



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

TRIBUNAL DO JÚRI: A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DO SISTEMA DA ÍNTIMA
CONVICÇÃO

Gabriella Pereira Cariello Magalhães

Rio de Janeiro
2023

GABRIELLA PEREIRA CARIELLO MAGALHÃES

TRIBUNAL DO JÚRI: A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DO SISTEMA DA ÍNTIMA
CONVICÇÃO

Monografia apresentada como exigência de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

Orientadora:

Prof.^a Elisa Ramos Pittaro Neves

Coorientadora:

Prof.^a Mônica C. F. Areal

Rio de Janeiro
2023

GABRIELLA PEREIRA CARIELLO MAGALHÃES

TRIBUNAL DO JÚRI: A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DO SISTEMA DA ÍNTIMA
CONVICÇÃO

Monografia apresentada como exigência de
conclusão de Curso da Pós-Graduação *Lato
Sensu* da Escola da Magistratura do Estado do
Rio de Janeiro.

Aprovada em ____ de _____ de 2023. Grau atribuído: _____

BANCA EXAMINADORA

Presidente: Desembargador Claudio Brandão de Oliveira – Escola da Magistratura do Estado
do Rio de Janeiro-EMERJ.

Convidado: Prof. José Maria de Castro Panoeiro – Escola da Magistratura do Estado do Rio de
Janeiro-EMERJ.

Orientadora: Prof. Elisa Ramos Pittaro Neves – Escola da Magistratura do Estado do Rio de
Janeiro – EMERJ.

A ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO – EMERJ – NÃO APROVA NEM REPROVA AS OPINIÕES EMITIDAS NESTE TRABALHO, QUE SÃO DE RESPONSABILIDADE EXCLUSIVA DO(A) AUTOR(A).

SÍNTESE

A tradição do processo penal brasileiro repousa, desde há muito, sob o dogma de que as causas julgadas pelo tribunal do júri consubstanciam exceção ao sistema do livre convencimento motivado do magistrado, obedecendo tão somente à íntima convicção dos jurados. Essa ideia ganhou reforço com a reforma operada pela Lei nº 11.689/08, que introduziu ao procedimento o denominado quesito absolutório genérico. Ao longo dos últimos anos, contudo – especialmente a partir da promulgação da Emenda Constitucional nº 45/04, que tornou expresso o dever de fundamentação das decisões judiciais na Constituição Federal de 1988 (art. 93, IX) –, tem-se verificado que, quando se trata de resolver casos difíceis no âmbito do tribunal popular, as simples afirmações de que os veredictos são imotivados e os membros do conselho de sentença não precisam justificar seus votos não bastam para tornar idôneo o resultado do processo, tampouco a evitar contradições interpretativas por parte dos Tribunais Superiores. Nesse contexto é que se pretende, em uma leitura crítica, analisar as repercussões da adoção do sistema da íntima convicção aos procedimentos do tribunal do júri brasileiro, com destaque para dois temas paradigmáticos submetidos ao exame do Supremo Tribunal Federal – a constitucionalidade da tese da legítima defesa da honra e a recorribilidade das decisões absolutórias proferidas com base no quesito genérico – para, então, indicar possíveis soluções às falhas que afligem o modelo decisório da justiça por jurados leigos.

PALAVRAS-CHAVE: Tribunal do Júri; Íntima Convicção; Quesito Absolutório Genérico.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	7
1. O TRIBUNAL DO JÚRI NO BRASIL	9
1.1. Breve Histórico	9
1.2. O Tribunal do Júri na Constituição Federal de 1988	15
1.2.1. Princípios do tribunal do júri.....	20
2. A VALORAÇÃO DA PROVA EM PLENÁRIO	30
2.1. Sistemas de apreciação da prova no processo penal brasileiro	32
2.2. A Reforma Processual de 2008 e o fortalecimento do sistema da íntima convicção	43
3. A REPERCUSSÃO DO SISTEMA DA ÍNTIMA CONVICÇÃO NA JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS SUPERIORES	50
CONCLUSÃO	74
REFERÊNCIAS	77

SIGLAS E ABREVIATURAS

ADI – Ação Direta de Inconstitucionalidade
ADO – Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão
ADPF – Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental
AP – Ação Penal
ARE – Agravo em Recurso Especial
Art. – Artigo
CADH – Convenção Americana de Direitos Humanos
CC/02 – Código Civil de 2002
CPC – Código de Processo Civil
CP – Código Penal
CPP – Código de Processo Penal
CRFB/88 – Constituição da República Federativa do Brasil de 1988
EC – Emenda Constitucional
HC – Habeas Corpus
MS – Mandado de Segurança
MP – Ministério Público
Nº – Número
P. – Página
RE – Recurso Extraordinário
REsp – Recurso Especial
RHC – Recurso Ordinário em Habeas Corpus
RMS – Recurso em Mandado de Segurança
QO – Questão de Ordem
STF – Supremo Tribunal Federal
STJ – Supremo Tribunal de Justiça

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa científica trata da aplicação do sistema da íntima convicção e do quesito absolutório genérico ao Tribunal do Júri e sua compatibilidade com a Constituição Federal. Em outras palavras, objetiva-se discutir a conformidade, ou não, dos julgamentos proferidos pelo Conselho de Sentença com o atual sistema constitucional brasileiro, à luz dos princípios do contraditório, da ampla defesa, da segurança jurídica, da fundamentação das decisões judiciais, dentre outros.

Além disso, o trabalho examina as consequências trazidas pela introdução do quesito genérico de absolvição no tribunal do júri, notadamente o fortalecimento do sistema da íntima convicção, bem como os reflexos da adoção de tal sistemática na seara do Direito Constitucional e do Direito Processual Penal.

Para tanto, parte-se das modificações realizadas no Código de Processo Penal pela Lei nº 11.689/08. A reforma processual operada, a pretexto de simplificar a quesitação no tribunal do júri, tornando-a mais inteligível aos jurados, introduziu às indagações feitas pelo juiz presidente o denominado quesito absolutório genérico, consubstanciado na fórmula “o jurado absolve o acusado?” (art. 483, III e §2º do Código de Processo Penal).

Em que pese a boa intenção do legislador, certo é que o mencionado diploma veio também a consolidar o sistema da íntima convicção dos jurados (que, diga-se de passagem, não possui qualquer previsão constitucional ou legal), permitindo que o acusado seja absolvido por fundamentos metajurídicos ou por mera clemência, ainda que se considerem presentes a materialidade e a autoria do crime. Inviabilizou, ademais, a aplicação de outros dispositivos do próprio Código. A título de exemplo, como aplicar o art. 492, II, “c” (“imporá, se for o caso, a medida de segurança cabível”) se os jurados não explicitam o motivo da absolvição?

É nesse contexto que se insere a tese, levantada por parte da doutrina e acolhida pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, da impossibilidade de ser apresentado recurso de apelação por parte do Ministério Público, na hipótese de acolhimento do quesito genérico, com fundamento na manifesta contrariedade da sentença absolutória com as provas carreadas aos autos (art. 593, III, “d”, do CPP). Isso porque não haveria como perquirir o fundamento da decisão dos jurados, já que estes decidem por íntima convicção, sem expor as razões que os levaram a acolher o pedido de absolvição.

Por outro lado, sendo viável absolver o acusado por qualquer razão, também é possível que o Conselho de Sentença o faça acreditando que, ao praticar o crime doloso contra a vida,

atuava o réu em legítima defesa de sua honra. Não obstante, também decidiu o STF que a tão rechaçada tese não pode ser sustentada pela defesa em plenário, distanciando o tribunal do júri de um de seus princípios basilares, que é a plenitude de defesa.

Assim, o tema merece análise mais detida, a fim de averiguar a compatibilidade da sistemática criada pela nova lei com os princípios constitucionais que conferem legitimidade ao Poder Judiciário.

Inicia-se o primeiro capítulo com um panorama histórico a respeito da instituição do tribunal do júri ao longo da história do Brasil, partindo para um estudo mais detido acerca de sua conformação pela Constituição Federal de 1988.

No segundo capítulo, por sua vez, realiza-se a análise do impacto trazido pela Lei nº 11.689/08 à sistemática de formação das decisões do tribunal do júri. Busca-se estabelecer um panorama sobre o modo de quesitação dos jurados antes e depois da reforma processual de 2008, a demonstrar sua repercussão no fortalecimento de um modelo de tomada de decisão centrado na consciência do julgador, com a reprodução de uma lógica solipsista e dilatadora da discricionariedade jurisdicional.

Por fim, o terceiro capítulo discorre sobre as más consequências práticas do modelo adotado, a refletir pronunciamentos contraditórios pelos tribunais (em especial o STF), que ora decidem pela total liberdade dos jurados na apreciação das provas, ora limitam essa possibilidade, simultaneamente cerceando a moldura argumentativa da defesa. Indaga-se, em seguida, se o sistema da íntima convicção e o quesito genérico se alinham à Constituição, para, então, sustentar sua desconformidade com os princípios do contraditório, da plenitude de defesa, da fundamentação das decisões judiciais, dentre outros, como princípios fundantes do Estado Democrático de Direito.

Adota-se o procedimento de pesquisa na forma bibliográfica, com a busca de dados e proposições relevantes presentes na doutrina e na jurisprudência, contrárias e favoráveis à aplicação do quesito genérico e do sistema da íntima convicção.

Além disso, a pesquisa conta com abordagem qualitativa e objetivo exploratório, porquanto as teses sustentadas pela doutrina e pela jurisprudência, após colhidas e exploradas, servem de base para as conclusões expostas acerca do tema.

1. O TRIBUNAL DO JÚRI NO BRASIL

O Tribunal do Júri foi alçado à categoria dos Direitos e Garantias Fundamentais, encontrando previsão no art. 5º, XXXVIII, da Constituição Federal de 1988¹.

À primeira vista, a escolha feita pelo Constituinte Originário pode causar estranheza, em razão de haver inserido o tribunal popular no título que trata dos direitos e garantias fundamentais, e não no contexto da organização e funcionamento do Poder Judiciário. No entanto, a topografia do instituto guarda relação com sua origem e desenvolvimento ao longo da história da humanidade.

1.1. Breve histórico

Não há como se transmitir a história do Tribunal do Júri e do próprio Direito Processual Penal sem uma breve exposição acerca dos Sistemas Inquisitivo e Acusatório, essenciais para a compreensão sobre a forma como a persecução penal é conduzida atualmente.

Ensina a doutrina que o Sistema Inquisitivo foi predominante a partir de meados do século XII até o século XIV; enquanto o Sistema Acusatório esteve presente na região greco-romana até o século XII, quando deu lugar ao modelo inquisitivo, e somente voltou a vigorar, na maior parte do mundo, após o Iluminismo (século XVIII)².

Alguns fatores são determinantes para a diferenciação entre os dois sistemas. Em síntese, no modelo inquisitivo, o julgador concentrava em seu poder as funções de investigação, acusação e julgamento, sendo responsável por iniciar e impulsionar o processo independentemente de manifestação das partes, sem oportunizar prévio contraditório.

Vigorava, em tal modelo, o sistema de prova legal ou tarifada, em que os elementos probatórios produzidos ao longo do processo já possuíam valor previamente definido pela lei. A confissão tinha natureza de prova absoluta, e poderia, inclusive, ser obtida por meio da tortura do acusado. Ao juiz inquisidor era dispensado o encargo de fundamentar suas decisões.

Já no modelo acusatório, atribuem-se as funções de acusar e julgar a pessoas distintas. O procedimento é oral, público e submetido ao contraditório; o julgamento é efetuado a partir da valoração racional das provas, nelas encontrando sua fundamentação.

¹ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <http://planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 07 nov. 2021.

² LOPES JR., Aury. *Direito processual penal*. 17. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020 [e-book].

O Código Processual Penal Brasileiro, cuja edição data do ano de 1941, embora tenha passado por diversas reformas no sentido de aproximar-se do modelo acusatório, conserva suas bases inquisitivas, razão pela qual a doutrina afirma viger, no Processo Penal Brasileiro, um sistema “misto”³.

É de se notar que, no sistema inquisitivo, há nenhuma ou pouquíssimas garantias asseguradas ao acusado; enquanto o sistema acusatório busca conferir o mais amplo número de direitos e garantias ao réu, a fim de protegê-lo do Poder Punitivo Estatal.

No que tange ao tribunal do júri, é possível afirmar sua presença em sistemas jurídicos que adotaram tanto o modelo Inquisitivo quanto o Acusatório. Trata-se de instituição tão tradicional que não se tem registros a respeito de sua efetiva origem, o que explica ser o assunto objeto de controvérsia na doutrina.

Parte dos autores afirma ter surgido na Grécia, com o Tribunal de Heliastas, competente para julgar demandas de natureza pública e privada, à exceção de crimes violentos, que ficavam a cargo do Areópago⁴.

Outros estudiosos sustentam haver nascido em Roma, quando, após o aumento da criminalidade, houve a necessidade de se delegar o exercício da jurisdição a tribunais em comissão (*quaestiones perpetuae*), antes exercida pelo Senado e pelas Assembleias do Povo⁵. Por fim, há quem afirme, ainda, que sua origem remonta à Palestina, onde o Tribunal dos Vinte e Três era competente para julgar crimes punidos com a pena de morte⁶.

Entretanto, a forma e a organização do júri hoje adotadas na maior parte dos países ocidentais tiveram seus traços definidos pelo sistema inglês, com o advento da Carta Magna de 1215, assinada pelo monarca João-Sem-Terra após a revolta dos barões ingleses com a política fiscal imposta pelo soberano⁷:

Em 1215 o Rei João Sem Terra [16] se revelava um tirano no exercício do poder, externando traços típicos de um sujeito mimado pelos pais e invejoso do irmão mais

³ Aury Lopes Jr. destaca a insuficiência conceitual do sistema processual penal brasileiro como “misto”, uma vez que não é possível afirmar, atualmente, a existência de um modelo puramente inquisitivo ou puramente acusatório. (ibid.).

⁴ RANGEL, Paulo. *Tribunal do júri: visão linguística, histórica, social e jurídica*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2018, [e-book]. NUCCI, Guilherme de Souza. *O Tribunal do Júri*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, [e-book].

⁵ BARROS, Marco Antônio de. Procedimento penal acusatório das “*quaestiones perpetuae*”: fonte da soberania dos veredictos do Tribunal do Júri. *Justitia*, São Paulo, 59 (178), p. 27-35, abr./jun. 1997.

⁶ NUCCI, op. cit.

⁷ GUIMARÃES, Rodrigo Chemim. *Magna Carta e Quarto Concílio de Latrão: 800 anos depois dois caminhos diferentes ainda orientam o presente e o futuro do processo penal brasileiro*. Disponível em: <<https://www.gazetadopovo.com.br/vida-publica/justica-e-direito/colunistas/rodrigo-chemim-guimaraes/magna-carta-e-quarto-concilio-de-latrao-800-anos-depois-dois-caminhos-diferentes-ainda-orientam-o-presente-e-o-futuro-do-processo-penal-brasileiro-4v0b7wfwyf3jvens43zm92k5w/>>. Acesso em: 17 dez. 2021.

velho, o Rei Ricardo Coração de Leão, que havia deixado o trono para seguir numa das Cruzadas em direção a Jerusalém. Aliás, justamente por conta de seu irmão ter conduzido o exército inglês para a retomada de Jerusalém, é que o Rei João ficou incumbido de prosseguir no incremento de cobrança de impostos, iniciado por Ricardo, que fosse capaz de bancar a aventura [17]. Com este propósito e com aquela personalidade, o Rei João chegou a romper relações com o Clero, expulsando todos os padres da Inglaterra e confiscando todas as suas propriedades, bem como as rendas eclesiásticas, a ponto de ser excomungado pelo Papa Inocêncio III, no ano de 1209. Esta situação o impulsionou a impor ainda mais elevados tributos aos súditos, extorquindo o dinheiro dos judeus ingleses, prendendo-os e os torturando, tudo visando recompor e bancar seus exércitos [18]. Toda essa insurgência provocou a reação dos Barões ingleses e do próprio Clero, que acenaram com a possibilidade de depô-lo do reinado. A insatisfação encontrou seu momento crucial no dia 24 de maio de 1215 quando os Barões ingleses, reunidos em exército, marcharam sobre Londres, conseguindo grande adesão popular. Dias depois, no dia 15 de junho do mesmo ano, o Rei João Sem Terra, após relutar por algumas vezes, cedeu aos interesses dos Barões e consentiu em assinar o documento que ficou denominado *Articles of the Barons*, o qual serviu de base para a redação da Magna Charta Libertatum [19].

O documento previa, entre outras disposições, que:

Nenhum homem livre será preso ou detido em prisão ou privado de suas terras ou posto fora da lei ou banido ou de qualquer maneira molestado; e não procederemos contra ele, nem o faremos vir a menos que por julgamento legítimo de seus pares e pela lei da terra⁸.

Embora já fosse um avanço em relação ao sistema anterior, deve-se ter em mente que o “julgamento por pares” instituído à época não traduz a ideia que se tem hoje de um juízo ou tribunal independente e imparcial, na medida em que o conceito de “homem livre” era consideravelmente mais restrito do que o atual. Conforme esclarece José Acácio Arruda⁹:

É errôneo pensar que o Capítulo 39 da Magna Carta instituía o julgamento pelo júri. Em 1215 o julgamento pelo júri em casos criminais ainda era desconhecido. Quando havia uma acusação pelo “grande júri”, o acusado era então submetido às provações das ordálias (da água ou do fogo) ou então julgado pelo combate. Forsyth e Morgam refutam os autores, inclusive o grande Willian Blackstone, que afirmam que as palavras *judicium parium* contidas na Magna Carta eram uma referência ao júri, argumentando que até então as pessoas eram convocadas a dizer a verdade sob juramento, dando testemunho dos fatos que conheciam, e não a proferir um veredicto. Tratar-se-iam de testemunhas juramentadas e não de juízes dos fatos. Mas ao dizer “*por julgamento legítimo de seus pares e pela lei da terra*”, em um prazo mais longo, a Carta definiu um caminho livre para o julgamento pelo júri e o devido processo legal.

⁸ ARRUDA, José Acácio. *Breve história do júri criminal inglês*. Disponível em: <<http://www.confrariadojuri.com.br/artigos/inglaterra.pdf>>. Acesso em: 31 out. 2021.

⁹ Ibid.

O denominado *Grand Jury* era, à época, responsável por realizar a acusação e, simultaneamente, elaborar o veredicto, o que demonstra a forte carga inquisitiva do procedimento:

[...] o papel original dos jurados era muito diferente do que hoje se conhece. Como testemunhas que depunham sob juramento, mas não tomavam qualquer tipo de decisão, os jurados eram oriundos da mesma comunidade do acusado e tinham a função de determinar os fatos sob julgamento, usando para tanto os conhecimentos de que dispunham sobre ele e as circunstâncias locais. (...) Assim, faltando amparo histórico, a idéia de julgamento por pares é irreal, além de saudosista, na medida em que repete uma tradição milenar.¹⁰

É somente com a criação do *Petty Jury* que o sistema acusatório inglês ganha seus primeiros traços, já que este passou a ser o órgão incumbido de proferir o julgamento, enquanto incumbia ao *Grand Jury* apenas a função de iniciar a persecução penal¹¹.

Em termos comparativos com o procedimento estabelecido no Brasil, a atuação do *Grand Jury* presente nos países da common law está limitada ao *judicium accusationis* (júri de acusação), equivalente à primeira fase do procedimento bifásico, que vai até a decisão de pronúncia; ao passo que a fase do *judicium causae* (júri de julgamento), em que é proferido o veredicto, fica a cargo do *Petty Jury*.

Conforme ensina Rui Barbosa¹², apesar de o júri inglês ter sido decisivo para delinear a estrutura do procedimento que hoje se tem conhecimento, a qualidade de direito e garantia fundamental da instituição, sem dúvidas, deve ser atribuída à França.

Isso porque os ideais de “liberdade, igualdade e fraternidade”, reitores da Revolução Francesa de 1789, exerceram influência não só sobre o sistema político vigente na Europa, mas também sobre o próprio Judiciário. A magistratura togada, até então vinculada ao regime das monarquias absolutistas, cedeu espaço para os julgadores leigos, persuadidos pelo espírito revolucionário, cuja essência era a limitação do poder soberano.

Pretendia-se, desse modo, retirar parcela do poder estatal, representado que estava pelos magistrados, e transformá-lo em um “instrumento de luta contra a dominação política imposta tradicionalmente pelo poder monárquico, uma vez que os julgadores nada mais eram do que prepostos obedientes ao poder da monarquia absoluta”¹³.

