁREAS DE DEFENSA ABSTRACTAMENTE IMPEDITIVAS

Andre Esteves de Andrade¹

Resumo: Análise da admissibilidade de recurso por decisão manifestamente contrária à prova dos autos em face da absolvição pelo quesito genérico no procedimento do Tribunal do Júri, trazido pela Lei nº 11.689/2008. Exame da viabilidade constitucional e convencional da limitação da decisão dos jurados por meio da criação de zonas abstratamente impeditivas de defesa, proibindo a utilização de teses pelo defensor e pelo acusado, direta ou indiretamente, como deferido liminarmente pelo STF na ADPF 779/DF, vedando-se a utilização da tese da legítima defesa da honra na seara da violência de gênero contra a mulher. Utiliza-se, como método de pesquisa, a apuração das razões da existência do instituto do júri, por meio de sua construção histórica, aferindo a possibilidade de se limitar sua decisão, substituindo-a, ainda que em juízo meramente rescidente, pelo poder centralizado. Efetiva-se, ainda, ponderação da compatibilidade, com os princípios constitucionais atinentes ao júri, da alteração legal da forma de colher a decisão dos jurados, criando-se quesito genérico de absolvição. Conclui-se pela impossibilidade do recurso, face a soberania dos veredictos, bem como o julgamento por íntima convicção, sendo inclusive impossível sindicá-lo, após a acertada reforma do sistema de quesitação, as razões da decisão. Passa-se a se examinar, então, os direitos e garantias fundamentais atrelados ao direito de defesa, refletindo não só sobre a plenitude resguardada ao júri, mas sobre sua própria existência, chegando-se à conclusão pelo descabimento da censura geral e abstrata.

Palavras-chaves: Tribunal do júri. Soberania dos veredictos. Íntima convicção. Admissibilidade de recurso. Plenitude de defesa.

Abstract: Analysis of the admissibility of an appeal by decision manifestly contrary to the evidence in the case in view of the acquittal for the generic item in the procedure of the Jury Court, brought by Law No. 11,689 / 2008. Examination of the constitutional and conventional feasibility of limiting the jury's decision through the creation of abstractly impeding defense zones, prohibiting the use of theses by the defender and the accused, directly or indirectly, as deferred by the Supreme Court in ADPF 779/DF,

¹ Defensor Público do Estado do Rio Grande do Sul. Pós-graduado em processo pela Faculdade Integradas de Jacarepaguá. Ex-dirigente do Núcleo de Defesa Criminal (NUDECRIM) da Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul. E-mail: andre.esteves.andrade@gmail.com.

prohibiting the use of the thesis of the legitimate defense of honor in the field of gender-based violence against women is used. As a research method, it is used to ascertain the reasons for the existence of the jury institute, through its historical construction, assessing the possibility of limiting its decision, replacing it, even in a merely rescuing judgment, with centralized power. It is also effective to consider the compatibility of the alteration of the way in which the decision of the jurors is taken, creating the generic question of acquittal, with the constitutional principles related to the jury. It is concluded that the appeal is impossible, given the sovereignty of the verdicts, as well as the judgment by intimate conviction, and it is even impossible to unionize, after the correct reform of the questioning system, the reasons for the decision. Then, the fundamental rights and guarantees linked to the right of defense are examined, reflecting not only on the fullness of the jury, but on its own existence, reaching the conclusion that general and abstract censorship is unreasonable.

Keyword: Jury court. Sovereignty of verdicts. Admissibility of an appeal. Prohibition of defensive theses. Full defense.

Resumen: Análisis de la admisibilidad de un recurso de apelación por decisión manifiestamente contraria a la prueba del caso en vista de la absolución por ítem genérico en el procedimiento del Juzgado de Justicia, interpuesto por la Ley N° 11.689 / 2008. Examen de la viabilidad constitucional y convencional de limitar la decisión del jurado mediante la creación de zonas de defensa de impedimento abstracto, prohibiendo el uso de tesis por parte del defensor y el imputado, directa o indirectamente, según difiere el Tribunal Supremo en ADPF 779 / DF, prohibiendo Se utiliza la tesis de la legítima defensa del honor en el ámbito de la violencia de género contra la mujer. Como método de investigación, se utiliza para conocer las razones de la existencia del instituto del jurado, a través de su construcción histórica, valorando la posibilidad de limitar su decisión, sustituyéndola, incluso en un juicio meramente salvador, por el poder centralizado. También resulta eficaz considerar la compatibilidad, con los principios constitucionales relacionados con el jurado, de la alteración jurídica de la forma de recabar la decisión de los jurados, creando un requisito genérico de absolución. Se concluye que la apelación es imposible, dada la soberanía de los veredictos, así como la sentencia por íntima convicción, e incluso es imposible sindicalizar, luego de la correcta reforma del sistema de interrogatorios, los motivos de la decisión. Luego, se examinan los derechos y garantías fundamentales vinculados al derecho de defensa, reflexionando no solo sobre la plenitud del jurado, sino sobre su propia existencia, llegando a la conclusión de que la censura general y abstracta es irrazonable.

Palabras clave: Tribunal de jurado. Soberanía de los veredictos. Convicción íntima. Admisibilidad de recurso. Defensa completa.

Data de submissão: 21/03/2021

Data de aceite: 16/04/2021

1 INTRODUÇÃO

Apesar das dificuldades de se apontar com exatidão o marco histórico da existência de julgamentos de crimes não diretamente pelo poder regente, mas pelos integrantes da própria comunidade em que foram cometidos, é seguro entender que remonta há muito antes do IV Concílio de Latrão, que em 1215 aboliu as ordálias (juízos de Deus) como forma de aferição de culpa, e da assinatura da Magna Carta inglesa pelo rei João “Sem-Terra”, nesse mesmo ano, trazendo no art. 48 a garantia de julgamento pelos pares.

No entanto, a despeito da origem histórica controversa, convém apontar que o instituto do júri está diretamente ligado ao afastamento do poder do déspota, exercido diretamente ou por meios de seus magistrados, transferindo-o diretamente a população reflexamente atingida pela ação criminosa. Tal transferência, entretanto, dificilmente é realizada de bom grado por quem detém o poder. Tanto é assim que o direito ao julgamento pelos pares foi oficializado justamente por monarca enfraquecido, em razão de revolta dos barões ingleses, tendo sido obrigado a firmar o documento imposto sob pena de perder a coroa¹.

Nos Estados Unidos, o júri é contemporâneo à colonização, tendo aplicação muito antes de constituir nação independente. Com a emancipação, manteve-se como um dos valores máximos, tendo inclusive constado na Declaração de Independência, aprovada em 1776, que um dos motivos da decisão foi o fato de a Grã-Bretanha “privar-nos, em muitos casos, dos benefícios do julgamento pelo júri”. Foi posteriormente incluído na Constituição Americana de 1787, mantendo-se até os dias atuais como garantia fundamental do cidadão.