¹⁰ RIBEIRO, Diaulas Costa. *Júri: um direito ou uma imposição?* Disponível em <http://www.diaulas.com.br/artigos.asp?id=213&p_ch=>>. Acesso em: 13 out. 2021.

¹¹ ARRUDA, op. cit.

¹² BARBOSA apud PINTO, Luísa Frago Pereira. *A história do Tribunal do Júri: Origem e evolução no sistema penal brasileiro*. Disponível em: <http://www.tjrj.jus.br/c/document_library/get_file?uuid=c3c64982-cc8a4364-b36e0b57aba2c7cc&groupId=10136>. Acesso em: 29 out. 2021.

¹³ Ibid.

O ideal revolucionário se expande por todo o Continente Europeu e, como não poderia deixar de ser, se alastra também por Portugal, cuja legislação atribuiu ao tribunal do júri a função de processar e julgar os crimes contra a liberdade de imprensa. A escolha se deve à eclosão da Revolução Liberal do Porto, no ano de 1820:

[...] largamente influenciada pelas idéias liberais trazidas pela Revolução Francesa e que tinha como objetivos principais o fim do domínio inglês e a convocação de uma assembléia constituinte. Dentre as conquistas mais importantes da Revolução de 1820, estava a liberdade de imprensa, no bojo da liberdade de expressão assegurada constitucionalmente pela Carta de 1821, jurada por D. João VI que retornou a Portugal tentando pacificar os ânimos da revolução liberal¹⁴.

Por consequência, o Brasil Colonial, em harmonia com o sistema jurídico português, elegeu os delitos de imprensa como crimes de competência do tribunal popular. Interessante disposição do Decreto de 18 de junho de 1822, editado por D. Pedro I, previa que “os réos só poderão appellar do julgado para a Minha Real Clemencia”¹⁵. Note-se que o recurso de apelação, tal como ocorre hoje, já possuía cognição limitada, mas, ao contrário do que estabelece o CPP atual, a limitação era imposta apenas à defesa. Além disso, também era ínsita ao júri imperial a absolvição por clemência, reforçada atualmente pela Lei nº 11.689/08¹⁶.

À semelhança do que se passou no direito inglês, o malogrado “julgamento por pares” já não se mostrava tão democrático como se espera, dada sua composição por vinte e quatro “homens bons, honrados, inteligentes e patriotas”¹⁷:

Já então seu caráter de representatividade passou a ser questionado, na medida em que, numa sociedade escravocrata, só podiam ser jurados os cidadãos que podiam ser eleitos, ou seja, os chamados “homens bons”, que detivessem uma determinada renda e pertencentes, por consequência, às camadas dominantes¹⁸.

O procedimento, também aos moldes do que se observou na Inglaterra, envolvia a atuação do júri de acusação e do júri de julgamento. Assim foi até o ano de 1841, quando então a primeira fase passou a ser de função de delegados e juízes municipais¹⁹.

¹⁴ Ibid.

¹⁵ BRASIL. *Decreto de 18 de junho de 1822*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/historicos/dim/DIM-18-6-1822-2.htm>. Acesso em: 31 out. 2021.

¹⁶ BRASIL. *Lei nº 11.689, de 9 de junho de 2008*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/111689.htm>. Acesso em: 31 out. 2021.

¹⁷ Ibid.

¹⁸ STRECK, Lenio. *Tribunal do júri: símbolos e rituais*. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p.87.

¹⁹ Ibid.

Em 1890, com a Proclamação da República e a criação do júri federal pelo Decreto nº 848, o uso da expressão “é mantida a instituição do júri” foi objeto de debates entre Rui Barbosa e Carlos Maximiliano:

De um lado, autores como Rui Barbosa, Duarte de Azevedo e Pedro Lessa sustentavam a tese de que a manutenção pela Constituição significava que a essência do júri deveria ser mantida pelas leis posteriores, sendo que alterações que implicassem a alteração do núcleo político do júri implicava a sua não-manutenção e, portanto, na violação da Constituição. Em sentido contrário, Carlos Maximiliano sustentava o contrário, ou seja, de que a manutenção explicitada pela Constituição não significava a imposição do status quo anterior. Em 7 de outubro de 1899, o Supremo Tribunal assim decidiu²⁰.

O fato é que, após a declaração da Independência e a soberania do País, o tribunal popular sofreu diversas modificações no ordenamento jurídico brasileiro. Sua competência foi ora ampliada, ora reduzida, e sua previsão no texto constitucional transitou pelos títulos relativos ao Poder Judiciário e aos Direitos e Garantias Fundamentais. O instituto somente não foi mencionado expressamente pela Constituição de 1937, o que não causou longa celeuma, diante da previsão de sua manutenção no ano seguinte pelo Decreto-Lei nº 167 de 1938, ainda que sem a garantia da soberania dos veredictos.

Foi a Constituição de 1946 que conferiu ao tribunal os contornos mais próximos à sistemática atual: estava localizado no título “Dos Direitos e Garantias Individuais”, com competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida e garantida a soberania dos veredictos.

A disciplina se tornou significativamente mais restrita com as Constituições de 1967 e 1969: em consonância com o período ditatorial, em que as liberdades públicas eram asseguradas ao menor grau possível, o tribunal do júri teve retirados seus princípios do sigilo das votações, da plenitude de defesa e da soberania dos veredictos.

Foi apenas com a redemocratização do País e a promulgação da Constituição de 1988 que o júri brasileiro adquiriu suas feições atuais.

²⁰ Ibid.

1.2. O Tribunal do Júri na Constituição Federal de 1988

A atual Constituição atribui ao tribunal do júri a natureza jurídica de direito e garantia fundamental. Em um primeiro aspecto, trata-se da garantia de todo aquele que praticou um crime doloso contra a vida de ter seu julgamento efetuado por cidadãos pares²¹.

Por outro lado, representa, ainda, um direito dos cidadãos de participarem ativamente do Poder Judiciário, o que ressaltaria a essência democrática da instituição²². Nas palavras de Tocqueville, “o júri é, portanto, antes de mais nada, uma instituição política”²³.

Não obstante o texto constitucional, a pretensa natureza jurídica de direito e garantia conferida ao júri parece não encontrar o esperado reflexo na prática forense. A começar pela escolha dos julgadores leigos, é de se notar que o art. 425, §2º, do CPP²⁴, ao regular o modo como será feito o alistamento dos jurados, assim dispõe:

O juiz presidente requisitará às autoridades locais, associações de classe e de bairro, entidades associativas e culturais, instituições de ensino em geral, universidades, sindicatos, repartições públicas e outros núcleos comunitários a indicação de pessoas que reúnam as condições para exercer a função de jurado.

Ocorre que o acusado, na maior parte das vezes, se encontra completamente alheio a tais “núcleos comunitários”, na medida em que deles participam apenas cidadãos de classes sociais mais abastadas, como servidores públicos e universitários. Em questionário realizado no Estado do Rio de Janeiro pela Diretoria Geral de Gestão do Conhecimento do respectivo Tribunal de Justiça²⁵, no ano de 2001, dos 356 jurados participantes, constatou-se que 33,1% eram agentes públicos, 14,9% trabalhavam na área pedagógica e 7,3% na área jurídica. Tais índices, se comparados com os disponíveis na página virtual do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) no ano de 2000, revelam enorme contraste: apenas 8,3% da população fluminense era composta por funcionários públicos e militares²⁶.

²¹ TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. *Curso de Direito Processual Penal*. 12. ed. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 1230.

²² VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de; GALÍCIA, Caíque Ribeiro. Tribunal do júri na justiça criminal brasileira: críticas e propostas de reforma para a restituição de sua função de garantia no processo penal democrático. *Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP*. Rio de Janeiro, v. 13, n. 13, p. 903-930, 2014.

²³ TOCQUEVILLE, Alexis de. *A democracia na América*. Tradução de Eduardo Brandão. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 318-319.

²⁴ BRASIL. *Código de Processo Penal*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm>. Acesso em: 07 nov. 2021.

²⁵ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Museu da Justiça. *O que pensa... Tribunal do júri*. Disponível em: <<http://portaltj.tjrj.jus.br/documents/10136/19406/artigos.pdf>>. Acesso em: 20 nov. 2021.

²⁶ Ibid.

No mesmo sentido, de acordo com dados divulgados pela Revista Piauí²⁷, em 2019, apenas 21% dos brasileiros de 25 a 34 anos possuem um diploma de ensino superior, não sendo crível que um Conselho de Sentença ocupado por cidadãos de tais repartições seja suficiente para assegurar ao réu a prometida “representatividade democrática”.

Conforme ressalta Aury Lopes Jr.²⁸, ainda que assim não fosse, seria por demais simplório entender que a mera composição do Conselho de Sentença por pessoas leigas é suficiente para retratar o conceito de democracia:

Não se trata aqui de iniciar uma longuíssima discussão do que seja “democracia”, mas com certeza o fato de sete jurados, aleatoriamente escolhidos, participarem de um julgamento é uma leitura bastante reducionista do que seja democracia. A tal “participação popular” é apenas um elemento dentro da complexa concepção de democracia, que, por si só, não funda absolutamente nada em termos de conceito. Democracia é algo muito mais complexo para ser reduzido na sua dimensão meramente formal-representativa. Seu maior valor está na dimensão substancial, enquanto sistema político-cultural que valoriza o indivíduo em todo feixe de relações que ele mantém com o Estado e com outros indivíduos. É fortalecimento e valorização do débil (no processo penal, o réu), na dimensão substancial do conceito.

Outro ponto a ser questionado diz respeito à “notória idoneidade” dos jurados que menciona o art. 436 do CPP²⁹. Tratando-se de conceito jurídico indeterminado, deve ser preenchido pelo magistrado, com o uso das fontes formais e informais do direito, como a lei, a jurisprudência, os usos e costumes do local. Entretanto, a ideia de cidadão idôneo presente na *mens legis*, ao ser interpretada pelo julgador, certamente não corresponderá a indivíduos que reúnem o mesmo perfil do réu:

Notória idoneidade é um conceito tão vago quanto o notório saber jurídico na escolha de ministros para os tribunais superiores e de desembargadores para os tribunais estaduais e federais por parte do chefe do Executivo. A requisição feita pelo juiz às repartições públicas, às associações e aos sindicatos de classes é expressiva da exclusão social dos outros, pois a experiência no júri ensina que muitos juízes, inclusive, oficiam ainda às universidades públicas e privadas, tornando o julgamento nem tanto por leigos, mas sim por técnicos em Direito, sem contar as repartições públicas do tipo procuradorias do Estado e municípios que enviam seus funcionários formados em Direito³⁰.

Para além disso, a inserção do tribunal do júri no título referente aos direitos e garantias fundamentais implica conformá-lo a toda a disciplina aplicável a tal categoria, em especial o

²⁷ CEARÁ, Lianne; AMOROZO, Marcos; BUONO, Renata. *No Brasil, proporção de adultos com nível superior é menos da metade da dos Estados Unidos*. Disponível em: < <https://piaui.folha.uol.com.br/no-brasil-proporcao-de-adultos-com-nivel-superior-e-menos-da-metade-da-dos-estados-unidos>>. Acesso em: 30 out. 2021.

²⁸ LOPES JR., op. cit.

²⁹ BRASIL, op. cit., nota 24.

³⁰ RANGEL, op. cit.

caráter de indisponibilidade. Significa dizer, conforme pacífica jurisprudência, que a competência do júri popular brasileiro para o julgamento de crimes dolosos contra a vida é inderrogável, seja pelo legislador, seja pela vontade do próprio réu. Em termos mais simples, não será possível ao acusado optar entre ser julgado pelos juízes leigos ou pela magistratura togada.

Iorio Siqueira D'Alessandri Forti³¹, em tom crítico, afirma que essa característica se amolda a uma visão do tribunal do júri como simples “instituição judiciária obrigatória” ou mera regra de competência, e não verdadeiramente um direito subjetivo fundamental do réu. Não sem razão, uma vez que, a depender do local, do tempo, da classe social dos jurados e do modo como o crime foi cometido, submeter-se ao julgamento pelo Conselho de Sentença pode se mostrar favorável ou desfavorável ao réu³².

Nessa perspectiva, é notória a distinção do tratamento conferido ao instituto pelos ordenamentos jurídicos brasileiro e norte-americano. Nos Estados Unidos, onde o Poder Judiciário é composto por juízes eleitos ou nomeados pelo Chefe do Poder Executivo³³, estão ausentes a isenção e a imparcialidade³⁴ que se esperam dos magistrados brasileiros, designados por meio de procedimento público e impessoal:

O fato é que, nos Estados Unidos, o júri é, realmente, uma garantia fundamental do cidadão, prevista na Constituição, e que precisa ser respeitada por todas as cortes (federais e estaduais). Num sistema em que juízes e promotores são eleitos ou nomeados pelo Poder Executivo, inexistindo concurso público de admissão, em que

³¹ FORTI, Iorio Siqueira D'Alessandri. O tribunal do júri como garantia fundamental, e não como mera regra de competência: uma proposta de reinterpretação do art. 5º, XXXVIII, da constituição da república. *Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP*. v. 3, n. 3, p. 178-196, 2009.

³² “Suponha-se a situação de um indivíduo que leva uma vida virtuosa, gozando de bom nome entre seus pares, mas que, diante de uma série de infortúnios, passando por um período de estresse, termina por desferir disparo de arma de fogo fatal contra alguém numa briga de trânsito. As chances de absolvição – ou, ao menos, em caso de condenação, de afastamento das qualificadoras – são significativamente maiores no Tribunal do Júri, em que o prestígio de que o réu goza na comunidade será considerado para que se decida se é ou não adequada a imposição de sanção penal. (...) Em contrapartida, determinada pessoa com notória má reputação poderá preferir o julgamento de sua conduta por um Juiz togado, que saberá, no exercício profissional e técnico de seu mister, julgar o fato de que é acusado, e não o histórico pessoal; os jurados, por outro lado, poderiam pender para o emocional e, diante da rejeição da comunidade à pessoa do réu, seria significativamente maior o risco de condenação de um inocente.” *Ibid.*, p. 192-193.

³³ “Existem três formas de escolha dos juízes. Eles podem ser indicados pelo Poder Executivo, com posterior confirmação pelo Legislativo, sendo o modelo adotado na Justiça Federal e em alguns estados. Os juízes também podem ser indicados pelo Executivo com escolha baseada em lista preparada por uma comissão independente. Por fim, também podem ser escolhidos mediante eleição popular.” MARTINS, Alberto André Barreto. *Organização Judiciária nos Estados Unidos da América*. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7430> Acesso em: 30 out. 2021.

³⁴ “A ambição dos magistrados está, pois, continuamente na expectativa e os faz depender naturalmente da maioria ou do homem que nomeia para os cargos vacantes. Progride-se então nos tribunais como se ganham patentes no exército. Esse estado de coisas é inteiramente contrário à boa administração da justiça e às intenções do legislador. Querem que os juízes sejam inamovíveis para que permaneçam livres; mas que importa que ninguém possa lhes furtar sua independência, se eles mesmos a sacrificam voluntariamente!” TOCQUEVILLE, op. cit. p. 538-539.

prevalece o sistema do direito costumeiro, mais frágil do que o princípio da reserva legal recomendada, bem como em que se privilegia a participação do cidadão leigo na administração de justiça, o júri é uma garantia que o réu tem contra a opressão eventualmente assacada contra sua pessoa por um acusador parcial, em campanha eleitoral, buscando destacar-se na mídia, ou contra um juiz, igualmente em campanha, pretendendo mostrar aos seus eleitores ser severo no combate ao crime. Sentindo-se, pois, pressionado pela máquina estatal, pode invocar, como garantia, o julgamento pelo júri, conseguindo que seus pares decidam seu destino³⁵.

Todavia, o contraste entre os dois sistemas se justifica, na medida em que a cultura jurídica norte-americana está arquitetada sob os mecanismos do *plea bargain*. Em uma espécie de acordo firmado entre a Promotoria (*prosecutor*) e o acusado, este confessa os fatos que lhe foram imputados (*guilty plea*), renunciando a determinadas garantias, entre as quais o tribunal do júri, em troca de benefícios como a minimização da acusação (*charge bargaining*) ou a imposição de uma pena menos gravosa (*sentence bargaining*)³⁶:

Deve ser lembrado que os Estados Unidos possuem um sistema de administração de justiça bem diferente da Europa Continental, de onde o Brasil herdou a maior parte dos seus institutos jurídicos. Não é de se espantar, pois, que possa o acusado evitar o julgamento pelo júri, inclusive admitindo diretamente sua culpa, caso em que pode ser imediatamente sentenciado. Além disso, um dos princípios básicos do direito processual americano é a “participação dos leigos”, donde se vislumbra a importância que possui o Tribunal do Júri, mas permitindo, inclusive, que o juiz togado, nomeado ou eleito, conforme o caso, possa não ser bacharel em Direito³⁷.

Ademais, sob a perspectiva dos jurados, não há como ignorar o fato de que, no Brasil, não estão presentes o espírito e a consciência de que a participação do povo nos julgamentos é uma forma de exercício da cidadania. Embora o art. 439 do CPP³⁸ estabeleça que o exercício da função de jurado constitui serviço público, na prática, o que se nota é que a tarefa representa, no imaginário dos cidadãos convocados, mais um sacrifício do que uma honraria. Como assevera Rangel³⁹, “a função de jurado, no Brasil, não é um exercício de cidadania, como nos EUA, mas um serviço obrigatório, razão pela qual o cidadão não pode se furtar à participação no júri, salvo os casos expressos em lei”.

³⁵ NUCCI, op. cit.

³⁶ MELO, João Ozorio de. *Funcionamento, vantagens e desvantagens do plea bargain nos EUA*. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/2019-jan-15/funcionamento-vantagens-desvantagens-plea-bargain-eua>>. Acesso em: 30 out. 2021.

³⁷ NUCCI, op. cit.

³⁸ BRASIL, op. cit., nota 24.

³⁹ RANGEL, op. cit.

Em que pesem as críticas, permanece indiscutível o fato de ter a CRFB/88 alçado o tribunal do júri à categoria de direito/garantia fundamental, além de cláusula pétrea, a ser protegida de eventuais supressões, como prevê seu art. 60, §4º, IV⁴⁰.

Com vistas a conferir maior efetividade a tal direito/garantia, a Lei Maior determinou, ainda, que lhe sejam aplicados os seguintes princípios: a plenitude de defesa; o sigilo das votações; a soberania dos veredictos; e a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida.

1.2.1. Princípios do tribunal do júri

A CRFB/88 assegura aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e a todos os acusados, o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes⁴¹.

Doutrinariamente, no processo penal, costuma-se dizer que o direito à ampla defesa se divide em autodefesa e defesa técnica. A primeira abrange à faculdade conferida ao réu de optar entre se defender de uma acusação que lhe é dirigida, permanecer em silêncio ou, ainda, confessar os fatos praticados. Já a segunda é aquela exercida por profissional legalmente habilitado, seja advogado ou defensor público.

Divide-se a autodefesa, ainda, em direito de audiência, que equivale ao direito de comparecimento do réu perante um juiz, notadamente por ocasião da audiência de custódia; e direito de presença, que diz respeito ao direito do acusado de participação da instrução probatória do processo penal.

Por outro lado, também prevê a Constituição, entre os princípios que regem o tribunal do júri, o da plenitude de defesa. Trata-se de uma maximização do princípio da ampla defesa, que, além de abarcá-la, a ultrapassa. Para além de todos os meios técnicos ou jurídicos disponibilizados aos acusados em geral, a plenitude de defesa possibilita também que o acusado de cometer um crime doloso contra a vida recorra a quaisquer outros, inclusive o apelo a questões emocionais. Em outros termos, o princípio da plenitude de defesa permite que o réu e seu patrono, a fim de convencerem os julgadores a optarem pela absolvição ou por uma causa de diminuição de pena, sustentem quaisquer teses em Plenário, sejam elas jurídicas ou metajurídicas⁴².

⁴⁰ BRASIL, op. cit., nota 1.

⁴¹ Ibid., art. 5º, LV.

⁴² Cabe destacar que esse princípio foi relativizado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da Ação de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 779, conforme se verá mais adiante.

Destaca-se, ainda, como reflexo do referido princípio, a possibilidade de o juiz presidente dissolver o Conselho de Sentença caso seja constatada a deficiência na defesa técnica, conforme expõe o art. 497, V, do CPP⁴³; ou, ainda, o cabimento de alteração do pedido ou a inovação das teses defensivas na tréplica, sem posterior manifestação da acusação⁴⁴:

[...] embora seja assegurado em todo processo judicial a 'ampla defesa' (CR, artigo 5º, LV), especificamente no Tribunal do Júri foi prevista a 'plenitude de defesa' (CR, artigo 5º, XXXVIII, a). Não parece se tratar de mera variação terminológica, com o mesmo conteúdo. Pleno (significa: repleto, completo, absoluto, perfeito) é mais do que amplo (significa: muito grande, vasto, abundante). Assim, a plenitude de defesa exige uma defesa em grau ainda maior do que o da ampla defesa. Já no júri, por se tratar de um tribunal popular, em que os jurados decidem mediante íntima convicção, com base em uma audiência concentrada e oral, a defesa deve ser plena, isto é, 'uma defesa acima da média' ou 'irretocável'. Aceita-se, ainda, que possa inovar na tréplica, mesmo que isto cause surpresa ao acusador e impeça o contraditório⁴⁵.

Com base no princípio da plenitude de defesa, a jurisprudência tem entendido sustentável qualquer tese defensiva que, guardado um mínimo de razoabilidade, objetive melhorar a situação do réu. Exemplo disso é o pedido para que o acusado se apresente em plenário vestido de roupas civis, por entender-se tal circunstância apta a influenciar no convencimento dos jurados, conforme se verifica no julgado a seguir⁴⁶:

PROCESSO PENAL. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. HOMICÍDIO QUALIFICADO. TRIBUNAL DO JÚRI. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE APRESENTAÇÃO DO RÉU COM ROUPAS CIVIS EM PLENÁRIO. PRINCÍPIO DA PLENITUDE DE DEFESA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO AO PROCESSO. NULIDADE ACOLHIDA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O Tribunal do Júri, juiz natural e soberano para julgar os crimes dolosos contra a vida, é instituição que desempenha papel fundamental na efetividade da justiça e no exercício da sociedade democrática, nos termos preceituados no art. 5º, XXVIII, da Constituição Federal.
2. O Conselho de Sentença, no uso de suas prerrogativas constitucionais, adota o sistema da íntima convicção, no tocante à valoração das provas, de forma que "a decisão do Tribunal do Júri, soberana, é regida pelo princípio da livre convicção, e não pelo art. 93, IX, da CF." (HC 82.023/RJ, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, j. 17/11/2009, DJe 7/12/2009).
3. A Carta Magna prevê a plenitude de defesa como marca característica e essencial à própria instituição do Júri, garantindo ao acusado uma atuação defensiva plena e efetiva, ensinando o doutrinador Guilherme de Souza Nucci que "O que se busca aos acusados em geral é a mais aberta possibilidade de defesa, valendo-se dos

⁴³ BRASIL, op. cit., nota 24.

⁴⁴ AVELAR, Daniel Ribeiro Surdi de; SILVA, Rodrigo Fauz Pereira e. *A perspectiva prática da plenitude de defesa*. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-ago-21/tribunal-juri-perspectiva-pratica-plenitude-defesa#_ftn2>. Acesso em: 08 nov. 2021.

⁴⁵ BADARÓ, Gustavo Henrique. *Processo Penal*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 649 e 650.

⁴⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *RMS nº 60575*. Relator: Ministro Ribeiro Dantas. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201901049763&dt_publicacao=19/08/2019>. Acesso em: 26 nov. 2021.

instrumentos e recursos previstos em lei e evitando-se qualquer forma de cerceamento. Aos réus, no Tribunal do Júri, quer-se a defesa perfeita, dentro, obviamente, das limitações naturais dos seres humanos." (NUCCI, Guilherme de Souza. Tribunal do Júri. 6. ed.

São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 35).

4. Havendo razoabilidade mínima no pleito da defesa, como se vislumbra do pedido pela apresentação do réu em Plenário com roupas civis, resta eivada de nulidade a decisão que genericamente o indefere.

5. A nulidade não exsurge do simples comparecimento do acusado na Sessão Plenária com as vestimentas usuais dos presos, sendo certo que diariamente julgamentos ocorrem nessa condição.

6. Desponta-se constrangimento ilegal quando, pleiteada a substituição dos trajes, dentro de uma estratégia defensiva traçada, o Juízo, sem pormenores, indefere o pedido, havendo cerceamento da plenitude de defesa do réu nesse ponto, haja vista não lhe ser proibido buscar a melhor forma, dentre dos parâmetros da razoabilidade, de se apresentar ao júri.

7. Recurso parcialmente provido para cassar a decisão do Juízo da 1ª Vara Criminal de Poços de Caldas/MG, na ação penal n.º 0518.17.013273-3, de forma permitir ao réu, ora recorrente, usar roupas civis na Sessão do Tribunal do Júri.

(RMS 60.575/MG, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 13/08/2019, DJe 19/08/2019)

Também merece relevo a dimensão do princípio da plenitude de defesa quando interpretado a partir o sistema normativo estabelecido pela Organização dos Estados Americanos. A Convenção Americana de Direitos Humanos estabelece, como corolários do devido processo legal, uma série de garantias mínimas a serem asseguradas ao réu no processo penal, garantias essas que funcionam como verdadeiros *standards* de uma defesa plena e eficaz, e devem ser observadas com maior rigor no tribunal do júri⁴⁷.

Entre elas, ganha destaque o denominado direito ao confronto, previsto pelo art. 8º, nº 2, *f*, da CADH⁴⁸, que dispõe sobre o direito de o acusado “inquirir as testemunhas presentes no tribunal e de obter o comparecimento, como testemunhas ou peritos, de outras pessoas que possam lançar luz sobre os fatos”⁴⁹.

Nesse sentido, Daniel Diamantaras de Figueiredo⁵⁰ defende, à luz do que chamou de paradigma do confronto, uma reinterpretação do art. 473, §3º do CPP⁵¹, que limita a leitura de peças em plenário àquelas que se refiram, exclusivamente, às provas colhidas por carta precatória e às provas cautelares, antecipadas ou não repetíveis.

⁴⁷ COSTA, Renata Tavares da. O conceito de defesa eficaz da Corte Interamericana de Direitos Humanos e sua aplicação no Tribunal do Júri. *Revista de Direito da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro, ano 26, nº 27, p. 191-214, dez. 2017.

⁴⁸ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. *Convenção Americana de Direitos Humanos* (“Pacto de San José de Costa Rica”), 1969. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm>. Acesso em: 27 nov. 2021.

⁴⁹ *Ibid.*

⁵⁰ FIGUEIREDO, Daniel Diamantaras de. O direito ao confronto na produção probatória penal no Brasil. *Revista de Direito da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro, ano 28, nº 29, p. 26-55, 2019.

⁵¹ BRASIL, op. cit., nota 24.

Não obstante a redação do dispositivo, o autor sustenta, amparado no controle de convencionalidade das leis, a possibilidade de o réu realizar a inquirição, em plenário, de todas as testemunhas presentes, mesmo as que já tenham comparecido na primeira fase do procedimento. Mas, para além da inquirição direta e cruzada das testemunhas, que também pode ser feita pelo Ministério Público, a defesa teria direito à própria leitura dos depoimentos prestados na primeira fase.

Com isso, permite-se ao réu testar a credibilidade da testemunha, assim como destacar as contradições existentes entre os depoimentos; tudo a fim de incrementar na qualidade das provas e influenciar no convencimento dos julgadores⁵²:

Em suma, o direito ao confronto visa coibir a produção de declarações testemunhais ocultas e de forma unilateral em razão do indiscutível caráter inquisitorial. Reflete também a transparência do procedimento, em que se verificará que o depoimento testemunhal não será produto de coerção ou tortura. Além do mais, o direito à confrontação proporcionará ao acusado que explore a fragilidade de um depoimento testemunhal contra si prestado, realçando as contradições eventualmente existentes, bem como desencoraja falsos testemunhos ou permite sua detecção mais facilmente e permite ao julgador da causa observar o comportamento da testemunha (suas expressões faciais ou a forma de falar), importante para avaliar a credibilidade das declarações. Por fim, tem o propósito simbólico de que um confronto face a face entre acusador e acusado é essencial para um processo criminal justo.

Com efeito, embora o *caput* do art. 473 do CPP⁵³ disponha que, no procedimento do tribunal do júri, o juiz-presidente será o primeiro a realizar a inquirição das testemunhas, há quem entenda que as perguntas devem ser feitas primeiramente pelas partes, facultando-se ao juiz realizar outros questionamentos ao final, aos moldes do que ocorre no procedimento comum (art. 212 do CPP⁵⁴)⁵⁵.

O objetivo é evitar que o magistrado, por meio de sua atuação, termine por influenciar o convencimento dos jurados, mormente porque, tendo em vista que a decisão por eles proferida

⁵² FIGUEIREDO, op. cit.

⁵³ BRASIL, op. cit., nota 24.

⁵⁴ *Ibid.*

⁵⁵ “Autorizar-se que as partes iniciem os questionamentos em plenário obviamente não torna a colheita da prova deficitária ou indutiva. Ao contrário, sabemos que o exame direto e cruzado é fator importante para uma melhor apuração dos fatos e que a busca pela originalidade cognitiva dos jurados deve estar desamarrada de uma ancoragem feita pelo juiz togado, quando possíveis questionamentos iniciais possam induzir uma ativação associativa, induzindo uma forma de pensar, de valorar a prova ou sopesar a atuação dos profissionais que atuarão no julgamento.” AVELAR, Daniel Ribeiro Surdi de; SILVA, Rodrigo Faucz Pereira e. *O protagonismo judicial no plenário do júri*: perguntas realizadas pelo juiz-presidente. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/2021-set-25/tribunal-juri-protagonismo-judicial-plenario-juri-perguntas-juiz-presidente>>. Acesso em: 27 nov. 2021 e PACELLI, op. cit.

prescinde de motivação, não haveria como efetuar o necessário controle de racionalidade de eventual condenação⁵⁶.

Tal entendimento parece guardar consonância com o que se observa na praxe forense, e também com a recente jurisprudência do STF, que tem mitigado o protagonismo judicial na fase instrutória do processo penal a fim de resguardar a efetividade do sistema acusatório⁵⁷:

[...] 4. No que tange à oitiva das testemunhas em audiência de instrução e julgamento, deve o magistrado, em atenção ao art. 212 do CPP, logo após a qualificação do depoente, passar a palavra às partes, a fim de que produzam a prova, somente cabendo-lhe intervir em duas hipóteses: se evidenciada ilegalidade ou irregularidade na condução do depoimento ou, ao final, para complementar a oitiva, se ainda existir dúvida - nessa última hipótese sempre atuando de forma supletiva e subsidiária (como se extrai da expressão “poderá complementar”). 5. A redação do art. 212 é clara e não encerra uma opção ou recomendação. Trata-se de norma cogente, de aplicabilidade imediata, e portanto o seu descumprimento pelo magistrado acarreta nulidade à ação penal correlata quando demonstrado prejuízo ao acusado. (...) 7. Demonstrado, no caso dos autos, iniciativa e protagonismo exercido pelo Juízo singular na inquirição das testemunhas de acusação e verificado que foram esses elementos considerados na fundamentação do decreto condenatório, forçoso reconhecer a existência de prejuízo ao acusado. 8. O Juízo a quo ao iniciar e questionar detalhadamente a testemunha de acusação, além de subverter a norma processual do art. 212 do CPP, violando a diretiva legal, exerceu papel que não lhe cabia na dinâmica instrutória da ação penal, comprometendo o actum trium personarum, já que a “separação rígida entre, de um lado, as tarefas de investigar e acusar e, de outro, a função propriamente jurisdicional” é consectário lógico e inafastável do sistema penal acusatório (ADIMC 5.104, Plenário, Rel. Min. Roberto Barroso, j. 21.5.2014). 9. Habeas corpus concedido de ofício a fim de reconhecer a nulidade da ação penal originária a partir da audiência de instrução e julgamento e, como consequência, restituir a liberdade ao acusado, a fim de que responda solto à instrução da ação penal que deverá ser renovada.

Nessa perspectiva, parcela considerável dos atores do júri tece críticas ao modo como o legislador estruturou a instrução dos processos sujeitos a esse rito, concentrando os atos na primeira fase, alheia ao juízo natural da causa⁵⁸. É que tal conformação vai de encontro ao princípio da identidade física do juiz, segundo o qual o juiz que presidiu a instrução deverá proferir a sentença (art. 399, §2º, do CPP⁵⁹), além de, sob o aspecto prático, submeter a pessoas leigas o julgamento de um caso que elas mal conhecem⁶⁰:

O julgamento resume-se a folhas mortas. Os jurados desconhecem o Direito e o próprio processo, na medida em que se limitam ao trazido pelo debate, ainda que, em tese, tenham acesso a “todo” o processo (como se esse processo fosse realmente de conhecimento dos jurados). Como mudar? Sumarizando (leia-se, limitação da cognição) a primeira fase, realmente enxugando essa instrução, inclusive com a

⁵⁶ AVELAR; SILVA, op. cit.

⁵⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC nº 202557. Relator: Ministro Edson Fachin. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=756729163>>. Acesso em: 27 nov. 2021.

⁵⁸ LOPES JR., op. cit.

⁵⁹ BRASIL, op. cit., nota 24.

⁶⁰ LOPES JR., op. cit.

limitação do número de testemunhas, apenas para justificar a decisão de pronunciar, absolver sumariamente ou desclassificar (a impronúncia, obviamente, tem que sumir, por substancialmente inconstitucional). O “grosso da prova” tem que ser produzido em plenário, na frente dos jurados.

Não se vê, entretanto, como alcançar a almejada originalidade cognitiva dos jurados por meio da concentração da produção probatória em plenário, na medida em que eles se veriam longe de sua rotina durante dias, sem ter como trabalhar para assegurar sua subsistência. Isso sem contar com o fato de que, como se pode deduzir do que ocorre na realidade, o dever de permanecer vários dias em um tribunal que não possui a menor estrutura física para alojar sete pessoas geraria grande descontentamento entre os convocados, podendo, em última instância, influir no resultado do próprio julgamento. Nas palavras de Paulo Rangel: “é simples: a sociedade quer justiça, desde que não seja feita por ela”⁶¹.

Noutro giro, de acordo com o princípio do sigilo das votações, os jurados preferirão seus votos em sala especial, reservada e distante do público, somente os acompanhando o juiz presidente, o Ministério Público, o assistente, o querelante, o defensor do acusado, o escrivão e o oficial de justiça (art. 485 do CPP⁶²). Além disso, para assegurar que os votos não sejam conhecidos em virtude de eventual votação unânime, deverá o juiz presidente interromper a contagem quando houver a resposta no mesmo sentido de mais de três jurados, conforme prevê o art. 483, §§1º e 2º, do CPP⁶³.

Merece atenção a inadequada interpretação que tem sido realizada por boa parte dos estudiosos do tribunal do júri no sentido de que, do princípio do sigilo das votações, decorreria a incomunicabilidade dos jurados prevista pelo art. 466, §2º, do CPP⁶⁴.

Com efeito, o referido princípio não é, nem nunca foi pressuposto da incomunicabilidade dos jurados, ou vice-versa. Em interpretação sistemática e teleológica da norma em questão, é possível extrair que o respeito ao sigilo visado pelo constituinte originário se refere a indivíduos que não os próprios julgadores, como o público em geral ou, ainda, o réu, a fim de evitar que aqueles sofram influências externas ou se sintam coagidos a proferir determinado veredicto:

Há uma enorme confusão entre a incomunicabilidade e o sigilo do voto. O sigilo visa evitar que se exerça pressão sobre a votação dos jurados, seja com perseguições, ameaças, chantagens, vantagens ou qualquer outro expediente que possa perturbar a livre manifestação do conselho de sentença. (...) O sigilo, portanto, é externo, para o público e para as partes, não, necessariamente, entre os jurados⁶⁵.

⁶¹ RANGEL, op. cit.

⁶² BRASIL, op. cit., nota 24.

⁶³ Ibid.

⁶⁴ Ibid.

⁶⁵ RANGEL, op. cit.

Outrossim, há diversos outros meios de assegurar o cumprimento do princípio do sigilo das votações que não o da incomunicabilidade dos jurados, como de fato já o é, pela urna secreta. Tal afirmativa é confirmada pelo teor do art. 487 do CPP⁶⁶, que dispõe que “para assegurar o sigilo do voto, o oficial de justiça recolherá em urnas separadas as cédulas correspondentes aos votos e as não utilizadas”.

A eventual permissão legal de que os jurados debatessem acerca da causa em nada vulneraria o sigilo das votações; geraria, em verdade, veredictos efetivamente democráticos, uma vez que resultantes da troca de ideias e informações a respeito dos fatos expostos durante a instrução⁶⁷.

Permitiria, ademais, o esclarecimento de dúvidas tidas por um ou mais jurados que não tenham se sentido à vontade para questionar ao juiz-presidente, evitando que os votos fossem proferidos sem o pleno conhecimento das circunstâncias fáticas e jurídicas que permeiam o processo.

Não há, pois, que se falar em ofensa à Constituição caso sobrevenha norma que retire a incomunicabilidade dos jurados no julgamento dos crimes dolosos contra a vida. Nada obstante, o Projeto de Lei nº 8.045/2010 não inova nesse ponto, tendo mantido a vedação em seu art. 379, §§1º e 2º⁶⁸.

Em prosseguimento, a soberania dos veredictos assegura que o mérito da decisão dos jurados não será revisitado por tribunal ou juiz togado, sendo permitida a anulação do julgamento por vícios procedimentais, conforme expresso nas alíneas “a”, “b” e “c” do art. 593, III, do CPP⁶⁹. Quanto à alínea “d” do dispositivo, tem-se admitido tão somente a reanálise do mérito dos veredictos quando se tratar de recurso defensivo, vedada a apelação interposta pelo Ministério Público contra sentença absolutória com fundamento na manifesta contrariedade às provas dos autos⁷⁰.

O caráter soberano dos veredictos tem sido invocado como fundamento do princípio do *in dubio pro societate*⁷¹, aplicado quando do juízo de deliberação realizado pelo juiz togado,

⁶⁶ BRASIL, op. cit., nota 24.

⁶⁷ De acordo com a mencionada pesquisa feita com os jurados convocados para atuar no Estado do Rio de Janeiro, 55% dos participantes se posicionaram favoravelmente à manifestação de opiniões e ao debate pelos membros do Conselho de Sentença. BRASIL, op. cit., nota 25.

⁶⁸ BRASIL. *Projeto de Lei nº 8.045*, de 22 de dezembro de 2010. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1638152&filename=PL+8045/2010>. Acesso em: 21 nov. 2021.

⁶⁹ BRASIL, op. cit., nota 24.

⁷⁰ Ibid. A problemática da apelação interposta com fundamento na alínea *d* do art. 593 do CPP será enfrentada no terceiro capítulo.

⁷¹ A soberania dos veredictos também tem sido fundamento, aliás, para permitir a execução provisória da pena com base no art. 492, I, “e”, do CPP, o que merece as mesmas críticas feitas quanto ao princípio do *in dubio pro*

a fim de decidir se o acusado deve ou não ser pronunciado (art. 413 do CPP⁷²). De acordo com tal princípio, havendo dúvida a respeito da materialidade e da autoria do fato delituoso, deve o juiz prolatar a decisão de pronúncia e submeter o réu ao júri ⁷³.

Verifica-se, entretanto, especial equívoco em se relacionar a soberania dos veredictos ao princípio do *in dubio pro societate*, na medida em que o tribunal do júri conserva a natureza de garantia do acusado, de modo que seus corolários também devem ser interpretados como tal.

Os direitos e garantias fundamentais, historicamente estabelecidos para proteger o indivíduo em face do Estado, não podem ser lidos em desfavor do acusado, a ensejar maior alcance do *jus puniendi* estatal, sob pena de se inverter toda a lógica de um processo penal garantista que se almeja alcançar.