O conceito de julgamento pelo próprio povo também se enquadrou nos ideais iluministas da Revolução Francesa. Não podia mais ser tolerado, na nova ordem legal, que o ofício jurisdicional penal fosse realizado nos moldes antes praticados por magistrados do regime monárquico, oriundo das castas nobres,

¹ Sobre as condições em que a Magna Carta de 1215 foi firmada, consultar: CARDOSO, Antônio Manoel Bandeira. A Magna Carta: Conceituação e antecedentes. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília, DF, Ano 23 n. 91 jul./set., 1986.

distantes do povo. Assim, dentro do ideário republicano, estabeleceu-se o julgamento popular na França, como símbolo contra o absolutismo. A partir de então se espalhou pelo mundo, juntamente com as máximas de liberdade, igualdade e fraternidade.

No presente trabalho, em que se propõe a análise da amplitude da soberania das decisões do Conselho de Sentença, tanto no tocante a possibilidade de sua revisão, quanto da suposta existência de fatos ou teses proibidas de serem por ele examinadas, parte-se justamente do pressuposto da própria existência do Tribunal do Júri: trata-se de instituto que visa subtrair da casta dominante (outrota, reis, senhores feudais e seus representantes, hodiernamente, magistrados togados) o poder de julgar criminalmente o indivíduo, passando-o diretamente ao povo. Constitui mecanismo de exercício direto da soberania, essencial à afirmação da participação do indivíduo na aplicação do poder, sendo sua real observância bandeira da liberdade gozada por uma determinada população. Como bem apontado por Rui Barbosa:

A zona ocupada pelo júri através do mundo contemporâneo traça quase exatamente o meridiano jurídico da civilização, e, pela nitidez com que a sua realidade se acentua de país a país, se poderia determinar a situação da liberdade individual no seio de cada povo².

Tal sinalização é ainda mais importante quando se direciona ao Direito Penal, instrumento histórico de dominação utilizada pela classe privilegiada (social, política ou economicamente), tanto do ponto de vista abstrato, com a escolha das condutas a serem criminalizadas³, quanto da notória seletividade da criminalização secundária, tão bem analisada por Zaffaroni e Nilo Batista⁴. Com efeito, é evidente que a clientela habitual do Direito Penal tem cor e condição socioeconômica perfeitamente identificáveis, e não são as mesmas dos juízes

² BARBOSA, Rui. **Obras Completas**, vol. XXIII, 1896. Tomo III. Rio de Janeiro: Fundação Casa de Rui Barbosa, 1976. p. 171-172.

³ Basta analisar, aqui, a pena de latrocínio e do homicídio, para se ver nítido o caráter patrimonialista de nosso Código Penal, publicado em 1940, preocupado em proteger quem detém o patrimônio de quem não tem.

⁴ BATISTA, Nilo; ZAFFARONI, Eugênio Raúl. **Direito Penal Brasileiro I**. Rio de Janeiro: Revan, 2003. p. 40-53.

togados.

Nesse ponto, não se deixa de concordar que a realidade demonstra que o jurado habitual não pode ser descrito como “par” daquele que vai julgar. Como ponderado por Paulo Rangel⁵, o grosso daqueles que constam na lista de jurados são funcionários públicos, profissionais liberais e comerciantes. Indivíduos com empregos, bem alimentados, com nível cultural ao menos mediano e inseridos socialmente. Já os réus são majoritariamente compostos por pessoas pobres, incultas e residentes de periferias, vilas e favelas. Vivem em ambientes extremamente violentos e carentes das mínimas condições de existência digna. A justa crítica, no entanto, não afasta o raciocínio de que a distância do juiz togado para os acusados é muito maior, uma vez que se tratam de funcionários da mais alta cúpula do poder, integrando a classe média alta, com ganhos dezenas de vezes superiores ao salário mínimo nacional. Não possuem a mesma cor dos réus, nem possuem em suas vivências experiências similares às dificuldades enfrentadas por eles. Muito mais factível buscar meios para aperfeiçoar a representatividade popular dos sete jurados que comporão o Conselho de Sentença, do que tentar diminuir a distância dos mundos do magistrado togado e do sujeito passivo habitual do Direito Penal.

Obviamente, não se trata apenas de falta de identificação. Em realidade, entende-se que o Tribunal do Júri, composto diretamente por pessoas do povo que não necessariamente possuem conhecimento jurídico, decidindo por íntima convicção e utilizando-se de elementos extrajurídicos, possibilita julgamento mais humanizado. A observância prática evidencia que o processo penal se encontra contaminado pela automaticidade, em que cada sentença significa somente menos um na pilha, em razão da sobrecarga de trabalho e da repetição infinita de casos. Em uma sociedade em que o tempo da vida entra cada vez mais em conflito com o tempo do processo, na qual todos estão adestrados, pelo uso diário de ferramentas de comunicações instantâneas, a não esperar por

⁵ RANGEL, Paulo. **Tribunal do júri**: visão linguística, histórica, social e jurídica. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2018.

nada, as respostas aos anseios também devem ser imediatas. Cada vez mais se privilegia a quantidade em desfavor da qualidade, e não é de espantar que o juiz não “perca tempo” para examinar cada alegação feita pela defesa, cada peculiaridade do caso concreto. Ao contrário, é coerente com todo esse contexto a realização da atividade judicial em linha de produção fordista, na base do colar e copiar⁶, abusando-se de chavões como “ordem pública”, “gravidade do delito”, “legitimidade da palavra dos policiais”, “conjunto probatório” e tantos outros que são de evidente conhecimento de todos que atuam na área jurídica. Não surpreende que as diversas alterações legislativas dos últimos anos, buscando que as alegações das partes sejam efetivamente lidas e consideradas, afastando verdadeiras pseudecisões que não atendem materialmente ao dever constitucional de fundamentação, tenham obtido pouco sucesso, mantendo-se, mesmo após a entrada em vigor do novo CPC, inclusive do importante art. 489, o conhecido não está o juiz “obrigado a manifestar-se sobre todas as teses aventadas pelas partes, mas apenas àquelas capazes de infirmar a conclusão adotada pelo julgador”⁷.