Nessa linha de pensamento, jurisprudência, embora aceite amplamente a aplicação do *in dubio pro societate*, contraditoriamente, entende prevalecer o direito de liberdade do acusado quando em confronto com a soberania dos veredictos, a fim de permitir a rescisão do julgado em sede de revisão criminal:

[...] o Tribunal de segunda instância, ao julgar a ação de revisão criminal, dispõe de competência plena para formular tanto o juízo rescindente (“judicium rescindens”), que viabiliza a desconstituição da autoridade da coisa julgada penal mediante invalidação da condenação criminal, quanto o juízo rescisório (“judicium rescissorium”), que legitima o reexame do mérito da causa e autoriza, até mesmo, quando for o caso, a prolação de provimento absolutório, ainda que se trate de decisão emanada do júri, pois a soberania do veredicto do Conselho de Sentença, que representa garantia fundamental do acusado, não pode, ela própria, constituir paradoxal obstáculo à restauração da liberdade jurídica do condenado. [...] ⁷⁴

No mesmo sentido:

[...] A jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido de admitir o pedido revisional (art. 621, I, do CPP) do veredicto condenatório emanado do Tribunal do Júri, calcada

societate. A título de exemplo: “Direito Constitucional e Penal. Habeas corpus. Duplo homicídio, ambos qualificados. Condenação pelo Tribunal do Júri. Soberania dos veredictos. Início do cumprimento da pena. Possibilidade. 1. A Constituição Federal prevê a competência do Tribunal do Júri para o julgamento de crimes dolosos contra a vida (artigo 5º, inciso XXXVIII, d). Prevê, ademais, a soberania dos veredictos (artigo 5º, inciso XXXVIII, c), a significar que os tribunais não podem substituir a decisão proferida pelo júri popular. 2. Diante disso, não viola o princípio da presunção de inocência ou da não culpabilidade a execução da condenação pelo Tribunal do Júri, independentemente do julgamento da apelação ou de qualquer outro recurso. (...) Tese de julgamento: ‘A prisão de réu condenado por decisão do Tribunal do Júri, ainda que sujeita a recurso, não viola o princípio constitucional da presunção de inocência ou não-culpabilidade’”. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC nº 118.770. Relator: Ministro Roberto Barroso. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=12769406>>. Acesso em: 21 nov. 2021.

⁷² Ibid.

⁷³ PACELLI, Eugênio. *Curso de Processo Penal*. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2021 [e-book].

⁷⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ARE nº 674151. Relator: Ministro Celso de Mello. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=177145911&ext=.pdf>>. Acesso em: 21 nov. 2021.

no entendimento de que o direito à liberdade prevalece em confronto com a soberania dos veredictos. Precedentes do STJ. [...] ⁷⁵

O princípio do *in dubio pro societate*, além de não encontrar expressa previsão constitucional (pois não bastaria haver previsão legal), não se conforma com o princípio da presunção de inocência, previsto pelo art. 5º, LVII, da CRFB/88:

[...] o princípio de submissão à jurisdição - exigindo, em sentido lato, que não haja culpa sem juízo (axioma A7), e, em sentido estrito, que não haja juízo sem que a acusação se sujeite à prova e à refutação (Tese T63) - postula a *presunção* de inocência do imputado até prova contrária decretada pela sentença definitiva de condenação. (...) o princípio de submissão à jurisdição - exigindo, em sentido lato, que não haja culpa sem juízo (axioma A7), e, em sentido estrito, que não haja juízo sem que a acusação se sujeite à prova e à refutação (Tese T63) - postula a presunção de inocência do imputado até prova contrária decretada pela sentença definitiva de condenação ⁷⁶.

Além disso, deve-se ter em mente que os processos sob julgamento do tribunal do júri se submetem a procedimento bifásico ⁷⁷: o *judicium accusationis*, que perdura desde o oferecimento da denúncia e até a decisão de pronúncia, e o *judicium causae*, que se inicia após a pronúncia e termina com o julgamento final. Exigir que o juiz proceda a um exame mais rigoroso dos elementos de convicção para submeter o acusado ao julgamento pelo Conselho de Sentença em nada afeta a soberania dos veredictos, justamente porque nessa fase sequer há veredicto!

Nesse sentido, entende-se mais consentânea com a Constituição Federal a interpretação segundo a qual o juízo de admissibilidade realizado na primeira fase do procedimento se dá não em razão da existência do *in dubio pro societate*, mas da competência do tribunal do júri para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida ⁷⁸.

Tratando-se de regra de competência absoluta estabelecida pela própria Constituição, não se pode afastar o tribunal popular da apreciação de tais crimes, de modo que, ainda que inexistente a certeza absoluta acerca de uma sentença condenatória, presentes provas contundentes da justa causa penal, deve o juiz pronunciar o acusado.

⁷⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *REsp nº 1686720*. Relator: Ministro Sebastião Reis Júnior. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201701780301&dt_publicacao=04/09/2018>. Acesso em: 21 nov. 2021.

⁷⁶ FERRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão: teoria do garantismo penal*. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 441.

⁷⁷ Guilherme de Souza Nucci considera ser o procedimento trifásico, entendendo como autônoma a fase de preparação do plenário. (NUCCI, op. cit.).

⁷⁸ PACELLI, op. cit.

Não significa, entretanto, que a situação de dúvida sobre os elementos probatórios produzidos até então permita a prolação de uma decisão de pronúncia, sob pena de inverter a regra processual de que o ônus de provar a materialidade e a autoria do crime é atribuído ao Ministério Público.

Tanto é assim que não se dispensa, mesmo nesse momento, que a decisão judicial seja fundamentada. O que se deve evitar, porém, é o “excesso de linguagem” ou “eloquência acusatória” que possa influenciar na decisão dos jurados, já que a cópia da decisão lhes é acessível⁷⁹. Em suma:

O processo judicial, em si, instaurado, por si só, já é um gravame social para o acusado, que, agora, tem a dúvida a seu favor e, se houve dúvida quando se ofereceu denúncia, o que, por si só, não poderia autorizá-la, não podemos perpetuar essa dúvida e querer dissipá-la em plenário, sob pena de essa dúvida autorizar uma condenação pelos jurados. (...) A desculpa de que os jurados são soberanos não pode autorizar uma condenação com base na dúvida⁸⁰.

Ao estabelecer a competência do tribunal do júri para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida, a Constituição Federal elegeu o tribunal popular como juízo natural das causas penais relacionadas a tais delitos.

É prevalente o entendimento de que a Constituição estabeleceu uma competência mínima do tribunal popular, de forma a ser possível a sua ampliação via Emenda Constitucional ou pelo legislador ordinário⁸¹. Embora haja vozes dissidentes, não se vê outro modo de interpretar a questão, ante a necessária interpretação ampliativa que deve ser feita em relação às normas que disponham sobre direitos e garantias fundamentais. A própria lei processual penal já estabelece uma hipótese, a saber, o julgamento dos crimes conexos aos dolosos contra a vida, conforme o art. 78, I, do CPP⁸².

É tema controvertido na doutrina a manutenção da competência do Conselho de Sentença no caso de desclassificação imprópria, quando os jurados reconhecem a inexistência da prática de crime doloso contra a vida e, simultaneamente, definem qual a figura delituosa praticada. Há quem entenda que, como os jurados já realizaram um juízo positivo de tipicidade, já estaria firmada a competência do júri, que deveria prolatar o veredicto dos crimes conexos mesmo não reconhecido o crime doloso contra a vida⁸³. Prevalece, entretanto, a posição de que

⁷⁹ PACELLI, op. cit.

⁸⁰ RANGEL, op. cit.

⁸¹ TÁVORA; ALENCAR, op. cit., p. 1233.

⁸² BRASIL, op. cit., nota 24.

⁸³ LOPES JR., op. cit.

o julgamento deve ser atribuído ao juiz-presidente, que ficará vinculado à classificação típica realizada pelos jurados em Plenário.

Como se vê, foi intuito do Constituinte Originário estabelecer balizas para que o tribunal do júri alcançasse com máxima veemência suas funções de direito e garantia fundamentais. Não obstante, verificam-se determinados pontos que, da forma como delineados pelo legislador infraconstitucional e interpretados pelo Poder Judiciário, podem colocar em risco a essência da instituição e, em alguns casos, as próprias normas constitucionais. É a respeito de tal problemática que se passa a tratar.

2. A VALORAÇÃO DA PROVA EM PLENÁRIO

Tradicionalmente, em termos de instrução probatória, costuma-se dizer que o processo penal está assentado sob o princípio da verdade real, em contraposição ao princípio da verdade formal, que vigora no processo civil. Como expressão dessa dicotomia, cite-se, no direito processual civil, a aplicação do efeito material da revelia, presumindo-se verdadeiros todos os fatos alegados pelo autor e não impugnados pelo réu (art. 344 do Código de Processo Civil⁸⁴); ao passo que, em matéria processual penal, ao réu que não apresentar resposta no prazo legal será nomeado curador especial, a fim de exercer sua defesa (art. 396-A do CPP⁸⁵ e art. 72, II, do CPC⁸⁶).

É dizer: no processo criminal, em que se discute o direito fundamental à liberdade do acusado, indisponível por natureza, não é dado ao Estado-juiz conformar-se com a iniciativa probatória das partes, devendo adotar uma postura ativa e determinar a produção de provas de ofício, com amparo na perquirição de uma suposta verdade material ou substancial. Foi com base nesse raciocínio que o CPP⁸⁷ estabeleceu uma série de regras destinadas a conferir amplos poderes instrutórios ao juiz, como, por exemplo, dispõem os art. 156⁸⁸, 209⁸⁹, 234⁹⁰ e 242⁹¹.

A moderna doutrina, entretanto, aponta o equívoco em se fundamentar a instrução processual penal na busca de uma verdade ontológica, na medida em que esta se trata de um fenômeno metafísico, sempre atrelado a um juízo de valor e reproduzido por meio da linguagem⁹². Isso não implica afirmar, porém, que não exista uma verdade, ou a existência de uma verdade absoluta/extraprocessual (Verdade) e outra relativa/endoprocessual (verdade). Importa em admitir, isso sim, que a cognoscibilidade do verdadeiro, especialmente em matéria

⁸⁴ BRASIL. *Código de Processo Civil*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 17 dez. 2021.

⁸⁵ BRASIL, op. cit., nota 24.

⁸⁶ Ibid.

⁸⁷ BRASIL, op. cit., nota 84.

⁸⁸ “Art. 156. A prova da alegação incumbirá a quem a fizer, sendo, porém, facultado ao juiz de ofício:

I – ordenar, mesmo antes de iniciada a ação penal, a produção antecipada de provas consideradas urgentes e relevantes, observando a necessidade, adequação e proporcionalidade da medida;

II – determinar, no curso da instrução, ou antes de proferir sentença, a realização de diligências para dirimir dúvida sobre ponto relevante.” Ibid.

⁸⁹ “Art. 209. O juiz, quando julgar necessário, poderá ouvir outras testemunhas, além das indicadas pelas partes. § 1º Se ao juiz parecer conveniente, serão ouvidas as pessoas a que as testemunhas se referirem.

§ 2º Não será computada como testemunha a pessoa que nada souber que interesse à decisão da causa.” Ibid.

⁹⁰ “Art. 234. Se o juiz tiver notícia da existência de documento relativo a ponto relevante da acusação ou da defesa, providenciará, independentemente de requerimento de qualquer das partes, para sua juntada aos autos, se possível.” Ibid.

⁹¹ “Art. 242. A busca poderá ser determinada de ofício ou a requerimento de qualquer das partes.” Ibid.

⁹² TAVARES, Juarez; CASARA, Rubens. *Prova e Verdade*. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020 [e-book].

criminal, se submete a determinados limites previamente impostos pela lei. Nas palavras de Taruffo⁹³:

[...] o conhecimento da verdade relaciona-se com o contexto em que surge, com o método com que se desenvolve sua busca e com a quantidade e a qualidade de informações de que se dispõe (e sob as quais tais conhecimentos fundam-se). Em outros termos: a verdade de um enunciado é univocamente determinada pela realidade do evento que esse representa e, portanto, é <<absoluta> (no sentido de que não admite graus). O enunciado é verdadeiro ou não: não pode ser <<mais ou menos>> verdadeiro. O que pode variar, dependendo das circunstâncias, é o grau de confirmação que pode ser atribuído a esse enunciado, com base nos conhecimentos disponíveis: portanto, pode-se dizer que, em contextos determinados e de acordo com as circunstâncias, pode existir uma maior ou menor aproximação à verdade.

Some-se a isso o fato de que a ampliação demasiada dos poderes instrutórios do juiz, ainda que direcionada a alcançar o conhecimento dos “fatos realmente ocorridos”⁹⁴, está em dissonância com o princípio acusatório, hoje expresso pelo art. 3º-A do CPP⁹⁵, segundo o qual incumbe ao Ministério Público produzir as provas de suas alegações.

Passa-se, assim, a falar em uma verdade processual⁹⁶, provável⁹⁷ ou aproximativa⁹⁸, alcançada a partir dos elementos de convicção produzidos em consonância com as regras processuais, notadamente o contraditório, a ampla defesa e a vedação às provas ilícitas⁹⁹:

A decisão judicial não é a revelação da verdade (material, processual, divina etc.), mas um ato de convencimento formado em contraditório e a partir do respeito às regras do devido processo. Se isso coincidir com a “verdade”, muito bem. Importa é considerar que a “verdade” é contingencial, e não fundante. O juiz, na sentença, constrói – pela via do contraditório – a sua convicção acerca do delito, elegendo os significados que lhe parecem válidos (dentro das regras do jogo, é claro). O resultado final nem sempre é (e não precisa ser) a “verdade”, mas sim o resultado do seu convencimento – construído nos limites do contraditório e do devido processo penal.

No âmbito do tribunal do júri, os art. 478 e 479 são exemplos do regramento a que devem se submeter as partes para que a decisão final seja produto de um devido processo legal. Tais dispositivos vedam, respectivamente, que o órgão acusatório faça referências à decisão de pronúncia, ao uso de algemas e ao silêncio do acusado; e a leitura de documentos ou exibição

⁹³ TARUFFO, Michele. *Uma simples verdade*: o juiz e a construção dos fatos. Tradução: Vitor de Paula Ramos. 1. ed. São Paulo: Marcial Pons, 2016, p. 105.

⁹⁴ GRINOVER, Ada Pellegrini. A iniciativa instrutória do juiz no processo penal acusatório. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. São Paulo, ano 7, n. 27 vol. 347, jul.-set. 1999, p. 71-79.

⁹⁵ Art. 3º-A. O processo penal terá estrutura acusatória, vedadas a iniciativa do juiz na fase de investigação e a substituição da atuação probatória do órgão de acusação. BRASIL, op. cit., nota 24.

⁹⁶ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo Penal*. V. 3. 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 245.

⁹⁷ LIMA, Marcellus Polastri. *A prova penal*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

⁹⁸ FERRAJOLI, op. cit., p. 42; LOPES JR., op. cit.

⁹⁹ Ibid.

de objetos que não tenham sido juntados aos autos com a antecedência mínima de três dias úteis¹⁰⁰.

Nesse sentido, a forma como a atividade probatória será conduzida pelas partes e pelo juiz presidente guarda estreita relação com o sistema por meio do qual se busca atingir o convencimento dos jurados, a saber, o sistema da íntima convicção. Antes, porém, de adentrar na análise da apreciação das provas no plenário do tribunal do júri, faz-se necessária breve digressão a respeito dos principais sistemas de valoração da prova no processo penal brasileiro.

2.1. Sistemas de apreciação da prova no processo penal brasileiro

Apesar de nem sempre lembrado durante o estudo do direito processual penal, o primeiro sistema de apreciação da prova penal que merece destaque guarda suas origens no direito dos povos germânicos. Com forte base religiosa, nele, os meios de prova derivavam de juízos divinos, assim chamados porque era Deus quem auxiliava as partes na produção probatória, para então determinar-se a condenação ou absolvição do acusado¹⁰¹.

O mais comum dos juízos divinos eram as ordálias, uma variedade de técnicas ligadas às tradições da época e escolhidas pelas partes ou pelos julgadores. As ordálias mais conhecidas e citadas na literatura são a prova do fogo, a prova do ferro incandescente e a prova da cruz, todas consideradas meios “irracionais” de coleta das provas¹⁰².

Além das ordálias, também tinham lugar os duelos, em que os sujeitos do processo se colocavam em combate perante o juiz; e os juramentos, prestados por terceiros para atestar a veracidade das declarações de uma das partes.

Nesse aspecto, Taruffo traz interessante similaridade entre as ordálias e o tribunal do júri. Segundo noticia o autor, conquanto a institucionalização do júri na Inglaterra tenha sido responsável pela crise das ordálias, na medida em que ele consistia em uma vantajosa

¹⁰⁰ BRASIL, op. cit., nota 24.

¹⁰¹ HARTMANN, Érica de Oliveira. *Os sistemas de avaliação da prova no processo penal brasileiro*. Disponível em: <<https://revistas.ufpr.br/direito/article/view/1749/1446>>. Acesso em: 17 dez. 2021.

¹⁰² “É lugar-comum, confirmado, por exemplo, pela autoridade de Levy-Bruhl, a consideração dos ordálios como meios de prova irracionais. Na acepção moderna do termo esses eram certamente irracionais, sendo fundados em um ato de fé relativo à intervenção divina. Tal avaliação, todavia, corre o risco de ser eivada pela Rickschluss, ou seja, pelo erro habitual consistente em interpretar eventos passados de acordo com critérios modernos. Em realidade, os ordálios podem parecer culturalmente racionais, no sentido de que eram coerentes com a cultura dos contextos sociais circundantes. Naqueles tempos, a vida cotidiana das pessoas era dominada pelo sangue e pela violência e estava profundamente imersa em um mundo místico repleto de milagres, santos, demônios, bruxas e magos: em uma cultura desse gênero, dominada pelo *enchantment*, a convicção de que o divino pudesse desempenhar um papel importante na determinação da vida dos seres humanos podia parecer profundamente justificada.” TARUFFO, op. cit. p. 19-20.

oportunidade oferecida às partes do processo, o veredicto alcançado pelos jurados era baseado inteiramente em sua consciência, como se eles estivessem inspirados pela divindade.

Conforme destaca o autor, a decisão final jamais era posta em dúvida, e “os jurados deviam jurar solenemente dizer aquilo que conheciam sobre os fatos, o que era um modo de invocar a intervenção de Deus no processo [...]”. Trata-se, de certa forma, de elemento semelhante também ao procedimento estabelecido pelo CPP, tendo em conta que o veredicto dos juízes leigos só poderá ser anulado ou reformado nas hipóteses excepcionalíssimas listadas pelo art. 593¹⁰³.

Embora sem abandonar o pensamento religioso, é no século XIII, com o IV Concílio da Latrão, que se molda uma nova forma de apreciação das provas e, com ela, também um novo modelo de processo penal. A Igreja Católica, representada pelo papa Inocêncio III, preocupada com a ascensão da burguesia e com a difusão do pensamento de filósofos como Platão e Aristóteles nas universidades¹⁰⁴, edita uma série de normas para regulamentar o processo penal canônico; entre elas, a confissão obrigatória dos pecados (delitos) pelo menos uma vez ao ano.

A partir de então, o tratamento da confissão como “rainha das provas” se torna o ponto inaugural do sistema de provas legais ou tarifadas e, por consequência, do processo penal inquisitivo. Não sem razão: conforme lição de Jacinto Nelson de Miranda Coutinho, a história demonstra que a gestão das provas é o “princípio unificador” do sistema adotado¹⁰⁵:

Ora, como se sabe, foi Kant que concebeu, na sua Arquitetônica da Razão Pura (na sua obra *Crítica da Razão Pura*), a *possibilidade de se encontrar a verdade em estruturas complexas* e assim o fez imaginando a possibilidade de se conhecer os *conjuntos* (*sýstema*, do grego). Para ele, sistema era *o conjunto de elementos colocados em relação sob um idéia única*. Ela, por sua vez, seria determinada pela *finalidade* do conjunto e estaria colocada como princípio de ligação entre os elementos integrantes, logo, funcionaria como um *princípio unificador, reitor* da conexão e, como tal, *dado a priori*. Foi assim que se pode pensar em *sistemas* nos mais variados campos, algo que vai do *sistema solar* ao *sistema de governo*, ou seja, matéria aparentemente de conhecimento corriqueiro no cotidiano. Em todos, porém, há um *princípio unificador*.

No sistema da tarifação, sobretudo por influência da lógica aristotélica, passou-se a estabelecer uma hierarquia entre os meios de prova, em uma espécie de “tabela”, na qual o valor de cada elemento já era previamente estabelecido pelo legislador. O intuito era criar

¹⁰³ BRASIL, op. cit., nota 24.

¹⁰⁴ COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Glosas ao "Verdade, Dúvida e Certeza", de Francesco Carnelutti, para os operadores jurídicos. *Revista de Estudos Criminais*. Porto Alegre, v. 4, n. 14, p. 90, 2004.