O que também não espanta, entretanto, é que no procedimento do júri, evidentemente não encaixado na lógica da notícia transmitida na velocidade da

⁶ Aponta-se a apreensão de que caminhe nesse sentido a cada vez mais comum (e inafastável) utilização da inteligência artificial como auxílio ao julgador (instrumento de apoio à tomada de decisões judiciais), inclusive com a catalogação automática das teses trazidas pelas partes e sugestão de decisão, bem como cálculos automáticos de penas, prescrição e verificação de reincidência. Nesse sentido, espera-se que seja dada real observância ao art. 23 da Resolução Nº 332 de 21/08/2020 do CNJ, que dispõe sobre a ética, a transparência e a governança na produção e no uso de Inteligência Artificial no Poder Judiciário: “art. 23. A utilização de modelos de Inteligência Artificial em matéria penal não deve ser estimulada, sobretudo com relação à sugestão de modelos de decisões preditivas”. Entende-se, entretanto, que na seara penal tais ações não deveriam somente ser desestimuladas, mas sim vedadas, uma vez que não é possível massificar o processo penal, que tem objeto absolutamente diverso do que, por exemplo, o Direito Previdenciário. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA - CNJ. Resolução n. 332 de 21/08/2020 do CNJ. **DJe/CNJ**, Brasília, DF, n. 274, de 25/08/2020. p. 9.

⁷ “[...]. 2. Ausência de violação do art. 489 do NCPC. O Tribunal estadual não está obrigado a manifestar-se sobre todas as teses aventadas pelas partes, mas apenas àquelas capazes de infirmar a conclusão adotada pelo julgador. Precedentes. 3. Não sendo a linha argumentativa apresentada capaz de evidenciar a inadequação dos fundamentos invocados pela decisão agravada, o presente agravo não se revela apto a alterar o conteúdo do julgado impugnado, devendo ele ser integralmente mantido em seus próprios termos.”. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial 2020/0059084-0. Relator: Min. Moura Ribeiro. **DJe do STJ**, Brasília, DF, 24 set. 2020. Disponível em: Acesso em: 29 abr. 2021.

luz e da automação gerada pela enfadonha repetição, tenha-se maior possibilidade de se conseguir julgamento justo, humanizado e coerente com os reais anseios sociais. Tal atenção diferenciada ao caso em julgamento talvez surja como uma das principais razões das diversas vezes em que o Conselho de Sentença alcança decisão absolutamente diversa daquela a que chegaria o juiz togado. Tivesse este analisado os fatos sem pré-julgamentos decorrentes não só da atuação na fase de inquérito daquele feito, mas de milhares de outros, se tivesse escutado por horas as alegações da acusação e da defesa, com a necessária atenção, despida de rotina, mantendo-se em brasas a singularidade de se estar ponderando a liberdade de outro ser humano, talvez a decisão obtida seria a mesma.

Assim, no presente trabalho se analisará o Tribunal do Júri na forma como previsto em nossa Constituição Federal: direito individual e coletivo fundamental, cláusula pétrea, verdadeiro símbolo da liberdade, essencial para que o real detentor do poder possa exercê-lo diretamente, sem submissão a figuras de autoridade, buscando-se um julgamento – demorado, custoso e complexo, é verdade –, mas humanizado.

2 A EVOLUÇÃO HISTÓRICA BRASILEIRA NA FORMA DE APRESENTAÇÃO DOS QUESITOS AO CONSELHO DE SENTENÇA, CULMINANDO NA CRIAÇÃO DO QUESITO GENÉRICO DE ABSOLVIÇÃO PELA LEI Nº 11.689/2008

No Brasil, o júri nasceu 1822, embora em descompasso com valores a ele atribuídos pela revolução francesa, já que foi primeiramente previsto para julgar apenas crimes de imprensa, e os jurados seriam 24 “homens bons, honrados, inteligentes e patriotas”, não sorteados, mas escolhidos para exercer a função. Somente poderia ser jurado quem tivesse direitos políticos, o que afastava da função a esmagadora maioria da população, deixando o cargo somente para a

classe dominante⁸.

A constituição de 1824 previu o júri no capítulo referente ao Poder Judiciário, na forma que os códigos o determinarem. Houve então o Código de Processo Criminal de 1832, passando a ser ampla a competência. Com a proclamação da república, foi mantido o instituto pela Constituição de 1891 (agora na parte dos direitos e garantias individuais), e posteriormente pela de 1934 (com retorno ao capítulo dos órgãos do Poder Judiciário). Comprovando, mais uma vez, que o respeito ao júri é inequívoco estandarte da efetiva liberdade gozada por um povo, o instituto não constou na Constituição outorgada em 1937, fruto da Ditadura Vargas, influenciada pela ideologia totalitária que se espriava pela Europa. Houve dúvida, então, se a omissão importaria em extinção. Editou-se o Decreto-Lei nº 167 de 1938, mantendo o instituto, mas permitindo a apresentação de recurso quanto ao mérito. Era possível a apelação da decisão considerada injusta, “por sua completa divergência com as provas existentes nos autos ou produzidas em plenário”, sem a previsão de novo júri nesse caso (o que era possível somente no provimento da apelação por motivo de nulidade). Decretou-se a morte, assim, da soberania da decisão popular, em prevalência da centralização do poder, não por coincidência em momento de evidente restrição da liberdade da população. Como bem apontado por Paulo Rangel:

O Tribunal de Apelação, na época, sofria fortes influências do ditador Vargas, que exercia controle sobre ele. Por isso, o júri era manipulado pelo exercício abusivo do poder, perdendo sua origem de tribunal popular, democrático, criado para retirar das mãos do déspota o poder de decisão sobre a vida dos súditos⁹.

Com o final da segunda guerra mundial e a derrota dos regimes fascistas, o mundo e o Brasil passaram a respirar ares mais democráticos. A Constituição de 1946 novamente elencou o júri como garantia fundamental, porém agora expressamente resguardando o sigilo das votações, a plenitude da defesa e a soberania dos veredictos, bem como garantindo a competência mínima para o

⁸ STRECK, Lenio Luiz. **Tribunal do júri: símbolos & rituais**. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

⁹ Rangel, 2018, p. 72.

juízo dos crimes dolosos contra a vida. Em observância a alteração constitucional, foi editada a Lei nº 263/48, a qual modificou o art. 593 do Código de Processo Penal. A possibilidade de apelação quanto ao mérito foi mantida, agora utilizando os termos “decisão dos jurados manifestamente contrária à prova dos autos”, mas determinando que o tribunal não podia mais realizar juízo rescisório da decisão. Constatado que a mesma é manifestamente contrária à prova dos autos, somente poderia haver juízo rescisivo, determinando-se a realização de novo júri, o que só poderia ocorrer uma vez. Entendeu-se, assim, que com a proibição da reforma da decisão diretamente pelo tribunal, haveria compatibilização com o princípio da soberania dos veredictos.

Com o retorno da ditadura, as constituições de 1967 e 1969 mantiveram o Tribunal do Júri, mas somente a primeira permaneceu garantido expressamente sua soberania.

A Constituição de 1988, considerada a Constituição Cidadã, em razão da evidente primazia dos direitos e garantias fundamentais, manteve o júri com esse status, reconhecendo os quatro princípios basilares que constaram expressamente na constituição de 1946.

Quanto à decisão a ser proferida pelos jurados, a mesma era e continua sendo por íntima convicção. Aos jurados são apresentados quesitos, em que respondem apenas sim ou não, sem a exigência de qualquer motivação. Com a Lei nº 11.689/2008, entretanto, houve enorme modificação na forma como o Conselho de Sentença se manifesta sobre as teses defensivas. No sistema anterior, era feito um quesito para cada tese apresentada pela defesa que “por lei isente de pena ou exclua o crime”. Com a reforma, passou-se a se aglutinar todas as teses defensivas, salvo negativa de fato, objeto do primeiro quesito, e negativa de autoria, objeto do segundo, em questionamento genérico, sendo apenas indagado: “O jurado absolve o acusado?”. Como se vê do art. 483, III, do Código do Processo Penal (CPP), trata-se de quesito obrigatório, devendo ser aplicado mesmo se a defesa não apresentar qualquer tese passível de absolvição.

Trata-se, portanto, de alteração que visou a simplificação, evitando que

ao Conselho de Sentença fosse imposta longa lista de quesitos, complexos, diminuindo inclusive as chances de respostas contraditórias. É mais adequado, ainda, ao sigilo da votação e a decisão por íntima convicção, sem fundamentação, e à própria soberania. Em verdade, os jurados não estão adstritos às teses apresentadas pela acusação ou pela defesa para absolver ou condenar, adstrição que existe, obviamente, quando se condiciona a decisão a quesitos específicos para cada possibilidade de absolvição.

Não se concorda, assim, com as críticas de parte da doutrina à inovação legislativa, aduzindo que se trouxe parcialmente o *guilty or not guilty* do sistema anglo-saxão, mas sem também importar as discussões realizadas pelos jurados, a portas fechadas, para chegarem a uma decisão, ou mesmo no sentido de que os jurados deveriam ser questionados tese a tese, atendendo-se, assim, ao dever de fundamentação de toda decisão jurisdicional, nos termos do art. 93, IX, da CF/88¹⁰.

Tais exigências não estão de acordo com a própria razão da existência do Tribunal do Júri, isto é, dos motivos de se retirar do juiz togado a análise de determinados delitos e o entregar à própria sociedade. Evidente que não faria sentido tal distinção se fosse exigido um julgamento técnico, baseado apenas nas hipóteses legais, de um juiz que não possui necessariamente conhecimento jurídico. Ora, se o desejo é por técnica jurídica, diz o mínimo bom senso que a decisão deve ser deixada ao técnico. No júri se deseja justiça, mas não no campo estritamente legal; o que se busca é o justo aos olhos do povo, real detentor do poder.

Aliás, não é sequer compatível com a plenitude de defesa prevista constitucionalmente vedar a utilização de motivação extrajurídica para decidir, uma vez que a distinção com a ampla defesa, deferida aos acusados em geral, é justamente quanto à utilização de argumentos que não estão adstritos à técnica jurídica, como de ordem social, religiosa, econômica e, porque não, pelo sentimento de comiseração. Caso se fosse ficar adstrito às hipóteses do art. 386

¹⁰ STRECK, Lenio Luiz, 2001, p. 170-175.

do CPP para a absolvição, não haveria lógica em se determinar o julgamento pelo júri popular, muito menos deferir ao instituto a plenitude de defesa.

Juiz togado não pode manifestar sua vontade pessoal no processo. Ele atua dentro dos limites da lei, aplicando aquilo que a sociedade espera dele. E o jurado? É da essência da liberdade de sua decisão, inclusive de parâmetros meramente legais¹¹, julgar por íntima convicção, logo sua motivação não está sujeita ao escrutínio – e por isso mesmo não deve ser conhecida. Saliente-se que não existem direitos absolutos; isso vale tanto para a soberania dos veredictos, quanto para a necessidade de fundamentação das decisões judiciais, incompatível com a liberdade de julgamento por sentimento ou valor de justiça inerente ao Tribunal do Júri.

Demais disso, entender que o jurado somente pode julgar com base nas alegações trazidas pela defesa e que forem individualmente questionadas é outro contrassenso. Primeiro, porque importaria em fazer do Conselho de Sentença, soberano por força constitucional, menos do que o juiz togado, que pode, dentro do seu convencimento motivado, fundamentar de forma livre sua decisão, não estando adstrito aos argumentos utilizados pela defesa ou pela acusação. Jurado não está obrigado a seguir exatamente as raias determinadas pelas partes e pelo juiz presidente, sob pena de se transferir a esses o poder que a Constituição o confere. Segundo, porque ignora a existência da própria autodefesa trazida pelo réu. Pode o jurado entender, por exemplo, por meio de suas respostas ao juiz e o modo de se comportar, que se encontra regenerado, não sendo mais necessária a pena. Pode, ainda, compadecer de um pedido de desculpas, entendendo-o sincero, ou acreditar nas alegações de que seus filhos ficarão sem sustento caso seja preso. Todos esses elementos devem ser passíveis de serem levados em conta pelos jurados, independentemente de

¹¹ Como bem posto por Roberto Lyra: "o Júri decide por sua livre e natural convicção. Não é o jurado obrigado, como o juiz, a decidir pelas provas do processo, contra os impulsos da consciência. [...]. O Júri não está adstrito ao alegado e provado nos autos, nem à estreiteza dos textos, e não seria Júri se deixasse de sentir o conjunto das realidades individuais e sociais". LYRA, Roberto. Prefácio. In: BARBOSA, Ruy. **O Júri sob todos os aspectos**. Rio de Janeiro: Nacional de Direito, 1950. p. 15-16.

terem sido trazidos pela defesa técnica.

Destarte, entende-se que a adoção do quesito genérico de absolvição realizado pela Lei nº 11.689/2008 é a que mais se adequa aos ditames do júri conforme previsto constitucionalmente, atendendo a liberdade do juiz soberano para aplicar sua íntima convicção acerca do caso a ele apresentado, sem amarras a teses provenientes da acusação e da defesa.

3 DA INSINDICABILIDADE DA MOTIVAÇÃO DA ABSOLVIÇÃO, RESULTANDO NA IMPOSSIBILIDADE LÓGICA DA APRESENTAÇÃO DE RECURSO EM RAZÃO DE DECISÃO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS

Estabelecido que o jurado responderá obrigatoriamente a quesito de absolvição genérico, havendo ou não teses defensivas de absolvição diversas da negativa de materialidade ou de autoria, resta patente a impossibilidade de se sindicarem o fundamento dessa decisão.