¹⁰⁵ Ibid.

mecanismos de controle da subjetividade judicial, por receio do retorno do domínio da irracionalidade que predominou no período anterior.

Desaparecia a noção de parte, uma vez que as funções de acusar e julgar se concentravam nas mãos do inquisidor. Com isso, o pecador/réu tornava-se mero objeto de investigação, cuja confissão seria o meio pelo qual caberia ao juiz, a todo custo, “extrair-lhe” a verdade, seja com base nas provas, seja com base em seus conhecimentos privados ou, até mesmo, na tortura¹⁰⁶:

Excluídas as partes, no processo inquisitório o réu vira um pecador, logo, detentor de uma “verdade” a ser extraída. Mais importante, aparentemente, que o próprio crime, tornase ele objeto de investigação. É sobre si que recaem as atenções, os esforços do inquisidor. Dententor da “verdade”, dela deve dar conta. Eis a razão por que a tortura ganhou a importância que ganhou; e a confissão virou regina probationum.

A incessante busca pela verdade é o que fundamenta a iniciativa probatória do juiz, o que, segundo Coutinho¹⁰⁷, se destinava apenas a legitimar uma decisão previamente concebida, por meio do que Franco Cordero denominou “quadros mentais paranoicos”¹⁰⁸.

No Brasil, podem ser encontrados resquícios de aplicação do sistema de prova tarifada, tais como os art. 158, 232, parágrafo único, e 237, do CPP¹⁰⁹, que tratam, respectivamente, do exame de corpo de delito e da prova documental.

Por outro lado, é com o sistema do livre convencimento motivado ou da persuasão racional que o processo penal passa a assumir traços do modelo acusatório. O juiz, para firmar seu convencimento, tem ampla liberdade no âmbito da apreciação das provas; sem embargo, essa atividade está limitada pela fundamentação de suas decisões nos elementos presentes nos autos. Afinal, *quod non est in actis non est in mundo* (o que não está nos autos não está no mundo).

Não há, dessa forma, uma definição prévia da carga de valor a ser atribuída a cada prova. O juízo de culpabilidade do acusado deve ser feito levando-se em conta determinados *standards*, que servirão de parâmetro para a análise dos elementos trazidos pelo órgão acusatório. Sobre este recai todo o ônus da prova, ao passo que o juiz deve permanecer inerte

¹⁰⁶ Ibid.

¹⁰⁷ COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. *Observações sobre o processo do sistema acusatório e a defensoria pública*. Disponível em: <<https://revistadapu.dpu.def.br/article/view/461/227>>. Acesso em: 18 dez 2021.

¹⁰⁸ CORDERO apud LOPES JR., op. cit.

¹⁰⁹ BRASIL, op. cit., nota 24.

para resguardar a originalidade cognitiva do caso penal e, conseqüentemente, de sua imparcialidade¹¹⁰.

Isso não se confunde, por óbvio, com uma suposta neutralidade do julgador, na medida em que ele, na qualidade de intérprete, também é um ser-no-mundo, dotado de uma pré-compreensão sobre a realidade¹¹¹. Impõe-se, todavia, a criação de alternativas que não comprometam o necessário afastamento das partes e a objetividade dos julgamentos.

O tema foi explorado por Bernd Schünemann, que, ao transpor a teoria da dissonância cognitiva, desenvolvida por Leon Festinger, para o direito processual penal, demonstrou como o prévio envolvimento do juiz com o caso pode comprometer a garantia da imparcialidade.

Festinger, em seus estudos de psicologia social, analisa o modo como os indivíduos reagem ao se depararem com proposições antagônicas, como ocorre no processo penal, dialético por natureza¹¹². O autor conclui que os seres humanos, a fim de superar o estado de “desconforto psicológico” causado por situações incoerentes ou “dissonantes”, possuem uma tendência natural de buscar explicações para restaurar o equilíbrio do sistema cognitivo¹¹³:

Os efeitos dessa natural tendência do ser humano à busca da consonância são classificados por Schünemann (2013a, p. 208) em dois sentidos. O chamado “efeito inércia” ou “perseverança”; e o princípio da busca seletiva de informações. Pelo primeiro, as informações que confirmam uma hipótese assumida anteriormente como correta são superestimadas, e as informações que contrariam a hipótese assumida como correta são menosprezadas. Até mesmo em decorrência desse primeiro efeito, há uma busca pelo sujeito de informações que confirmem a deliberação assumida, ou seja, há uma busca seletiva de informações confirmadoras da hipótese anteriormente aceita. O autor então parte dessas ideias e as aplica “à posição e à função do juiz alemão na audiência de instrução e julgamento”. Schünemann (2013a., p. 208) parte da assunção de que o conhecimento dos autos do inquérito preliminar faz surgir no juiz uma imagem do fato, sendo de supor, segundo ele, que o julgador se apegará a essa imagem, conduzindo-se na instrução pelo intuito de confirmá-la. Isso significa, na prática, que o juiz tenderá a maximizar as informações consoantes com a acusação, e desvalorizar as informações dissonantes.

A teoria da dissonância cognitiva traz importante construção teórica para justificar, por exemplo, a criação da figura do juiz das garantias, inserida no art. 3º-B do CPP¹¹⁴ pela Lei

¹¹⁰ LOPES JR., op. cit.

¹¹¹ STRECK, Lenio. *Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito*. 1 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999, p. 194.

¹¹² LOPES JR., op. cit.

¹¹³ PEREIRA, Frederico Valdez. Juiz das Garantias: dissonância cognitiva e imparcialidade objetiva. Uma apreciação sobre os fundamentos para a reestruturação do processo penal brasileiro. *Revista CEJ*, Brasília, ano XXIV, n. 80, p. 35-52, jul.-dez. 2020.

¹¹⁴ BRASIL, op. cit., nota 24. O dispositivo está suspenso por liminar concedida pelo Ministro Luiz Fux no bojo das ADIs 6.298, 6.300 e 6.305.

nº 13.964/19¹¹⁵. Mas, para além disso, tem sido aplicada também no campo probatório, para tratar sobre a atuação oficiosa do juiz na busca por elementos de convicção e o comprometimento da objetividade de suas decisões¹¹⁶:

Recorrendo a analogia de certo modo indicada pelo próprio autor, com a acusação transferem-se ao juiz do processo os poderes investigativos que eram do Ministério Público na fase preliminar. O juiz assume o domínio sobre o processo e o protagonismo de pesquisar as provas, funcionando como instância que investiga e delibera: à diferença do MP, decide não sobre o oferecimento da denúncia, mas sobre a culpa do acusado.

Nada obstante, Frederico Valdez Pereira ressalta as más implicações de se realizar uma transposição acrítica dos estudos de Schünemann sobre a teoria da dissonância cognitiva para o direito processual penal brasileiro, tendo em vista que foram desenvolvidos sob o contexto do processo penal alemão.

Não sem razão, uma vez que a condução do processo-crime na Alemanha guarda fortes contrastes com o que se passa no Brasil. Conforme descreve o autor, no processo alemão, a decisão de recebimento da denúncia “depende de um juízo favorável quanto à elevada probabilidade de decisão final condenatória”¹¹⁷, ao passo que no Brasil, como é sabido, bastam a prova da materialidade do delito e indícios razoáveis de sua autoria (*justa causa*).

Além disso, o juiz, no direito alemão, assume papel hegemônico na produção probatória e ocupa posição de antagonismo ao réu, de modo que as funções do órgão acusatório e da defesa técnica são meramente secundárias. Já em solo brasileiro, ao menos em tese, as partes são protagonistas na condução do processo e na indicação e produção das provas, tendo o magistrado, função supletiva ou subsidiária¹¹⁸:

A dissimilitude entre os sistemas, já referida, fica muito evidente quando se constata que, nas propostas do autor germânico para superar as deficiências do modelo alemão de perda da imparcialidade (efeitos inércia, perseverança e aliança), consta a alteração do papel do juiz na audiência, o qual deveria ser complementar à precedência das partes na inquirição das testemunhas. Essa ideia de reforma deveria ser complementada pela imposição de registro do conteúdo da produção probatória oral, de modo a tornar a avaliação da prova pelo juízo na sentença “uma espécie de *statements* sobre a valoração a prova”. Com isso, seria qualificado o controle recursal pela defesa, que poderia explorar contradições ou má avaliação da prova. Parece ter ficado suficientemente claro o equívoco no transplante da pesquisa e das conclusões de Schünemann ao processo penal brasileiro. A razão é simples, e vem comprovada pela constatação de que o sistema jurídico-penal brasileiro já possui as características

¹¹⁵ BRASIL. *Lei nº 13.964*, de 24 de dezembro de 2019. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm>. Acesso em: 20 dez. 2021.

¹¹⁶ PEREIRA, op. cit.

¹¹⁷ Ibid.

¹¹⁸ Ibid.

sugeridas pelo autor germânico como opções de amenização do problema por ele diagnosticado no processo penal do seu país.

Há, de outra parte, quem entenda pela inexistência de relação entre a iniciativa probatória do juiz com a perda de sua imparcialidade e, conseqüentemente, com o modelo processual adotado, se acusatório ou inquisitório. Ada Pellegrini Grinover chama atenção para o desacerto em se associar o sistema acusatório ao *adversarial system* do direito anglo-saxão e, de outro lado, o sistema inquisitório ao *inquisitorial system* do direito europeu¹¹⁹.

Conforme expõe a autora, a dicotomia processo acusatório-inquisitório se desenvolve a partir da distribuição das funções de acusar, defender e julgar: no primeiro, são atribuídas a sujeitos distintos, ao passo que, no segundo, se reúnem na mesma pessoa. Por outro lado, a classificação *adversarial system-inquisitorial system* se dá em razão dos poderes instrutórios do juiz: no primeiro, há uma predominância das partes da produção das provas, enquanto no segundo, confere-se preferência ao juiz. Desse modo, um processo acusatório pode reger-se pelo *adversarial system* ou pelo *inquisitorial system*, assim como ocorre com um processo de caráter inquisitório¹²⁰:

Acusatório-inquisitório e adversarial-inquisitorial são categorias diversas, em que os termos devem ser utilizados corretamente. De um lado, portanto, o contraste ocorre entre sistema acusatório e sistema inquisitório, no sentido empregado para o processo penal no n° 2 deste estudo; do outro lado, a oposição manifesta-se, tanto no processo penal como no civil, entre o "adversarial" e o "inquisitorial system", vale dizer entre um processo que, uma vez instaurado (mantido, assim, o princípio da demanda, ou *Dispositionsmarime*, na terminologia alemã), se desenvolve por disposição das partes (o que se denomina em alemão *Verhandlungsmaxime*) e processo de desenvolvimento oficial.

E arremata, em defesa da maior iniciativa instrutória do juiz, que sua postura ativa privilegia a efetividade do processo, pois ninguém melhor do que aquele a quem incumbe o julgamento para definir se as provas produzidas são bastantes para fundamentar uma decisão final¹²¹:

A iniciativa oficial no campo da prova, por outro lado, não embaça a imparcialidade do juiz. Quando este determina que se produza uma prova não requerida pelas partes, ou quando entende oportuno voltar a inquirir uma testemunha ou solicitar esclarecimentos do perito, ainda não conhece o resultado que essa prova trará ao processo, nem sabe qual a parte que será favorecida por sua produção. Longe de afetar sua imparcialidade, a iniciativa oficial assegura o verdadeiro equilíbrio e proporciona uma apuração mais completa dos fatos. Ao juiz não importa que vença o autor ou o

¹¹⁹ GRINOVER, op. cit.

¹²⁰ Ibid.

¹²¹ Ibid.

réu, mas interessa que saia vencedor aquele que tem razão. Ainda que não atinja a verdade completa, a atuação ativa do juiz lhe facilitará inegavelmente o encontro de uma parcela desta. Mas a atuação do juiz na atividade instrutória não é ilimitada. Existem balizas intransponíveis à iniciativa oficial, que se desdobram em três parâmetros: a rigorosa observância do contraditório, a obrigatoriedade de motivação, os limites impostos pela licitude (material) e legitimidade (processual) das provas.

Em terceiro e último lugar, situa-se o sistema da íntima convicção ou da certeza moral do juiz. À semelhança do sistema anteriormente analisado, não há, na lei, a atribuição prévia de uma carga de valor a cada prova; todavia, a decisão final prescinde do embasamento em dados extraídos exclusivamente do processo. O convencimento do julgador, dessa forma, poderá derivar de critérios puramente subjetivos, os quais, entretanto, jamais serão conhecidos, pois também dispensada a fundamentação dos pronunciamentos.

O sistema da íntima convicção, como se sabe, é adotado no Brasil para o julgamento dos crimes de competência do tribunal do júri. A justificativa teórica para tanto remonta à noção do tribunal popular como instituição democrática, caracterizada por um veredicto produzido pelos pares do sujeito que ocupa o banco dos réus, conforme já explanado no capítulo 1.

Trata-se de clara exceção ao princípio da fundamentação das decisões judiciais, insculpido no art. 93, IX, da CRFB/88¹²². Exceção, diga-se de passagem, não autorizada expressamente pelo próprio texto constitucional, como deveria ocorrer com todas as restrições a direitos e garantias fundamentais. E aqui reside o grande problema e a maior crítica a ser feita à instituição do tribunal do júri.

Nesse sentido, não poderia ser outra a natureza jurídica da exigência de fundamentação das decisões senão a de direito/garantia fundamental. Isso porque, na medida em que o Poder Judiciário é ocupado por indivíduos não eleitos pela coletividade, ao contrário do que ocorre com os Poderes Legislativo e Executivo, é necessário criar mecanismos para conferir-lhe legitimidade democrática (legitimação extraprocessual)¹²³.

¹²² BRASIL, op. cit., nota 01.

¹²³ “[...] o vínculo da verdade processual é também a principal fonte de *legitimação externa, ético-política*, ou *substancial* do Poder Judiciário, que, diversamente de qualquer outro poder público, não admite uma legitimação de tipo representativo ou consensual, mas apenas uma legitimação de tipo racional e legal, adequada ao caráter cognitivo dos fatos e recognitivo da sua qualificação jurídica, que é indispensável à motivação dos atos jurisdicionais. *Veritas, non auctoritas facit iudicium*, dissemos inicialmente a propósito da jurisdição, invertendo o princípio hobbesiano *auctoritas, non veritas facit legem*, que vale, no entanto, para a legislação. Não se pode punir um cidadão só porque isso satisfaz a vontade ou o interesse da maioria. Nenhuma maioria, ainda que esmagadora, pode tornar legítima a condenação de um inocente ou sanar um erro cometido em prejuízo de um cidadão, único que seja. E nenhum consenso político - do parlamento, da imprensa, dos partidos ou da opinião pública - pode suprir a prova ausente em uma hipótese acusatória. Em um sistema penal garantista o consenso majoritário ou a investidura representativa do juiz não acrescenta nada à legitimidade da jurisdição, uma vez que nem a vontade ou o interesse geral e tampouco nenhum outro princípio de autoridade podem tornar verdadeiro aquilo que é falso ou vice-versa.” FERRAJOLI, op. cit., p.437.

É certo que um desses mecanismos consiste na obrigatoriedade de concurso público para ingresso na carreira (ressalvado o ingresso pelo quinto constitucional); tal regra, contudo, não é suficiente para aferir a qualidade da prestação jurisdicional, o que há de ser feito, portanto, por meio da fundamentação dos pronunciamentos judiciais.

Mas o dever de fundamentar as decisões proferidas no seio do processo judicial exerce não só uma função legitimadora do poder, por meio da contenção de eventuais arbitrariedades do magistrado, como também cria condições para que as partes realizem a impugnação dos aspectos que entendam incorretos, viabilizando, outrossim, a garantia do duplo grau de jurisdição (legitimação endoprocessual).

No campo hermenêutico, o dever de fundamentação não pode ser visualizado de forma apartada da decisão, mas sim como parte que a integra. Em outras palavras, não se pode cindir o contexto da descoberta do contexto da justificação¹²⁴, como se o juiz devesse primeiro decidir para depois buscar fundamentos lógico-rationais para a sua decisão. Pelo contrário, conforme advertem Lenio Streck e Igor Raatz¹²⁵:

Há muito, pela Crítica Hermenêutica do Direito, tem-se advertido que “*o julgador não decide para depois buscar a fundamentação; ao contrário, ele só decide porque já encontrou o fundamento.*” O fundamento, no caso, é condição de possibilidade para a decisão tomada. Isso porque há um sentido que é antecipado ao julgador, do qual “a decisão é parte inexorável (dependente) do fundamento.” É claro que o julgador, em um segundo momento, poderá aprimorar o fundamento, utilizando-se, por exemplo, da doutrina e da jurisprudência, e deverá, ainda, submeter seus prejuízos a respeito da decisão e do seu fundamento em causa, ao crivo dos argumentos deduzidos no processo (e também do que é colocado pela doutrina e pela jurisprudência), dizendo expressamente porque repeliu os argumentos utilizados pelas partes, levando-se em consideração que a fundamentação é o *locus* de resposta ao direito de influência decorrente do contraditório. Fazendo isso, o julgador estará colocando em xeque o próprio fundamento que o levou a decidir, de modo que, nesse processo decisório, poderá haver diversos fundamentos e decisões até que se chegue à resposta adequada ao caso concreto, a partir da (boa) circularidade hermenêutica.

A dispensa de fundamentação, mais do que inviabilizar ou, ao menos, dificultar o exercício dos direitos ao contraditório, à ampla defesa e ao duplo grau de jurisdição, abre espaço

¹²⁴ “O raciocínio judicial abrange dois contextos formalmente diversos, mas que se interpenetram e interagem entre si: de um lado, o contexto de decisão ou de descoberta (*context of discovery*) e, de outro, o contexto de justificação (*context of justification*). O primeiro consiste no procedimento lógico-psicológico causal ou na escolha racional que transportou o juiz a uma determinada hipótese de decisão, ao passo que o segundo representa a empresa de motivação tendente a apontar razões justificativas jurídica e racionalmente válidas àquele decisório, vale dizer, é um discurso fundado em argumentos intersubjetivamente aceitáveis e logicamente estruturados (uma entidade linguística, e, portanto, não um iter psicológico).” CONTE, Francesco. *Sobre a motivação da sentença no processo civil: Estado constitucional democrático de direito, discurso justificativo e legitimação do exercício da jurisdição*. 2016. 936 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Estadual do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2014.

¹²⁵ STRECK, Lenio Luiz; RAATZ, Igor. O dever de fundamentação das decisões judiciais sob o olhar da crítica hermenêutica do direito. *Revista Opinião Jurídica*, Fortaleza, ano XV, v. 15, n. 20, p. 160-179, jan.-jun. 2017.

para que o poder de dizer o direito seja desempenhado de forma desvinculada de todas as provas produzidas no processo e de qualquer *standard* que determine critérios razoáveis de valoração¹²⁶. Em suma: torna possível a prolação de decisões irracionais.

Trata-se, em extremo oposto à busca da (inalcançável) verdade real, do abandono completo do conceito de verdade no processo penal. Isso porque, em um modelo de processo em que não se busca estabelecer, de maneira minimamente objetiva, os pressupostos de aplicação de uma pena, a jurisdição passa a ser produto de escolhas arbitrárias fundadas unicamente na autoridade do sujeito encarregado de proferir a decisão¹²⁷.

Daí porque também fica comprometida a própria imparcialidade do juízo que, ao julgar segundo apenas os ditames de sua consciência, poderá transportar aos veredictos seus preconceitos e prévias inclinações. Não que o juiz togado não esteja sujeito a influências externas ou de seu próprio modo particular de pensar; entretanto, permanece submetido a controle por meio da manifestação dos motivos de sua decisão.

Não por outra razão é que, em pesquisa empírica realizada no município de Curitiba e Região Metropolitana, os jurados, ao serem perguntados se as informações divulgadas pela imprensa influenciavam suas decisões, 52%, em Curitiba, e 72%, na Região Metropolitana, responderam positivamente¹²⁸.

Nesse aspecto, destacam-se, no Direito Norte-Americano, os estudos em psicologia social destinados a evitar a composição do Conselho de Sentença por cidadãos que possuam predisposições morais para julgar o caso de uma ou de outra forma. É por meio da técnica denominada *voir dire* que, selecionado um grupo de possíveis jurados, se possibilita a realização de uma espécie de entrevista apta a identificar aqueles que não possuam a necessária

¹²⁶ “Se, com efeito, "juris-dição" designa um procedimento de comprovação dos pressupostos da pena que se expressa em assertivas empiricamente verificáveis e refutáveis, qualquer atividade punitiva expressamente contrária a este esquema é *algo distinto* de jurisdição. Trata-se, precisamente, de uma atividade substancialmente "administrativa" - ou, se quisermos, "política" ou "governativa" - caracterizada por formas de discricionariedade que, ao afetar as liberdades individuais, inevitavelmente desembocam no abuso.” FERRAJOLI, op. cit., p. 37.