A verdade é que a resposta negativa ao terceiro quesito não absolve por legítima defesa, inexigibilidade de conduta diversa, clemência, senso de justiça do julgador ou qualquer outro motivo – o réu é simplesmente absolvido. O óbvio precisa ser repisado: a decisão não é motivada. Nada impede, inclusive, que cada um dos jurados profira seu voto por uma razão diferente¹². Não é exigido do jurado, nesse questionamento, nenhuma análise de matéria de fato. Ele não está adstrito a nenhuma tese defensiva, por mais que tenha sido muito trabalhada em plenário, já que não é válido realizar um exercício de adivinhação para saber qual foi o fundamento adotado.

Não sendo possível sindicarem o motivo da absolvição, emerge inafastável a impossibilidade lógica de se entender que é manifestamente contrária à prova

¹² JARDIM, Eliete Costa Silva. Tribunal do Júri – Absolvição Fundada no Quesito Genérico: Ausência de Vinculação à Prova dos Autos e Irrecorribilidade. **Revista EMERJ**, v. 18, n. 67, jan./fev. 2015. p. 23.

dos autos. Incabível, portanto, o recurso do Ministério Público com base no art. 593, III, "d", do CPP. Nesse sentido, bem discorreu o Ministro Rogério Schietti Cruz, em voto no Resp 1716881:

Se a resposta for SIM ao quesito do art. 483, III, "d", do CPP – por fatores diversos (desnecessidade da pena, inexigibilidade de conduta diversa, falta de provas, clemência etc.) –, o jurado não só não precisa como, em verdade, não pode explicar o motivo pelo qual votou. Dessarte, por conclusão lógica, na hipótese de absolvição do réu pelo Conselho de Sentença do Tribunal do Júri, no terceiro quesito obrigatório estabelecido no art. 483, III, "d", do Código de Processo Penal, é indevida a inferência pela Corte revisora de que a decisão dos jurados é manifestamente contrária à prova dos autos¹³.

Mesmos para aqueles que criticam a opção legislativa quanto ao quesito genérico, não se pode discordar que, enquanto estiver previsto, é um absoluto contrassenso que a lei determine ao jurado responder a quesito aberto, sem motivação, e ao mesmo tempo permita recurso quando esta decisão é supostamente divorciada da prova dos autos. Sobre tal paradoxo, já discorreu o Ministro Antônio Saldanha Palheiro, em seu voto-vista no Habeas Corpus nº. 350.895/RJ:

A prevalecer a possibilidade do recurso contra tal indagação genérica ao corpo de jurados, cairíamos num paradoxo insuperável de, por um lado, autorizar a absolvição direta e sem motivação, e, por outro, permitir o reexame da deliberação porque não suportada no conjunto probatório¹⁴.

Ademais, o recurso é contra a prova, e não contra o entendimento do jurado que encontra motivo íntimo, é bom que se se ressalte, para absolver, a *despeito* da prova produzida, e não de forma *contrária* a ela. O questionamento genérico de forma alguma é direcionada a matéria de fato, e somente a este se conecta a necessidade de prova, inclusive do ponto de vista ontológico do termo. Absolutamente incompatível medir o sentimento de justiça do jurado de acordo com a prova de autoria e materialidade existente nos autos. Tanto é assim que

¹³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1716881/PR. Relator: Min. Rogério Schietti Cruz. **DJe do STJ**, Brasília, DF, 07 mai. 2019. p. 9.

¹⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus 350.895/RJ. Relatora: Min. Maria Thereza de Assis Moura. **DJe do STJ**, Brasília, DF, 14 mar. 2017. p. 24

não se pode indicar qual a comprovação exigida para uma decisão de clemência, ou de empatia com o réu. Estar mais provado ou menos provado um fato afasta ou permite o perdão? Podemos definir quantas testemunhas devem existir, ou a qualidade de uma gravação, para se possibilitar absolvição por entender o jurado que a conduta realizada está em consonância com seu senso pessoal de justiça? Será que a decisão de um jurado a respeito da ausência de potencial consciência de ilicitude de um réu inculco passa pelas provas apresentadas pelo Ministério Público acerca da ocorrência do fato e de quem o cometeu?

Em realidade, quem defende o recurso por decisão manifestamente contrária à prova dos autos na absolvição ao quesito genérico, não o faz porque essa decisão é contrária à prova dos autos, mas porque o senso de justiça realizado pelo corpo de sentença não seria compatível com o manifestado pelo juiz togado acerca dos mesmos fatos. Trata-se de mera substituição do veredicto do povo, representado pelo Conselho de Sentença, pelo do tribunal, que representa o poder centralizado, subvertendo a base principiológica em que se funda a própria instituição do júri. Tal raciocínio não é afastado pela impossibilidade da rescisão do mérito pelo próprio órgão que julga o recurso, ao qual é permitido somente a determinação da realização de novo júri, já que subtrai do primeiro a força de sua decisão, com base na falsa premissa de que é manifestamente contrária à prova dos autos. Falsa porque não se sabe a motivação, e nem o quesito é adstrito a fatos que necessitam ser comprovados por provas.

Convém deixar claro que tal impossibilidade recursal não alcança os quesitos que são relacionados a fatos, como ocorre com o primeiro (materialidade) e ao segundo (autoria), seja da acusação ou da defesa. Com efeito, nessas hipóteses, sendo a decisão manifestamente contrária à prova, legitima-se a relativização da soberania dos veredictos. Tal relativização mostra-se possível, ainda, quanto ao recurso da defesa em razão da repostagem negativa ao quesito genérico (que é de absolvição e não de condenação), ou mesmo à revisão criminal, tendo em vista que o júri é destinado não só ao exercício da soberania diretamente pela população, mas também a tutelar o direito de

liberdade, como resta evidente de sua posição topográfica na Constituição Federal de 1988.

Importante clarificar, ainda, que a vedação de recurso quanto ao mérito da absolvição pelo quesito genérico não importa de forma alguma em ofensa ao princípio do duplo grau de jurisdição. A uma, não há falar em princípios absolutos, sendo que existem outras situações em que não há previsão de órgão revisor da decisão, como ocorre nos casos de prerrogativa de função no STF. A duas, e mais importante, a garantia de duplo grau de jurisdição não é direcionada às partes, mas, sim ao acusado, tanto que é previsto nos diplomas internacionais nos capítulos referentes aos direitos e às garantias do réu¹⁵.