¹²⁷ “De forma sintética, pode-se dizer que o juízo penal - como ademais toda atividade judicial - é um "saber-poder", quer dizer, uma combinação de conhecimento (*veritas*) e de decisão (*auctoritas*). Em tal entrelaçamento, quanto maior é o poder tanto menor será o saber, e vice-versa. No modelo ideal da jurisdição, tal como foi concebido por Montesquieu, o poder é "nulo"; na prática costuma ocorrer que nulo é o saber. Existe, além disso, um nexo indissolúvel entre o esquema epistemológico de tipo convencionalista e cognitivista e o sistema das garantias penais e processuais: no sentido de que os vínculos metodológicos, assegurados pelo primeiro à definição e à comprovação do desvio punível como condições de *verdade*, correspondem aos limites normativos impostos pelo segundo ao abuso potestativo, como condições de validade. Inversamente, o despotismo penal é sempre produto do decisionismo, quer dizer, do arbítrio dos juízes e dos critérios substanciais considerados subjetivamente por eles na identificação dos pressupostos da pena, tanto se aquele procede do caráter indeterminado e/ou valorativo da definição legal do desvio, quanto se, ao revés, provém do caráter incontrolável de sua comprovação judicial.” Ibid., p. 39.

¹²⁸ TORTATO, Carla Juliana. *Crítica à epistemologia da cognição do jurado em plenário do júri*. 2020. 102 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Centro Universitário Internacional, Curitiba, 2020.

imparcialidade para o julgamento do caso em particular. Os questionamentos dizem respeito a suas experiências pessoais e conhecimentos sobre o caso e, demonstrado que algum dos indivíduos não ultrapassa a necessária “filtragem moral”, qualquer das partes pode exercer seu direito às recusas motivadas (*challenges for cause*)¹²⁹.

O Direito Brasileiro não conta com semelhante garantia para assegurar a imparcialidade dos jurados. Há, é verdade, mecanismos como as recusas peremptórias, o desaforamento e as exceções de suspeição e impedimento (art. 468, 427 e 448 a 451, do CPP¹³⁰).

No entanto, tais métodos se mostram insuficientes diante da resistência dos tribunais em acolhê-los: a título de exemplo, ao julgar pedido de desaforamento realizado perante o Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul, em que se questionava entrevistas conferidas pelo representante do Ministério Público a diversos órgãos de comunicação, narrando o trâmite processual, as provas produzidas e a condenação do réu, entendeu o STJ que “a mera presunção de parcialidade dos jurados em razão da divulgação dos fatos e da opinião da mídia é insuficiente para o deferimento da medida excepcional do desaforamento da competência”¹³¹.

Noutro giro, a inexistência de motivação da decisão condenatória torna problemática a aplicação do princípio da presunção de inocência, especificamente no que diz respeito à sua faceta como regra de julgamento. Isso porque, partindo-se da ideia de que ninguém deve ser considerado culpado até que haja provas suficientes de autoria e materialidade, tem-se que o grau de suficiência dessas provas deve ser aferível de acordo com determinado *standard* previamente estabelecido e “intersubjetivamente controlável”¹³².

Ora, se os jurados decidem com base em sua íntima convicção, sem externar os motivos do julgamento, como é possível conhecer o *standard* por eles adotado para condenar ou absolver o acusado? Ou, ainda, como tornar viável a aplicação do princípio do *in dubio pro reo* se não se conhece o grau de dúvida existente sobre a culpabilidade do acusado? É o que adverte Ferrer Beltrán¹³³:

Se não se dispõe de um *standard* de prova intersubjetivamente controlável, a presunção de inocência como regra de julgamento não pode ser operativa, visto que

¹²⁹ AVELAR, Daniel Ribeiro Surdi de; SILVA, Rodrigo Fauz Pereira e. *O voir dire como ferramenta para a seleção de jurados imparciais*. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-jul-03/tribunal-juri-voir-dire-ferramenta-selecao-jurados-imparciais#_ftnref4>. Acesso em: 30 jan. 2022.

¹³⁰ BRASIL, op. cit., nota 24.

¹³¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *HC nº 492.964*. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201900399400&dt_publicacao=23/03/2020>. Acesso em: 30 jan. 2022.

¹³² BETRÁN, Ferrer. Uma concepção minimalista e garantista da presunção de inocência. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, Porto Alegre, v. 4, n. 1, p. 129-148, jan.-abr. 2018.

¹³³ Ibid.

não se sabe frente a que resultado probatório o cidadão terá direito a uma declaração de inocência.

A questão fica ainda mais preocupante ao se considerar a atual redação do art. 492, I, “e” e §4º do CPP¹³⁴, conferida pela Lei nº 13.964/19¹³⁵, que autoriza a execução provisória nos casos de condenações, pelo tribunal do júri, a uma pena igual ou superior a 15 anos de reclusão. Embora ainda não haja pronunciamento em sede de controle concentrado de constitucionalidade, o novo dispositivo tem recebido a chancela do STF, mormente sob o argumento de ser necessário atender à “confiança da população na credibilidade das instituições públicas”¹³⁶.

O contrassenso é evidente: segundo a jurisprudência até então consolidada, no procedimento comum, a execução imediata da pena imposta por acórdão penal condenatório passível de recurso contraria o princípio da presunção de inocência¹³⁷; ao passo que, com a novel legislação, autoriza-se a execução provisória da pena aplicada em primeira instância, por veredicto que sequer possui fundamentação. Lenio Streck resume tal inconformismo de forma salutar: “por qual razão uma decisão tomada por intima convicção pode ter consequências mais graves que uma decisão tomada por um juiz togado ou tribunal, em que se exige ampla fundamentação?”¹³⁸.

¹³⁴ BRASIL, op. cit., nota 24.

¹³⁵ BRASIL, op. cit. nota 115.

¹³⁶ “[...] Outrossim, uma vez atestada a responsabilidade penal dos réus pelo Tribunal do Júri, deve prevalecer a soberania de seu veredito, nos termos do artigo 5º, XXXVIII, “c”, da Constituição Federal, com a imediata execução de condenação imposta pelo corpo de jurados, ante o interesse público na execução da condenação. Esse entendimento é inclusive corroborado por recente alteração do Código de Processo Penal. Com efeito, a Lei n. 13.964/2019 (Denominada de “Pacote Anticrime”) incluiu no referido diploma o artigo 492, §4º, para asseverar, in verbis, que “a apelação interposta contra decisão condenatória do Tribunal do Júri a pena igual ou superior a 15 (quinze) anos de reclusão não terá efeito suspensivo”. (...) Ao impedir a imediata execução da pena imposta pelo Tribunal do Juri, ao arrepio da lei e da jurisprudência, a decisão impugnada abala a confiança da população na credibilidade das instituições públicas, bem como o necessário senso coletivo de cumprimento da lei e de ordenação social. Destarte, no presente caso, deve prevalecer a determinação do Tribunal de Júri de execução imediata das penas impostas aos réus, nos termos do artigo 492, inciso I, alínea “e”, do Código de Processo Penal. [...]”. BRASIL, Supremo Tribunal Federal. *SL nº 1.504 MC*. Relator: Ministro Luiz Fux. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15349211544&ext=.pdf>>. Acesso em: 23 fev. 2022.

¹³⁷ “PENA – EXECUÇÃO PROVISÓRIA – IMPOSSIBILIDADE – PRINCÍPIO DA NÃO CULPABILIDADE. Surge constitucional o artigo 283 do Código de Processo Penal, a condicionar o início do cumprimento da pena ao trânsito em julgado da sentença penal condenatória, considerado o alcance da garantia versada no artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal, no que direciona a apurar para, selada a culpa em virtude de título precluso na via da recorribilidade, prender, em execução da sanção, a qual não admite forma provisória.” BRASIL, Supremo Tribunal Federal. *ADC nº 43*. Relator: Ministro Marco Aurélio. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/inteiroTeor/obterInteiroTeor.asp?idDocumento=754357342>>. Acesso em: 23 fev. 2022.

¹³⁸ STRECK, Lenio. *Júri: pode um simples "não" levar à imediata prisão do réu?* Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-jan-30/senso-incomum-juri-simples-nao-levar-imediata-prisao-reu>>. Acesso em: 23 fev. 2022.

Aqueles que defendem a norma do art. 492, I, “e” do CPP¹³⁹ utilizam-se da soberania dos veredictos como escudo, que tornaria inviável a modificação da decisão tomada pelo júri sem que o tribunal se substituísse aos jurados e adentrasse no mérito da controvérsia. Trata-se, novamente, de uma contradição em termos: como invocar a soberania dos veredictos, cuja função é de garantia fundamental do réu, contra ele próprio?

Tal celeuma, dentre outras tantas, foi acentuada pela modificação por que passou o tribunal do júri a partir da edição da Lei nº 11.689/08¹⁴⁰. A introdução do quesito absolutório genérico ao procedimento dificultou ainda mais o controle dos veredictos e, por consequência, fez mais patente a valoração das provas com base, tão somente, nos ditames da consciência dos jurados.

2.2.A Reforma Processual de 2008 e o fortalecimento do sistema da íntima convicção

A reforma introduzida no CPP pela Lei nº 11.689/08¹⁴¹ teve, entre outros objetivos, o de tornar o procedimento aplicável aos crimes dolosos contra a vida mais célere e simplificado. E, para tanto, a principal mudança deveria ser na quesitação, cujo modo de elaboração era apontado como fonte de nulidades, em especial quando se tinha em mente um julgamento realizado por pessoas leigas. René Ariel Dotti exemplifica¹⁴²:

São inúmeras as decisões dos tribunais cassando decisões do Júri, em consequência de defeitos do questionário ou contradição das respostas aos quesitos. Há precedentes de todos os tipos. Assim, já se anulou o julgamento, pelos seguintes vícios: a) proposição confusa e complexa (RT 732/685); b) incongruência nas respostas, que demonstrou a perplexidade dos jurados (RT 721/507); c) não formulação de quesitos sobre a moderação e o elemento subjetivo do excesso, após ter o Júri negado o uso dos meios necessários (RT 721/538); d) conflitantes manifestações dos jurados (RT 716/429); e) inversão na ordem dos quesitos, de modo que os prejudiciais ao réu fossem respondidos antes daqueles que o favorecem (RT 726/709 e Súmula 162 do STF); f) induzimento dos jurados a equívoco em consequência da falta de técnica de redação (RT 726/726); g) falta de desdobramento do questionário em séries distintas para compreender as teses de defesa (RT 695/301 e 720/498); h) redação de quesito que conduz a equívoco ou perplexidade (RT 660/380).

¹³⁹ BRASIL, op. cit., nota 24.

¹⁴⁰ BRASIL, op. cit., nota 16.

¹⁴¹ Ibid.

¹⁴² DOTTI, René Ariel. *Um novo e democrático Tribunal do Júri (V): breves notas em torno da Lei nº 11.689, de 9 de julho de 2008*. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/depeso/65652/um-novo-e-democratico-tribunal-do-juri--v.>>. Acesso em 22 mar. 2022.

No mesmo sentido, eis o teor da justificativa do Projeto de Lei nº 4.203/2001¹⁴³:

O questionário é sensivelmente simplificado, perdendo em complexidade e ganhando em objetividade e simplicidade. O Conselho de Sentença será questionado sobre matéria de fato. Os quesitos devem ser redigidos em proposições afirmativas, simples e distintas, não se permitindo sua formulação com indagações negativas. (...) como se verifica, o anteprojeto busca cumprir os objetivos de modernização, simplificação e eficácia, tornando o procedimento do Júri mais garantista, prático, ágil e atual, resgatando uma dívida de mais de um século.

Segundo a antiga redação do art. 484 do CPP¹⁴⁴, o primeiro quesito a ser formulado seria sobre o fato principal, que abrangeria a materialidade, a autoria e o nexa causal entre a conduta e o resultado alcançado. Após, os jurados seriam questionados sobre as teses de defesa, que poderiam versar sobre a desclassificação do delito, excludentes de ilicitude e excludentes de culpabilidade. Por fim, haveria a indagação sobre a presença de causas de diminuição e aumento e agravantes e atenuantes.

As críticas mais contundentes à antiga sistemática se dirigiam aos excessivos desdobramentos que poderiam resultar de cada um dos incisos do art. 484 do CPP¹⁴⁵, especialmente no que tange às teses defensivas. A título de exemplo, uma vez sustentada a tese de legítima defesa, deveria o juiz-presidente indagar aos jurados sobre a injustiça da agressão, sua atualidade ou iminência, se o réu usou dos meios necessários para repeli-la, se eventual excesso havia sido doloso ou culposo, e assim sucessivamente.

Com as modificações realizadas pela Lei nº 11.689/08¹⁴⁶, as teses defensivas não mais se desdobram em inúmeras perguntas, mas passam a se concentrar em um único quesito, a saber: “o jurado absolve o acusado?”. Embora a adesão dos jurados ao quesito absolutório genérico ainda possa se fundar nas teses sustentadas em plenário, o dispositivo abre espaço para a absolvição por razões alheias ao próprio Direito, até mesmo por clemência, o que constitui a representação, por excelência, do sistema da íntima convicção no tribunal do júri.

Ocorre que um mero juízo de clemência, por ser apartado de fundamentos lógico-rationais que o sustentem, pode resultar em julgamentos despidos de qualquer idoneidade, e totalmente desvinculados das razões que levaram o Constituinte Originário a consagrar o tribunal do júri como um direito fundamental do cidadão. Isso porque assumir como legítima

¹⁴³ CÂMARA DOS DEPUTADOS. *Projeto de Lei nº 4.203*, de 12 de março de 2001. Disponível em: <<http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD0020010330000410000.PDF#page=567>>. Acesso em: 22 mar. 2022.

¹⁴⁴ BRASIL, op. cit., nota 24.

¹⁴⁵ Ibid.

¹⁴⁶ Ibid.

uma absolvição por razões metajurídicas também implica em reconhecer a possibilidade de o indivíduo investido no múnus público de jurado imprimir no veredicto seus preconceitos das mais variadas categorias.

É dizer: seriam enquadráveis em um suposto juízo de clemência tanto as absolvições fundadas em argumentos moralmente aceitos, como a compaixão ou a benevolência com a falha humana, quanto motivos esdrúxulos ou até mesmo repugnantes, que vão desde a aparência do réu até a crença de que ele, ao matar sua companheira adúltera, agiu na legítima defesa de sua honra.

Isso sem falar nos problemas de ordem prática que surgem durante a própria quesitação em plenário. Cite-se, novamente, a hipótese em que sustentado o excesso culposo da legítima defesa. Seguido à risca o modelo proposto pelo CPP, o jurado que desejasse condenar o réu tão somente pelo excesso se veria em um “beco sem saída”: ao responder “não” ao terceiro quesito, condenaria nos moldes propostos pelo Ministério Público, sem qualquer abrandamento da pena; ao passo que, respondendo “sim” ao mesmo quesito, tornaria o réu impassível de punição¹⁴⁷. A questão é bem resumida por Fauzi Hassan Choukr¹⁴⁸:

O regime atual poderia ser efetivamente portador de maior simplicidade não fosse o localizado problema da identificação do excesso doloso ou culposo cuja análise não parece ser absorvida por qualquer dos quesitos obrigatórios, pois não se prende ao tema da materialidade (inciso I), tampouco de autoria (inciso II), e não basta a votação ao quesito III para que seja apreciado. Igualmente não comporta votação nos termos das questões que se poderia denominar de facultativas (par. 3º, I e II; par. 4º e par. 5º) pois o excesso não diz respeito a causa de diminuição de pena alegada pela defesa ou mesmo de circunstância qualificadora ou causa de aumento de pena e não se trata de hipótese de desclassificação.

A nova forma de quesitação traz, também, a curiosa celeuma da “absolvição sem tese”, que ocorre quando a única matéria alegada pela defesa é a negativa de autoria¹⁴⁹. Respondidos positivamente os dois primeiros quesitos, significa que foi afastada a tese defensiva, tendo os jurados, pois, reconhecido o réu como o autor do crime. Entretanto, mesmo ante a inexistência de outro fundamento trazido para a absolvição, o terceiro quesito deverá ser formulado, haja vista seu caráter obrigatório. E, uma vez acolhido, tem-se uma absolvição totalmente

¹⁴⁷ GOMES, Márcio Schlee. *A inconstitucionalidade da quesitação na reforma do júri*. Arts. 482 e 483 da Lei nº 11.689/08. Disponível em: < <https://jus.com.br/artigos/11616/a-inconstitucionalidade-da-quesitacao-na-reforma-do-juri>>. Acesso em: 22 mar. 2022.

¹⁴⁸ CHOUKR, Fauzi Hassan. *A quesitação no tribunal do júri e sistema de nulidades*. Disponível em <https://www.academia.edu/16449593/A_quesitacao_no_tribunal_do_juri_e_sistema_de_nulidades>. Acesso em: 22 mar. 2022.

¹⁴⁹ AVELAR, Daniel Ribeiro Surdi de; SILVA, Rodrigo Fauz Pereira e. *Manual do Tribunal do Júri*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 457.

desvinculada da tese sustentada em plenário – cai-se, novamente, na “vala comum” da absolvição por clemência.

O novo modelo pode constituir óbice, ainda, à aplicação de medida de segurança por parte do juiz-presidente, caso o réu seja declarado inimputável. Como se sabe, o reconhecimento da inimputabilidade dá ensejo a uma absolvição imprópria, em que o acusado, embora não submetido a uma pena em sentido estrito, está sujeito ao cumprimento de medida de segurança.

O que ocorre, porém, quando a defesa sustenta em plenário, por exemplo, excludentes de ilicitude, que levariam a uma absolvição própria, mas também apresente a tese de inimputabilidade do réu, cujo acolhimento geraria uma absolvição imprópria? Dada a existência de apenas um quesito tratando da absolvição de forma genérica, como saber se o réu foi absolvido por terem os jurados reconhecido a inimputabilidade, com a consequente aplicação de medida de segurança, ou se foi acolhida a tese da excludente de ilicitude, devendo o réu se ver livre de qualquer sanção penal?

A resposta para tal questionamento é simples: não há como saber. Significa que, respondido positivamente o terceiro quesito, jamais se saberá tratar-se de absolvição própria ou imprópria. Mostra-se inviável, assim, a concretização do disposto no art. 492, II, “c”, do CPP¹⁵⁰, a menos que, ao arrepio da lei, seja formulado quesito específico a respeito da inimputabilidade, como sugere parte da doutrina¹⁵¹.

Outro ponto que merece atenção é o fato de que o atual questionário torna impraticável a aplicação do princípio da correlação entre a imputação e a sentença. A esse respeito, entende-se que, no processo penal, a sentença deve observar estritamente os fatos imputados na denúncia, sob pena de estar configurada uma atuação judicial de ofício, vedada pelo sistema acusatório. Daí porque se diz que a pretensão acusatória deduzida em juízo demarca os limites da sentença, que, acaso dela se afaste, estará eivada de nulidade, sendo caracterizada como *ultra, extra* ou *citra petita*, conforme o caso.

O raciocínio é o mesmo nos processos sujeitos à competência do tribunal do júri, embora com uma especificidade, em razão do caráter bifásico do procedimento: o juiz, ao proferir a decisão de pronúncia, deve se ater à imputação traçada na denúncia, assim como a sentença deve guardar consonância com os fatos criminosos pelos quais o réu foi pronunciado. Dessa forma, a denúncia traça os limites da pronúncia e esta traça os limites da sentença.

¹⁵⁰ BRASIL, op. cit., nota 24.

¹⁵¹ NUCCI, op. cit.

Mas não é só: a pronúncia também deverá delinear as barreiras à própria quesitação. Nesse sentido é que o art. 482, parágrafo único, do CPP¹⁵², afirma que, na elaboração dos quesitos, o juiz-presidente “levará em conta os termos da pronúncia ou das decisões posteriores que julgaram admissível a acusação, do interrogatório e das alegações das partes”.