Em nossas cortes superiores, a questão vem sendo acirradamente debatida. A terceira seção do STJ já se manifestou em 2018, com quórum extremamente apertado (5x4), pelo cabimento do recurso¹⁶. Em contrapartida, existem decisões recentes do STF em sentido contrário. O HC 185068, julgado em 20.10.2020, pela maioria da Segunda Turma¹⁷, e o HC 178777, julgado em 11.12.2020, pela maioria da Primeira Turma¹⁸. No dia 23.02.2021, a Segunda Turma julgou os RHCs 192431 e 192432, e manteve a orientação.

Como há entendimento pelo descabimento pela maioria da Primeira e Segunda Turmas do STF, parece ser este, portanto, o caminho que será adotado pelo Plenário, uma vez que a questão se encontra já afetada para julgamento pelo sistema da repercussão geral no ARE 1225185.

4 DA IMPOSSIBILIDADE DA CENSURA E DA CRIAÇÃO DE ZONAS ABSTRATAMENTE IMPEDITIVAS DE DEFESA

¹⁵ Nesse sentido, o voto do relator, no seguinte julgamento: BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1716881/PR. Relator: Min. Rogerio Schietti Cruz. **DJe do STJ**, Brasília, DF, 07 maio 2019. p. 12-20.

¹⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus 313.251/RJ. Relator: Min. Joel Ilan Paciornik. **DJe do STJ**, Brasília, DF, 28 fev. 2018.

¹⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus 185068. Relator: Min. Celso de Mello. **DJe do STJ**, Brasília, DF, 20 out. 2020.

¹⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus 178777. Relator: Min. Marco Aurélio. **DJe do STJ**, Brasília, DF, 29 st. 2020.

Tendo em vista a alteração do entendimento jurisprudencial a respeito da possibilidade de recurso contra a absolvição pelo quesito genérico manifestamente contrária à prova dos autos, observa-se tentativa de compatibilização, buscando retirar da esfera de decisão do Conselho de Sentença teses consideradas inconstitucionais. Isso é, não sendo possível reformar a resposta ao quesito, já que não se sabe a motivação, cuida-se para que o defensor não utilize a argumentação, buscando evitar que possa servir de fundamento ao jurado.

Tal ocorreu na ADPF 779/DF, que tem como objeto excluir dos arts. 23, II, 25, *caput*, do CP, e art. 65, do CPP, interpretação que permita a chamada “legítima defesa da honra”, no caso de feminicídios realizados em razão de adultério, isto é, a argumentação de que a ofensa à vida da mulher é meio lícito para repelir a ofensa a honra gerada pela infidelidade. O Relator, ministro Dias Toffoli, ao examinar o pedido antecipatório, manifestou entendimento de que a tese é inconstitucional, por ofensa à dignidade da pessoa humana e da igualdade, bem como não se coaduna com os requisitos de proporcionalidade exigidos pelo art. 25 do CP para a legítima defesa, já que não se trata do uso moderado dos meios necessários para se afastar a agressão injusta atual ou iminente. Deferiu-se liminar, então, ratificada pelo pleno do STF, no sentido não só de afastar interpretação que acolha a tese, mas também obstando que a defesa (e os demais autores processuais) a sustente, direta ou indiretamente, em qualquer momento, mesmo na fase pré-processual, sob pena de nulidade do ato e do julgamento¹⁹.

¹⁹ Decisão liminar referendada da ADPF 779, proferida em 15/03/2021: “O Tribunal, por unanimidade, referendou a concessão parcial da medida cautelar para: (i) firmar o entendimento de que a tese da legítima defesa da honra é inconstitucional, por contrariar os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF), da proteção à vida e da igualdade de gênero (art. 5º, *caput*, da CF); (ii) conferir interpretação conforme à Constituição aos arts. 23, inciso II, e 25, *caput* e parágrafo único, do Código Penal e ao art. 65 do Código de Processo Penal, de modo a excluir a legítima defesa da honra do âmbito do instituto da legítima defesa e, por consequência, (iii) obstar à defesa, à acusação, à autoridade policial e ao juízo que utilizem, direta ou indiretamente, a tese de legítima defesa da honra (ou qualquer argumento que induza à tese) nas fases pré-processual ou processual penais, bem como durante julgamento perante o tribunal do júri, sob pena de nulidade do ato e do julgamento, nos termos do voto do Relator”.

Com efeito, mantendo-se a discussão a nível da efetiva necessidade de se reconhecer a violência estrutural contras às mulheres e de se combater de forma enérgica os feminicídios e outras formas de agressão de gênero, irretocável a decisão. A estatísticas demonstram que as mulheres são coisificadas em suas relações, mantendo-se em muitos níveis a sociedade patriarcal que acompanha a história de nossa nação, não havendo que se perpetuar a desumana ideia de que um homem tem direito a pagar com sangue a mulher que ousou manchar sua honra. Obviamente, não há nesse caso legítima defesa, já que não há a proporcionalidade exigida pelo art. 25 do CP quanto a utilização moderada dos meios necessários para repelir a agressão injusta, nem assim pode ser enquadrado de pronto um adultério.

No entanto, observa-se que não foi somente a legítima defesa da honra que foi considerada inconstitucional, mas a própria *tese defensiva*, isto é, foi tolhido o próprio direito de alegação pelo defensor, de forma direta ou indireta. Apesar disso, pouco se ponderou nos votos que suportaram a decisão sobre a plenitude defesa e a própria soberania dos veredictos.

Ao se proibir de forma generalizada e *a priori* determinada tese - de modo direto ou indireto -, institui-se forma de censura sem precedente em nossa ordem pós-constituição de 1988²⁰, uma vez que se cria situações abstratamente indefensáveis. Não poderá o defensor e o próprio réu, em sua autodefesa, realizar a argumentação que entender cabível. Não se trata da plausibilidade jurídica das justificações apresentadas, mas sim do direito de as apresentar. Geram-se zonas em que não há ampla, ou plena, mas qualquer defesa, e isso em julgamento em que a Constituição Federal expressamente destina o maior grau de proteção a esta garantia processual. Para os acusados em geral, o art.

²⁰ Ao contrário da fundamentação posta em alguns dos votos da decisão em análise, não é possível comparar a proibição realizada pelo art. 478, I e II, do CPP, quanto a utilização, em plenário, como argumento de autoridade, da decisão de pronúncia, prisão, ou do uso de algemas, ou mesmo do silêncio do réu, em seu prejuízo. Evidentemente, tal linha argumentativa somente interessa ao órgão acusador, sendo absolutamente coerente se proibir o uso. A limitação, portanto, é dirigida prioritariamente à acusação. Muito diferente é se limitar o uso de teses defensivas daquele que é justamente o detentor da plenitude de defesa, garantia que não aproveita à parte acusadora.