Ocorre que a redação aberta do terceiro quesito, conjugada à ausência de motivação dos veredictos, torna impossível aferir se eventual condenação efetivamente observou os termos da pronúncia. Imagine-se um processo no qual o réu tenha sido pronunciado por homicídio praticado com dolo direto. Ainda que seja observada a pronúncia e não haja qualquer menção nos quesitos a respeito da existência de dolo eventual, como garantir que os jurados, ao responderem “não” ao quesito absolutório – com esteio em sua íntima convicção –, não o tenham feito por entenderem que o acusado apenas assumiu o risco de matar a vítima?

Em termos de aplicação da pena, a situação não gera maiores consequências, já que ambas as modalidades de dolo recebem o mesmo tratamento pela lei penal. Entretanto, em se tratando de contraditório e ampla defesa, há evidente prejuízo ao réu, visto que seu patrono não teve a oportunidade de apresentar tese defensiva a respeito do dolo eventual, que poderia ter sido acatada pelos jurados.

Outro problema que salta aos olhos ocorre quando sustentadas diversas teses absolutórias pela defesa. Estando todas elas concentradas em um único quesito e, sendo este respondido afirmativamente, jamais se conhecerá qual ou quais delas foram efetivamente acolhidas pelos jurados. Cada um dos sete jurados pode ter se convencido por uma tese distinta e, embora todos eles tenham chegado à mesma conclusão – a absolvição – é indubitável a presença de uma distorção no resultado do julgamento.

A problemática não é exclusiva dos processos de competência do tribunal do júri, estando presente em todos os julgamentos efetuados por órgãos colegiados, conforme aponta a doutrina processual civil¹⁵³:

É que no Brasil há uma tradição de julgamento colegiado por adesão à conclusão, quando o correto é que o julgamento se dê por adesão à fundamentação. Explique-se o ponto: tradicionalmente, no Brasil, o julgamento colegiado se faz somando-se as conclusões dos votos dos integrantes do órgão jurisdicional. Assim, por exemplo, se a turma julgadora é formada por três magistrados, e cada um deles dá provimento ao recurso por um fundamento diferente, somam-se as conclusões para dizer que o recurso foi provido por unanimidade. Isto, porém, leva a distorções de resultado. Pense-se, por exemplo, em um julgamento, pelo Plenário do STF, de uma ação direta de inconstitucionalidade, em que três ministros afirmam expressamente que a lei é inconstitucional por um determinado vício formal (por exemplo, vício de iniciativa do

¹⁵² Ibid.

¹⁵³ CÂMARA, Alexandre Freitas. *O Novo Processo Civil Brasileiro*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2019 [e-book].

projeto de lei), afastando, porém, a existência de inconstitucionalidade substancial. Três outros ministros, de sua vez, votam no sentido de ser a lei substancialmente inconstitucional (por exemplo, por violação de uma cláusula pétrea), afastando, porém, a existência de inconstitucionalidade formal. E cinco ministros votam no sentido de não haver na lei qualquer inconstitucionalidade. Pois a tradição do sistema de julgamentos colegiados brasileiro faz com que se somem os votos que afirmam a inconstitucionalidade formal com os votos que afirmam a inconstitucionalidade material para dizer que, por maioria de votos (seis contra cinco), a lei foi declarada inconstitucional. Parece evidente, porém, que este modo de julgar está errado. É preciso somar votos que se baseiam no mesmo fundamento. Assim, no exemplo figurado, resta claro que o fundamento da inconstitucionalidade formal teria sido rejeitado (por oito votos contra três), e o fundamento da inconstitucionalidade material também foi, por maioria, rejeitado (também aqui por oito votos contra três) e, portanto, a lei foi declarada constitucional.

É, porém, nos processos sujeitos ao julgamento do tribunal popular que a questão adquire maior gravidade, haja vista que, nos demais órgãos colegiados, malgrado a conclusão de todos os membros possa ser a mesma ainda que cada um tenha adotado fundamentos distintos, ao menos, nesse caso, tais fundamentos são conhecidos. No júri, ao contrário, sequer se conhece qual tese contou com maior adesão dos jurados e, ainda, se referida tese encontra amparo nas provas constantes dos autos.

Daí exsurge o tema objeto de maior controvérsia advindo da reforma processual de 2008: a possibilidade de os jurados decidirem contra as provas produzidas nos autos. Diz-se que, em razão da obrigatoriedade de formulação do quesito absolutório genérico, está autorizada a absolvição do acusado ainda que respondidos positivamente os quesitos referentes à autoria e à materialidade. Referida absolvição poderia ocorrer, portanto, por motivos de ordem puramente subjetiva.

De outro lado, um juízo de condenação necessariamente deveria estar atrelado aos fatos que foram objeto de prova durante a instrução, em respeito aos princípios do devido processo legal e da presunção de inocência. Assim é que, para a condenação, vigoraria o direito penal do fato, enquanto para a absolvição, seria legítima a incidência do direito penal do autor¹⁵⁴.

É com base na premissa de que os jurados, quando calcados no quesito genérico, podem absolver o réu por qualquer motivo, mesmo contrariamente às provas dos autos, que parte da jurisprudência tem entendido inviável o manejo do recurso de apelação previsto no art.

¹⁵⁴ JARDIM, Eliete 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, 2015, p. 13-31.

593, III, “d”, do CPP¹⁵⁵ pelo Ministério Público. Nas palavras do Ministro Celso de Mello¹⁵⁶, “se ao responder o quesito genérico o jurado pode absolver o réu sem especificar os motivos, e, assim, por qualquer fundamento, não há absolvição com tal embasamento que possa ser considerada “manifestamente contrária à prova dos autos”.

Ocorre que, paradoxalmente, a mesma jurisprudência que admite a absolvição do acusado por quaisquer motivos, definiu não ser possível que os jurados o absolvam com fundamento na “legítima defesa da honra”. E, para tornar concreta a determinação, o fez vedando à defesa a sustentação da tese em plenário.

Trata-se, pois, de mais uma aporia existente no tribunal do júri cuja origem não poderia ser mais clara: o sistema da íntima convicção. A seguir, será enfrentado o tratamento conferido pela jurisprudência às duas últimas controvérsias citadas – a impossibilidade de recurso ministerial e a legítima defesa da honra – a fim de expor os impactos negativos causados, no processo penal, pelo mencionado sistema de apreciação da prova.

¹⁵⁵ BRASIL, op. cit., nota 24.

¹⁵⁶ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. *RHC nº 117076 AgR*. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/inteiroTeor/obterInteiroTeor.asp?idDocumento=754405324>>. Acesso em: 30 mar. 2022.

3. A REPERCUSSÃO DO SISTEMA DA ÍNTIMA CONVICÇÃO NA JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS SUPERIORES

A Reforma Processual de 2008 intensificou não só o modelo de valoração probatória fundado na consciência dos jurados, como também o debate acerca dos meios de impugnação da decisão final do tribunal popular.

Com vistas a preservar, ao máximo, a soberania dos veredictos, prevê o art. 593, III, do CPP¹⁵⁷ um rol taxativo de hipóteses em que a decisão dos jurados se submete ao controle judicial. Segundo o dispositivo, caberá apelação quando: ocorrer nulidade posterior à pronúncia; for a sentença do juiz-presidente contrária à lei expressa ou à decisão dos jurados; houver erro ou injustiça no tocante à aplicação da pena ou da medida de segurança; e, por último, quando for a decisão dos jurados manifestamente contrária à prova dos autos.

Cuida-se, pois, de recurso de fundamentação vinculada, que limita a cognição do tribunal togado aos fundamentos de sua interposição, nos termos do que prevê o enunciado nº 713 da Súmula de jurisprudência dominante do STF¹⁵⁸: “O efeito devolutivo da apelação contra decisões do júri é adstrito aos fundamentos da sua interposição”.

Certo é que, com a nova sistemática da quesitação, voltaram-se as atenções para a hipótese recursal da alínea “d” do art. 593 do CPP (“quando for a decisão dos jurados manifestamente contrária à prova dos autos”¹⁵⁹), especialmente no que tange à sentença absolutória prolatada com fundamento no quesito genérico, cujo conteúdo dificilmente seria passível de ser confrontado com as provas dos autos.

Isso porque, uma vez admitida a absolvição com esteio na convicção íntima dos jurados, não mais se está a tratar de matéria de fato – que pode ser objeto de produção probatória –, mas, ao revés, de matéria afeta ao campo axiológico de cada julgador.

Nesse aspecto, interessante notar que cai por terra o mito de que caberia ao juiz togado apreciar as questões jurídicas do caso, enquanto os juízes leigos estariam adstritos às questões de fato. Estas se restringem aos dois primeiros quesitos – materialidade e autoria –, ao passo que a terceira indagação necessariamente implicará a análise da culpa do acusado e da reprovabilidade de seu comportamento. O que ocorre é, inegavelmente, um juízo de valor, que

¹⁵⁷ BRASIL, op. cit., nota 24.

¹⁵⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Súmula nº 713*. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/seq-sumula713/false>>. Acesso em: 30 mar. 2022.

¹⁵⁹ BRASIL, op. cit., nota 24.

tem como única fonte a razão íntima dos jurados, a deixar de lado até mesmo os elementos probatórios produzidos ao longo do processo.

A questão aproxima o direito brasileiro, novamente, ao sistema da *common law*, na figura do denominado *jury nullification*, que se equipara, em certa medida, à absolvição por clemência no Brasil. O instituto permite ao jurado norte-americano negar vigência e deixar de aplicar determinada norma quando entenda que, no caso concreto, ela não se adequa à ideia de justiça para legitimar uma condenação ou, ainda, que o comportamento do acusado não é suficientemente reprovável à luz dos anseios da sociedade.

Apontam-se algumas hipóteses de reconhecimento do *jury nullification*: podem os jurados absolver o acusado por entenderem, genericamente, estar-se diante de uma lei injusta ou que imponha punição desproporcional; como uma forma de reação à violência policial ou, ainda, até mesmo por razões ideológicas¹⁶⁰.

No sistema de justiça estadunidense, o *jury nullification* acarreta, em havendo recurso da acusação contra o veredicto absolutório, a insindicabilidade do mérito da decisão dos jurados, ainda que ela se mostre contrária à prova dos autos. Trata-se claramente, de um mecanismo de contenção do poder estatal, na medida em que autoriza que um grupo de cidadãos controle não só a interpretação das normas realizada pelo Poder Judiciário, como também a própria atividade típica do Poder Legislativo, conforme bem explicita trecho da decisão proferida no caso Estados Unidos vs. Moylan¹⁶¹:

Nós reconhecemos, como pede o apelante, o poder incontestável do júri de absolver, mesmo quando o veredicto é contrário à lei, tal qual informada pelo juiz, e contrário à prova. Este é um poder que deve existir até quando se aderir ao veredicto geral em processos criminais, pois os tribunais não podem pesquisar as mentes dos jurados à procura dos fundamentos de seus julgamentos. Se o júri sente que a lei sob a qual o réu é acusado é injusta ou que fortes circunstâncias justificaram as condutas do acusado, ou por qualquer razão que apele à lógica do sentimento dos jurados, o júri tem o poder de absolver, e os tribunais devem se submeter a essa decisão.

Pode-se dizer, a princípio, que não foi esse exatamente o modelo desenhado pelo legislador no processo penal brasileiro, diante da autorização para que o tribunal anule a sentença caso a compreenda manifestamente contrária à prova dos autos. A previsão legal,

¹⁶⁰ AVELAR, Daniel Ribeiro Surdi de; SILVA, Rodrigo Fauz Pereira e. *O jury nullification* (Parte 2). Disponível em: <[¹⁶¹ DEPINÉ FILHO, Davi Eduardo. *Direito Processual Penal*. Disponível em: <](https://www.conjur.com.br/2021-mai-29/tribunal-juri-jury-nullification-parte-12#:~:text=No%20artigo%20da%20semana%20passada,elas%20possam%20levar%20a%20injusti%C3%A7as.> . Acesso em: 26 abr. 2022.</p></div><div data-bbox=)

contudo, causa certa perplexidade, mormente ao se considerar que o veredicto se baseia em critérios de ordem essencialmente subjetiva, inacessíveis ao conhecimento do tribunal togado.

A questão que se coloca, a partir de então, é a viabilidade de o jurado absolver o acusado por razões de foro íntimo, o que, se admitido, leva a uma segunda indagação, acerca da possibilidade de o Ministério Público interpor recurso de apelação contra o veredicto absolutório proferido com base no terceiro quesito¹⁶².

O primeiro questionamento se relaciona à discussão sobre a legitimidade da tese de clemência e seu reconhecimento pelo Direito Brasileiro. Ao conceituá-la, a doutrina comumente a equipara aos institutos da graça e do perdão, ambos de natureza político-criminal,

¹⁶² Na jurisprudência do STJ, tem prevalecido o entendimento de que o sistema da íntima convicção torna perfeitamente possível que o acusado da prática de crime doloso contra a vida seja absolvido por razões de foro íntimo, como a clemência. Paradoxalmente, o Tribunal também vem entendendo que o recurso do art. 593, III, “d” do CPP pode ser utilizado pelo Ministério Público, mesmo diante de veredicto absolutório proferido com base no quesito genérico: “[...] 2. As decisões proferidas pelo conselho de sentença não são irrecorríveis ou imutáveis, podendo o Tribunal ad quem, nos termos do art. 593, III, d, do CPP, quando verificar a existência de decisão manifestamente contrária às provas dos autos, cassar a decisão proferida, uma única vez, determinando a realização de novo julgamento, sendo vedada, todavia, a análise do mérito da demanda. 3. A absolvição do réu pelos jurados, com base no art. 483, III, do CPP, ainda que por clemência, não constitui decisão absoluta e irrevogável, podendo o Tribunal cassar tal decisão quando ficar demonstrada a total dissociação da conclusão dos jurados com as provas apresentadas em plenário. Assim, resta plenamente possível o controle excepcional da decisão absolutória do Júri, com o fim de evitar arbitrariedades e em observância ao duplo grau de jurisdição. Entender em sentido contrário exigiria a aceitação de que o conselho de sentença disporia de poder absoluto e peremptório quanto à absolvição do acusado, o que, ao meu ver não foi o objetivo do legislador ao introduzir a obrigatoriedade do quesito absolutório genérico, previsto no art. 483, III, do CPP. [...]”. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *HC nº 313.251*. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201403455867&dt_publicacao=27/03/2018>. Acesso em: 07 jul. 2022. Em posição intermediária, há acórdãos no sentido de que os jurados não poderiam absolver por razões alheias àquelas tratadas ao longo da instrução processual, de modo que a absolvição por clemência só seria possível esta fosse uma das teses sustentadas pela defesa em plenário. Dessa forma, seria cabível o recurso do art. 593, III, “d” do CPP mesmo diante de absolvição com base no terceiro quesito: “AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRIBUNAL DO JÚRI. CRIME DE HOMICÍDIO. ABSOLVIÇÃO. CLEMÊNCIA. PRESUNÇÃO DE JULGAMENTO CONTRÁRIO À PROVA DOS AUTOS. ILEGALIDADE. 1. Nos termos da orientação desta Casa, a “possibilidade de absolvição por clemência traz um diferencial a mais quando se trata de anular o veredicto por suposta contrariedade à provas dos autos, quando aquela for postulada pela defesa. Nessa hipótese, deverá o Tribunal de Apelação, além de evidenciar concretamente que o veredicto absolutório não encontra nenhum respaldo nas provas dos autos, também demonstrar que a aplicação da clemência está desprovida de qualquer elemento fático que autorize a sua concessão” (HC n. 350.895/RJ, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Rel. p/ Acórdão Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 14/3/2017, DJe 17/5/2017). 2. No caso, o colegiado local, ao anular a decisão dos jurados, não demonstrou que o acolhimento do pedido de clemência estaria completamente divorciado de lastro mínimo. Concluiu pela anulação a partir de mera presunção de que, após o reconhecimento da materialidade e autoria delitivas, a decisão absolutória seria manifestamente contrária à prova dos autos, situação de evidente constrangimento ilegal. Precedente. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.” BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *AgRg no HC nº 401.666*. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201701266947&dt_publicacao=12/04/2018>. Acesso em: 09 jul. 2022.

utilizados diante de situações em que se entende pela desnecessidade ou inconveniência da aplicação da sanção penal¹⁶³.

No que toca especificamente à graça, a semelhança é ainda mais marcante, dado que, ao contrário do perdão judicial, ela não tem suas hipóteses de incidência previamente determinadas pela lei. Em sua origem, trata-se de ato diretamente emanado da vontade do soberano que expressa verdadeira renúncia ao *jus puniendi* – a chamada *indulgencia* ou *clementia principis*.

Nesse ponto, cuidou o Constituinte Originário de estabelecer, no mandado de criminalização previsto no art. 5º, XLIII¹⁶⁴, limitação objetiva à concessão da graça, *in verbis*:

Art. 5º [...] XLIII - A lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos, por eles respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evitá-los, se omitirem.

O dispositivo em questão foi o fundamento empregado pelo Ministro Edson Fachin para justificar seu entendimento a respeito da impossibilidade de absolvição por clemência pelo tribunal do júri. Segundo ele, o homicídio, na qualidade de crime hediondo, deve se submeter ao limite previsto pelo art. 5º, XLIII, da CRFB/88¹⁶⁵, de modo que, se nem ao parlamento foi conferida a possibilidade de abdicar da aplicação da pena, tampouco poderia fazê-lo o tribunal do júri¹⁶⁶.

Ocorre que o argumento *a fortiori* usado pelo Ministro parece partir da premissa de que o parlamento se situa em posição de superioridade hierárquica em relação ao tribunal do júri, o que em momento algum foi estabelecido pela Constituição. Pelo contrário: ao reconhecer a instituição do júri no rol de direitos e garantias fundamentais, a Carta também o concebeu como uma pretensão oponível aos Poderes Públicos¹⁶⁷ ou, caso se queira, como um direito de resistência ao Estado¹⁶⁸.

¹⁶³ COSTA, Diogo Erthal Alves da. *A clemência no Tribunal do Júri no Brasil*. Disponível em: <http://www.mprj.mp.br/documents/20184/1287128/Diogo_Erthal_Alves_da_Costa.pdf>. Acesso em: 26 abr. 2022.

¹⁶⁴ BRASIL, op. cit., nota 01.

¹⁶⁵ Ibid.

¹⁶⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *HC nº 192.431*. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=755814978>>. Acesso em: 26 abr. 2022.

¹⁶⁷ SOARES, Hugo. *Clemência no tribunal do júri?* Reflexões derivadas do argumento a fortiori trazido no voto-vogal do Min. Fachin em sede do ARE 1225185, Tema/RG 1.087. Disponível em: <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/158848/23.clemencia_tribunal_juri_soares.pdf>. Acesso em: 15 mai. 2022.

¹⁶⁸ BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 563.

Não há qualquer incompatibilidade lógica em vedar, por um lado, a concessão de graça ou anistia a determinado gênero de crimes e, por outro, permitir que seus autores sejam absolvidos em virtude de um ato de clemência, sobretudo quando se pensa que os dois primeiros institutos partem dos Poderes Executivo e Legislativo, ao passo que o último advém do Poder Judiciário, em hipóteses nas quais os cidadãos são convocados a dele diretamente participar. Trata-se, portanto, de mera opção política, que deriva das regras do jogo que é a democracia constitucional.

Para além disso, acrescenta Antonio de Holanda Cavalcante Segundo¹⁶⁹:

[...] a possibilidade de os jurados desprezarem a prova e decidirem de acordo com seu sentimento íntimo do que é ou não justo decorre das próprias regras do jogo, pré-estabelecidas e de conhecimento prévio do Ministério Público, o qual possui, então, um duplo ônus quando se fala em julgamento pelo tribunal popular: o de se liberar das cargas probatórias, convencendo os jurados acerca da materialidade, da autoria, e da improcedência das teses defensivas, e também o de convencer os juízes leigos da necessidade (justiça) da imposição de uma sanção, evitando a absolvição piedosa. A absolvição por clemência é uma possibilidade, decorrente das regras pré-estabelecidas, que resulta da perda de chances pelo órgão acusador, quando não se libera a contento de seus ônus.

Tais afirmações não significam, por outro lado, negar as semelhanças entre ambos os institutos. Por esse ângulo, se é certo que, para a concessão da graça, o poder discricionário conferido ao Chefe do Executivo não pode se transmudar em arbitrariedades, porquanto limitado aos princípios estruturantes do Estado de Direito, também o veredicto emanado pelo tribunal popular deve estar sujeito ao princípio da razoabilidade¹⁷⁰. E, segundo parcela da doutrina, tais requisitos estariam atendidos apenas quando a decisão absolutória encontrasse amparo nas provas dos autos¹⁷¹:

Cumprir notar, outrossim, que a própria razoabilidade-equidade funciona como um limite para a decisões dos julgadores leigos. Ela demarca as fronteiras das quais os

¹⁶⁹ CAVALCANTE SEGUNDO, Antonio de Holanda. *Duplo grau de jurisdição como norma convencional*: uma proposta de conformação do direito ao recurso no processo penal brasileiro. Disponível em: <https://repositorio.ufc.br/bitstream/riufc/59909/1/2021_tese_ahcavalcantesegundo.pdf>. Acesso em: 21 jun. 2022.