5, LV, prevê a ampla defesa, enquanto no inciso XXXVIII, “a”, de forma específica ao Tribunal do Júri, é dispensada a plenitude da defesa. A diferença está em relação ao grau, justamente na possibilidade de serem alegadas teses jurídicas ou extrajurídicas. Guilherme de Souza Nucci, ao comparar os dois institutos, diz que “amplo quer dizer vasto, largo, muito grande, rico, abundante, copioso; pleno significa repleto, completo, absoluto, cabal, perfeito. O segundo é, evidentemente, mais forte que o primeiro”²¹

Não se entende, com a proibição gerada pela decisão, essa sim ampla e plena (além de imprecisa), como poderá o defensor apresentar aos jurados os fatos que circundam o crime, não para pedir a absolvição por ausência de ilicitude, mas para buscar a diminuição de pena pelo art. 121, §1º, do CP, ou mesmo a atenuante da violenta emoção. Saliente-se que o próprio art. 59 do CP define o comportamento da vítima como uma das circunstâncias judiciais que devem ser levadas em conta para a fixação da pena-base. Apontar a existência desse comportamento, para fins de aplicação de pena, será considerado alegação indireta da tese da legítima defesa da honra?

Tratam-se de circunstâncias que não podem deixar de ser levadas em conta pelo julgador, a fim de evitar punições absolutamente desproporcionais e anti-isonômicas. Não é possível receber o mesmo grau de reprimenda um indivíduo que, não aceitando o pedido de separação e o fato de a mulher ter outro relacionamento, a mata, daquele que é interpelado por ela aos gritos no ambiente de trabalho, perante os colegas, distribuindo fotos de traição e utilizando o fato para injuriá-lo. Em ambos, não é possível advogar pela licitude da conduta de matar, mas obviamente deve cada situação ser reprovada de acordo com suas peculiaridades.

Cortar abstramente o direito do defensor de trazer as teses e fatos que entende pertinentes trata-se de evidente censura, realizada ao arrepio da plenitude de defesa e de diversos dispositivos legais que evidenciam que em nosso ordenamento, como não podia deixar de ser em um Estado que se define

²¹ NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de direito processual penal**. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 155.

como democrático de direito, possui extrema importância o ato de se defender. O art. 133 da CF/88 garante ao advogado a inviolabilidade por atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei. O art. 7º, §2º, da Lei nº 8.906/94, prevê a imunidade profissional, não constituindo injúria ou difamação qualquer manifestação no exercício de sua atividade, no juízo ou fora dele. O art. 142 do CP também exclui o crime de injúria ou difamação pela ofensa irrogada em juízo pela parte ou por seu procurador. O objetivo do ordenamento jurídico é claro: fornecer total liberdade à exposição de pensamento do advogado (e da própria parte), na medida necessária para o exercício da atividade defensiva.

Não se pode esquecer que a liberdade de expressão, embora não irrestrita, não existe somente para aquilo que é agradável. Ao contrário, direciona-se justamente para garantir confronto de ideias, não se podendo estabelecer assuntos tabus, que não possam ser discutidos de forma equilibrada e sem o ânimo de ofensa. Nesses termos, bem se manifestou Alexandre de Moraes²²:

A liberdade de expressão constitui um dos fundamentos essenciais de uma sociedade democrática e compreende não somente as informações consideradas como inofensivas, indiferentes ou favoráveis, mas também as que possam causar transtornos, resistência, inquietar pessoas, pois a Democracia somente existe baseada na consagração do pluralismo de ideias e pensamentos, de tolerância de opiniões e do espírito aberto ao diálogo.

A criação de zonas impeditivas de defesa, inclusive, vai ao encontro da própria satanização da atuação do defensor, muitas vezes confundido com o próprio criminoso, encontrando-se de mãos dadas com a tendência de se criminalizar o ato de defender. Com a censura, tal condenação toma outra dimensão, pois, a depender dos fatos e teses que o defensor escolher para exercer seu trabalho, poderá trazer nulidade ao ato e, quiçá, sujeitar-se a multas e a responder processos disciplinares.

Ademais, a defesa no processo penal se desdobra em defesa técnica e

²² MORAES, Alexandre de. Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 141.

autodefesa. Absolutamente teratológico negar ao réu, em seu interrogatório, meio de defesa por excelência, a transmissão ao julgador dos motivos que entendeu válidos para sua ação. Em última análise, a censura retira materialmente do acusado o direito de ser ouvido por seu julgador, ofendendo-se claramente o disposto no art. 8.1, da Convenção Interamericana de Direitos Humanos²³ e no art. 14.1 do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos. De que adianta permitir o direito de audiência, e vedar, ainda que parcialmente, a transmissão da informação?

Censura também existe quanto ao próprio Conselho de Sentença, ofendendo a soberania dos veredictos. Retira não a possibilidade de decisão dos jurados (já que é imotivada), mas o próprio conhecimento acerca do fato que vão julgar. Aponta-se que a liminar deferida pelo STF não permite sequer que a tese seja levantada de forma indireta. Aplicada como posta, não permitirá que o defensor narre a situação que o acusado entendeu como ofensiva a sua honra, chegando-se ao absurdo de ser proibido levar ao conhecimento do julgador (supostamente soberano) circunstâncias fáticas ligadas à causa.

O entendimento, inclusive, pode servir de enorme paradigma para tolher da defesa outras teses consideradas perniciosas, como o próprio homicídio realizado na atividade de vigilante (possivelmente realizado em legítima defesa ou podendo configurar relevante valor social), tese tão violadora da dignidade da pessoa humana quanto da legítima defesa da honra, embora aceita por parte da sociedade.

Não se pode utilizar o Direito Penal, fragmentário e subsidiário, para resolver todas as desigualdades e problemas sociais existentes. Não passa necessariamente por esse ramo do direito construir uma comunidade em que não seja possível, jamais, que tal tese discriminatória fosse socialmente aceita, a tal ponto que nenhum jurista a apresentaria em plenário, uma vez que

²³ “Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza”.

absolutamente contraproducente e até constrangedor. Tal já ocorre no presente, uma vez que são casos absolutamente excepcionais, inclusive históricos, em que efetivamente houve a absolvição por tal motivo. Um agente de acusação minimamente competente, e normalmente o são os membros do Ministério Público, é capaz de facilmente constranger o advogado que ousar a levantar a voz para defender tal odiosa tese. Com a qualificação do feminicídio, ademais, passou-se até a ser contraditório que o defensor aponte o adultério como motivo do crime, para legitimar a conduta, e ao mesmo tempo alegue que o fato não foi realizado por motivo de gênero, afim de afastar a qualificadora.

Naturalmente, assim, com a evolução da sociedade, e a promoção da igualdade, deixa-se ao esquecimento tal suposta legítima defesa da honra.

Cabe apontar, ainda, que a vedação da alegação de qualquer tese não condiciona a decisão do Conselho de Sentença, já que continua podendo o jurado absolver por qualquer razão que lhe pareça válida, não estando adstrito ao trazido pelas partes. Logo, a criação da zona impeditiva de defesa, em resposta à impossibilidade de recurso pela acusação, não atinge sua finalidade. Atinge-se, contudo, e utilizando-se do enorme escudo gerado pelo nobre motivo de se reconhecer a violência estrutural contra a mulher, o próprio direito de defesa, servindo de perigoso paradigma para a criação de novas teses que serão censuradas ao defensor e tolhidas de serem apresentadas ao Conselho de Sentença.

Cabível, aqui, o correto mais amedrontador pensamento de Nadir Mazloum: “parece que, no fundo, não é a tese da legítima defesa da honra em si que incomoda, mas o fato de o Tribunal do Júri ser o mais independente do governo e o fato de suas decisões gozarem de proteção constitucional privilegiada²⁴.”

De se indagar, portanto: quais outras teses defensivas serão a partir de então proibidas?

²⁴ MAZLOUM, Nadir. Fundamentos políticos do Tribunal do Júri. **Revista Eletrônica Consultor Jurídico**, 14 de março de 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-mar-14/nadir-mazloum-fundamentos-politicos-tribunal-juri>. Acesso em 15 mar. 2021.

6 CONCLUSÃO

Com arrimo na exposição acima, chegamos às seguintes conclusões:

1) A evolução histórica do júri demonstra a estreita relação entre a sua amplitude em determinado ordenamento jurídico e a efetiva liberdade gozada pela população a ele submetido. Em um sistema que se quer democrático, no qual o poder esteja no povo, qualquer tentativa de diminuir sua decisão, substituindo-a pelo entendimento do poder centralizado, caminha em sentido contrário às próprias razões de sua existência;

2) O quesito genérico de absolvição é a melhor forma de colher o entendimento do Conselho de Sentença, uma vez que atende materialmente a soberania dos veredictos, proferidos por íntima convicção, não se podendo amarrar a decisão dos jurados às teses trazidas pelas partes;

3) Não sendo possível sindicarmos o motivo da absolvição no quesito genérico, emerge a impossibilidade lógica de se admitir recurso em razão de decisão manifestamente contrária à prova dos autos. Há, inclusive, paradoxo entre se permitir o julgamento sem fundamentação e, ao mesmo tempo, possibilitar a anulação pelo tribunal pela incompatibilidade com a prova nos autos;

4) Emerge inviável, em resposta ao descabimento do recurso, a criação de zonas abstratamente impeditivas de defesa, com o objetivo claro de buscar diminuir a margem de decisão do Conselho de Sentença, determinando a censura prévia de determinadas teses, inclusive impedindo que as partes levem ao julgador soberano conhecimento acerca dos fatos que circundam a conduta e dos motivos que o réu entendeu justificadores de sua atitude, independentemente da plausibilidade jurídica. Trata-se de ofensa clara não só à ampla ou à plena defesa, mas à própria existência de defesa, gerando zonas de exclusão, o que evidentemente contraria o arcabouço constitucional e legal que tutela justamente o direito de todo acusado utilizar livremente a argumentação que entende capaz de lhe defender da acusação. Constitui, ainda, meio ineficaz para atingir a finalidade, uma vez que os jurados continuam a ter liberdade de decidir conforme sua consciência, de forma não fundamentada. Há outros meios

proporcionais para se afastar teses que promovam a desigualdade e a discriminação, que não a censura ao direito de defesa, devendo ser respeitados o caráter fragmentário e subsidiário do Direito Penal, que não é o remédio adequado para todos os males.

REFERÊNCIAS

BARBOSA, Rui. **Obras Completas, vol. XXIII, 1896. Tomo III.** Rio de Janeiro: Fundação Casa de Rui Barbosa, 1976.

BATISTA, Nilo; ZAFFARONI, Eugênio Raúl. **Direito Penal Brasileiro I.** Rio de Janeiro: Revan, 2003., p. 40-53.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial 2020/0059084-0. Relator: Min. Moura Ribeiro. **DJe do STJ**, Brasília, DF, 24 set. 2020. Disponível em: Acesso em: 29 abr. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus 178777. Relator: Min. Marco Aurélio. **DJe do STJ**, Brasília, DF, 29 st. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus 185068. Relator: Min. Celso de Mello. **DJe do STJ**, Brasília, DF, 20 out. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus 313.251/RJ. Relator: Min. Joel Ilan Paciornik. **DJe do STJ**, Brasília, DF, 28 fev. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus 350.895/RJ. Relatora: Min. Maria Thereza de Assis Moura. **DJe do STJ**, Brasília, DF, 14 mar. 2017. p. 24.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1716881/PR. Relator: Min. Rogério Schietti Cruz. **DJe do STJ**, Brasília, DF, 07 mai. 2019. p. 9.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1716881/PR. Relator: Min. Rogerio Schietti Cruz. **DJe do STJ**, Brasília, DF, 07 maio 2019. p. 12-20.

CARDOSO, Antônio Manoel Bandeira. A Magna Carta: Conceituação e antecedentes. **Revista de Informação Legislativa.** Brasília, DF, Aano 23 n. 91 jul./set., 1986.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA - CNJ. Resolução n. 332 de 21/08/2020

do CNJ. **DJe/CNJ**, Brasília, DF, n. 274, de 25/08/2020. p. 9.

JARDIM, Eliete Costa Silva. Tribunal do Júri – Absolvição Fundada no Quesito Genérico: Ausência de Vinculação à Prova dos Autos e Irrecorribilidade. **Revista EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 18, n. 67, jan./fev. 2015.

LYRA, Roberto. Prefácio. *In*: BARBOSA, Ruy. **O Júri sob todos os aspectos**. Rio de Janeiro: Nacional de Direito, 1950. p. 15-16.

MAZLOUM, Nadir. Fundamentos políticos do Tribunal do Júri. **Revista Eletrônica Consultor Jurídico**, 14 de março de 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-mar-14/nadir-mazloum-fundamentos-politicos-tribunal-juri>. Acesso em 15 mar. 2021.

MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de direito processual penal**. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

RANGEL, Paulo. **Tribunal do júri: visão linguística, histórica, social e jurídica**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2018.

STRECK, Lenio Luiz. **Tribunal do júri: símbolos & rituais**. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.