¹⁷⁰ A propósito, opta-se por fazer uso do princípio da razoabilidade em detrimento do princípio da proporcionalidade, diferenciando-se ambos os conceitos. Com efeito, toma-se a razoabilidade como tradução da expressão *reasonableness*, especialmente ligada à ideia de racionalidade. Nas palavras de Luís Roberto Barroso, “é razoável o que seja conforme à razão, supondo equilíbrio, moderação e harmonia; o que não seja arbitrário ou caprichoso; o que corresponda ao senso comum, aos valores vigentes em dado momento ou lugar”. BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2020 [e-book].

¹⁷¹ OLIVEIRA JÚNIOR, Francisco Elnatan Carlos; DIAS, Eduardo Rocha. *Controle racional da absolvição pelo tribunal do júri*: ensaio sobre uma teoria do controle jurisdicional da clemência. Disponível em: <<https://revistaacademica.mpce.mp.br/revista/article/view/43/37>>. Acesso em: 26 abr. 2022.

juízes não poderão extravasar, sob pena de emitirem uma decisão destituída de legitimidade perante a ordem jurídico-constitucional. (...) É no contexto da prova e da equidade que se encontram as balizas que podem justificar, para além das regras, um veredicto absolutório.

É o que Francisco Elnatan Carlos de Oliveira Júnior e Eduardo Rocha Dias intitulam de “clemência qualificada”, ou seja, a existência de razões que, embora não necessariamente expressas em normas jurídicas, atendem aos “ditames da justiça” e legitimam, sob a ótica do cidadão médio, um veredicto absolutório¹⁷².

Nesse aspecto, embora a clemência possa ser entendida como uma espécie de “renúncia soberana à pena”, como propõe Soares¹⁷³, não há como conceber, em uma interpretação do tribunal do júri que seja compatível com a Constituição, que o mero fato de ela ser emanada de indivíduos que compõem o povo a transforme em uma carta branca para absolvições genéricas, chancelando decisões não sujeitas a qualquer tipo de controle.

Ora, admitir uma figura soberana e dotada de um poder inafastável é característica inerente a governos autoritários, e não de instituições verdadeiramente democráticas, como se pretende o tribunal do júri. Conforme pioneiramente questionado por Tocqueville, “o júri, que representa a sociedade, deve ter maior força que a própria sociedade, cujas leis aplica?”¹⁷⁴.

É dizer: a autoridade concedida pelo Constituinte de 1988 ao Conselho de Sentença não confere, por si só, legitimidade a todas as suas decisões, tampouco as torna impassíveis de controle. Conforme aduz José Frederico Marques, “Soberania dos veredictos” é uma expressão técnico-jurídica que deve ser definida segundo a ciência dogmática do processo penal e não de acordo com uma exegese de lastro filológico, alimentada em esclarecimentos vagos de dicionários”¹⁷⁵.

¹⁷² Ibid.

¹⁷³ SOARES, op. cit.

¹⁷⁴ TOCQUEVILLE, op. cit., p. 294. “Ora, se você admitir que um homem investido da onipotência pode abusar dela contra seus adversários, por que não admite a mesma coisa para uma maioria? Os homens, reunindo-se, mudaram de caráter? Tomaram-se mais pacientes diante dos obstáculos tomando-se mais fortes? Quanto a mim, não poderia acreditar em tal coisa; e o poder de fazer tudo, que recuso a um só de meus semelhantes, nunca vou conceder a muitos. (...) A onipotência parece-me em si uma coisa ruim e perigosa. (...) Portanto não há na terra autoridade tão respeitável em si mesma, ou investida de um direito tão sagrado, que eu aceitasse deixar agir sem controle e dominar sem obstáculos. Portanto, quando vejo concederem o direito e a faculdade de fazer tudo a uma força qualquer, seja ela chamada povo ou rei, democracia ou aristocracia, seja ela exercida numa monarquia ou numa república, digo: aí está o germe da tirania; e procuro ir viver sob outras leis.” Ibid., p. 294-296.

¹⁷⁵ MARQUES, José Frederico. *Elementos de Direito Processual Penal*: V. III, Campinas: Bookseller, 1997, p. 238.

Entender de forma contrária seria admitir a aniquilação de garantias do próprio réu, como a presunção de inocência, o duplo grau de jurisdição e a individualização da pena¹⁷⁶, o que, certamente, não se mostra compatível com o Estado Democrático de Direito¹⁷⁷:

Não se pode conceber no Estado Democrático de Direito que o jurado tenha liberdade para decidir arbitrariamente e o veredicto seja sempre considerado correto e justo. É preciso adotar interpretação que confira sentido de responsabilidade ao julgador, limitando o poder e exigindo a razão possível no ato de decidir, em consonância com o reconhecimento da falibilidade humana.

Na mesma linha é o magistério de Paulo Queiroz¹⁷⁸:

O tribunal do júri, por conseguinte, como instituição democrática que é, está forçosamente vinculado aos princípios e garantias inerentes ao Estado Constitucional de Direito, porque, do contrário, sua concepção não faria sentido algum nesse contexto. Justamente por isso, são-lhe inteiramente aplicáveis os princípios fundamentais que regem o direito e o processo penal democrático, a exemplo do princípio da legalidade, do devido processo legal, da imparcialidade, do duplo grau de jurisdição etc.(...) Os limites da soberania dos veredictos são, em última análise, os limites do próprio Estado, portanto. Em suma, o júri, ele próprio uma garantia constitucional, não é uma instituição fora ou além do Estado Constitucional de Direito, razão pela qual os jurados, como todo e qualquer juiz ou tribunal (togado ou não, leigo ou não), não podem decidir arbitrariamente, isto é, sem nenhum tipo de vínculo seja com a prova dos autos, seja com o ordenamento jurídico. O júri não é, enfim, uma espécie de júizo ou tribunal de exceção.

Noutra via, em termos de direito comparado, a impossibilidade de o tribunal togado revisitar o mérito das decisões do júri é objeto de destaque no ordenamento anglo-saxão, especialmente na Inglaterra e nos Estados Unidos, onde se relaciona com o princípio do *non bis in idem*.

Introduzida pela Quinta Emenda à Constituição Norte-Americana, a denominada *double jeopardy clause* estabelece, em síntese, que ninguém será submetido a nova persecução penal em virtude de fatos pelos quais já foi julgado, impedindo que qualquer acusado esteja sujeito a novo risco de condenação ou de agravamento da pena pelo mesmo delito.

¹⁷⁶ “Art. 59 - O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e conseqüências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime [...]”. BRASIL. *Decreto-Lei n° 2.848*, de 7 de dezembro de 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 16 jun. 2022.

¹⁷⁷ COSTA, op. cit.

¹⁷⁸ QUEIROZ, Paulo. *Limites da soberania dos veredictos*. Disponível em: <[https://www.pauloqueiroz.net/limites-da-soberania-dos-veredictos/#:~:text=A%20soberania%20dos%20veredictos%20importa, revis%C3%A3o%20criminal%20\(CPP%2C%20art.>](https://www.pauloqueiroz.net/limites-da-soberania-dos-veredictos/#:~:text=A%20soberania%20dos%20veredictos%20importa, revis%C3%A3o%20criminal%20(CPP%2C%20art.>)>. Acesso em: 16 jun. 2022.

É em decorrência da também conhecida como Teoria do Duplo Risco que se veda ao órgão acusatório a interposição de recurso contra o mérito da sentença absolutória:

[...] o sistema processual penal dos Estados Unidos não admite a interposição de recurso de mérito pela acusação. Entende que se a persecução penal levada a efeito pelo Estado não foi suficiente para ensejar a condenação do acusado, não poderia o poder estatal submeter o indivíduo a um novo risco de condenação. É a conhecida cláusula no *double jeopardy* [2] inserta na Quinta Emenda à Constituição daquele país[3]. No entanto, como decorrência inerente à inaceitável perpetuação de erros judiciários contra o indivíduo pelo Estado, admite-se a revisão da condenação em favor do réu, o que não significa, no país em que o modelo processual penal acusatório mais se destaca, disparidade de armas, já que o poderio estatal, com todo o seu aparato investigativo e persecutório, sempre será superior ao da defesa [4].

O raciocínio desenvolvido por trás da regra do *no double jeopardy*, acredita-se, tem sido transposto para o direito brasileiro sem considerar as peculiaridades de distintos sistemas processuais, ensejando equivocada interpretação de preceitos relativos ao tribunal do júri, sobretudo no que toca à relação entre a soberania dos veredictos e o princípio do duplo grau de jurisdição.

Este, embora não expressamente previsto pela CRFB/88, pode ser extraído, segundo a doutrina¹⁷⁹, das garantias do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, e se define como o direito à integral reanálise do mérito de um processo por órgão do Poder Judiciário hierarquicamente superior àquele que proferiu a decisão.

Como bem adverte André Ramos Tavares, o direito ao duplo grau de jurisdição não se confunde com o direito ao recurso, embora esse seja o meio pelo qual ele mais usualmente é exercido¹⁸⁰:

É comum confundirem-se os conceitos de duplo grau de jurisdição e direito de recorrer. Contudo, são realidades distintas. Embora haja o direito de recorrer, não necessariamente há o duplo grau de jurisdição, e, em outras hipóteses, embora haja o duplo grau de jurisdição, não há recurso concomitante. Basta verificar que o recurso, sendo um ato de vontade da parte, pode não existir, e nem por isso fica afastado o duplo grau de jurisdição, que pode ser obrigatório, como ocorre nos casos arrolados pelo art. 475 do Código de Processo Civil, hipóteses nas quais incumbe ao próprio juiz da causa remetê-la para apreciação da instância superior. Ademais, vários são os recursos que se dirigem contra o órgão que proferiu a decisão recorrida, o que não caracteriza duplo grau de jurisdição (já que esses recursos não deslocam a apreciação da lide para outra instância ou órgão). É o que ocorre com os embargos de declaração. Neste caso, não há duplicidade de juízo. Contudo, é preciso insistir que isso não significa que se exija, para caracterizar-se o duplo grau de jurisdição, uma revisão da causa por órgão de instância superior. Impõe-se, apenas, que se trate de outro órgão ou juízo.

¹⁷⁹ NERY JUNIOR, Nelson.; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019 [e-book].

¹⁸⁰ TAVARES, André Ramos. *Curso de Direito Constitucional*. 20. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022 [e-book].

Se não é pacífico o entendimento acerca da existência de um direito ao duplo grau de jurisdição aplicável indistintamente às jurisdições civil e criminal, ao menos em relação ao processo penal é praticamente unânime a compreensão de que ele está expressamente consagrado no ordenamento jurídico brasileiro.

O primeiro diploma a prever a mencionada garantia foi o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, dispondo que “toda pessoa declarada culpada por um delito terá o direito de recorrer da sentença condenatória e da pena a uma instância superior, em conformidade com a lei” (art. 14, n. 5)¹⁸¹.

Posteriormente, com a internalização da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), cujo status de norma supralegal foi afirmado pelo STF no Recurso Extraordinário nº 466.343¹⁸², o direito ao duplo grau de jurisdição adquiriu maior destaque. Conforme o art. 8º, n. 2, “h”, do Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992: “[...] durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas: (...) h) direito de recorrer da sentença para juiz ou tribunal superior”¹⁸³.

As expressões “toda pessoa” e “toda pessoa declarada culpada” levam significativa parcela da doutrina a entender o duplo grau de jurisdição como um direito exclusivo do réu no processo penal¹⁸⁴. Daí porque não seria possível sustentar que a vedação ao recurso do órgão

¹⁸¹ BRASIL. *Decreto nº 592*, de 6 de julho de 1992. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm>. Acesso em: 21 jun. 2022.

¹⁸² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *RE nº 466.343*. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=595444>>. Acesso em: 21 jun. 2022.

¹⁸³ BRASIL. *Decreto nº 678*, de 6 de novembro de 1992. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm#:~:text=1.-,Toda%20pessoa%20tem%20o%20direito%20de%20que%20se%20respeite%20sua,dignidade%20inerente%20ao%20ser%20humano.>. Acesso em: 21 jun. 2022.

¹⁸⁴ LOPES JR., op. cit. “Esse sistema pelo qual o recurso das decisões de mérito é exclusivo da Defesa, é uma das coisas boas do Direito anglo-saxão. No Direito Inglês o recurso é exclusivo da Defesa. Só há recurso da acusação quanto às chamadas decisões interlocutórias, de natureza estritamente processual. No Direito norte-americano também. No Direito inglês e no Direito norte-americano, a ideia do prolongamento do direito de ação e do prolongamento do direito de defesa no plano dos recursos implica em violação do princípio do Juiz Natural, nesta dimensão substancial, porque se o tribunal não teve contato com as provas e não teve contato com os argumentos das partes não terá, a rigor, como julgar melhor. Significa também, segundo inúmeras decisões da Corte Suprema dos Estados Unidos, que o réu que estará sendo submetido a um segundo julgamento pelo mesmo fato, dessa vez no âmbito recursal e de acordo com Pacto Internacional dos Direitos Civis, como também de acordo com o Pacto de São José da Costa Rica, ninguém pode ser julgado duas vezes pelo mesmo fato. Por isso, se a acusação pretende a condenação do réu pela prática de uma infração penal, que se organize e se prepare para estar em juízo em condições de convencer o juiz, para estar em juízo em condições de demonstrar a existência do fato, a responsabilidade do acusado, e o juiz então proferirá sentença condenatória. Se ela não chegar a ter sucesso em sua pretensão não lhe resta mais nada e efetivamente se consolida a absolvição nesse plano. Caso seja vencedora, ao condenado se assegurará o direito à revisão da decisão, pois este é o princípio do duplo grau de jurisdição em sua dimensão substancial.” PRADO, Geraldo. *Duplo grau de jurisdição no processo penal brasileiro: visão a partir da Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Homenagem às ideias de Julio B. J. Maier*. Disponível

acusatório na hipótese do art. 593, III, “d” do CPP implicaria ofensa à mencionada garantia processual, já que o Ministério Público não se enquadra no conceito de pessoa¹⁸⁵:

Além disso, as previsões do duplo grau de jurisdição nos tratados estão dispostas junto às garantias judiciais que são garantias do acusado e não do acusador – pensar de forma diferente seria coadunar com a inaceitável proposição autoritária de que existem garantias que são exercidas contra o indivíduo, quando o correto é admitir que o acusador não possui garantias, pois quem possui garantias é o acusado e essas se contrapõem em desfavor do poder punitivo, razão pela qual Luigi Ferrajoli afirma que o duplo grau é garantia de liberdade contra arbitrariedades.

Nessa linha de raciocínio, advogar pela possibilidade da apelação ministerial com base em um suposto direito ao duplo grau de jurisdição do órgão acusador ocasionaria o que se convencionou chamar de “efeito bumerangue” dos direitos fundamentais: o uso de determinada garantia do réu contra ele próprio, colocando-o em situação processual pior do que a anterior¹⁸⁶⁻¹⁸⁷. Haveria, ademais, ofensa à cláusula do *no double jeopardy*, na medida em que o acusado seria submetido a nova persecução penal baseada nos mesmos fatos pelos quais ele já fora absolvido.

Ocorre que, como bem destaca Alexander Araujo de Souza, nos países em que vige a *common law*, o recurso de apelação constitui uma espécie de “novo processo”, que inaugura nova relação processual e restabelece o ônus da acusação de comprovar a culpabilidade do acusado, inclusive com reinquirição de testemunhas. No Brasil, ao contrário, entende-se o recurso como uma extensão do direito de ação ou do direito de defesa. Dessa forma¹⁸⁸:

[...] a regra do *double jeopardy*, da tradição anglo-saxônica, nenhuma valia tem entre nós no que toca à fase recursal, pois a interposição dos recursos não inaugura nova

em: < <https://geraldoprado.com.br/artigos/duplo-grau-de-jurisdicao-no-processo-penal-brasileiro/>>. Acesso em: 22 jun. 2022.

¹⁸⁵ LOPES JR., Aury. *É absurdo sustentar a ausência de duplo grau de jurisdição para acusação?* Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-dez-14/limite-penal-duplo-grau-jurisdicao-nao-vale-acusacao#:~:text=O%20car%C3%A1ter%20de%20garantia%20atribu%C3%ADdo,n%C3%A3o%20%C3%A9%20garantia%20do%20acusador.>>. Acesso em: 21 jun. 2022.

¹⁸⁶ REY, Sebastián Alejandro apud BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *HC nº 117.076*. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754405324>>. Acesso em: 21 jun. 2022.

¹⁸⁷ “Efetivamente, as garantias dos tratados de direitos humanos não são declarações de direitos em favor do Estado, no caso, representado pelo órgão acusador oficial, mas para o indivíduo, isto é, o acusado, que por ocupar a posição mais fraca no processo, necessita de garantias mínimas. Como explica Chiavario, no processo penal, o direito ao justo processo é essencialmente um “direito do acusado”, e a regra da “paridade de armas das partes”, longe de refletir uma exigência de absoluta simetria de posições, representa a exigência de um balanceamento estabelecido como garantia e não em prejuízo do acusado.” BADARÓ, Gustavo Henrique. *Manual dos Recursos Penais*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017 [e-book].

¹⁸⁸ SOUZA, Alexander Araujo. *A Supressão do Recurso Criminal do Ministério Público em Caso de Absolvição do Acusado*: Quando Ferrajoli si è Sbagliato. Disponível em: <https://www.mprj.mp.br/documents/20184/1278014/Alexander_Araujo_de_Souza.pdf>. Acesso em: 17 jun. 2022.

relação processual. Assim, a absolvição em primeiro grau, por si só, não extingue a relação processual, a qual pode ser estendida ao juízo ad quem por intermédio dos recursos interpostos seja pelo Ministério Público (ou, por vezes, pelo ofendido), seja pelo acusado ou pela defesa técnica deste. Tal somente se verifica com o trânsito em julgado da decisão absolutória para a acusação, no caso de o Ministério Público não interpor o recurso de apelação, no prazo legal, ou, quando, caso possível, não o fizer o ofendido (após decorrido o prazo que o Parquet possuía para impugnar a absolvição).

No mesmo sentido é a lição de Antonio de Holanda Cavalcante Segundo¹⁸⁹:

Não obstante acreditar-se que a leitura do direito anglo-saxão melhor satisfaz aquilo que deveria ser protegido pela cláusula da vedação à dupla persecução penal, no sistema interamericano parece claro que houve a opção por um sistema menos protetivo nesse aspecto, que enxerga o direito ao recurso, de ambas as partes, como prolongamento de um direito de ação, de modo que a proteção do ne bis idem só se inicia com o trânsito em julgado da sentença absolutória. (...) De todo modo, não há incompatibilidade, no direito interno brasileiro e no internacional aqui internalizado, entre o manejo de recurso pela acusação contra sentença absolutória e o princípio da vedação à dupla persecução penal.

Fato é que, independentemente da bilateralidade ou unilateralidade do duplo grau de jurisdição no processo penal, não está o Ministério Público impedido de atuar em sede recursal pautado em fundamentos outros, no exercício de suas funções institucionais – defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (CRFB/88, art. 127).

Rememore-se que os direitos fundamentais podem ser visualizados sob duplo aspecto, tanto como direitos de defesa, a impor uma vedação à intervenção estatal na esfera do indivíduo; quanto direitos a uma prestação, a exigir ações de cunho positivo do Poder Público para sua efetiva proteção¹⁹⁰.

¹⁸⁹ CAVALCANTE SEGUNDO, op. cit.

¹⁹⁰ “Os direitos fundamentais foram originalmente concebidos como formas de evitar que o Estado interviesse ativamente no âmbito de liberdade dos indivíduos. Se entendidos a partir desse prisma, direitos postulam que E (esfera do Estado) não pode agir de maneira a interferir em I (esfera do indivíduo); eles são os chamados “direitos de defesa”, “direitos negativos” ou “direitos de resistência”. Deles, emanam posições jurídico-deônticas para ambas as partes: o Estado tem a obrigação de não intervenção na esfera do indivíduo, enquanto o indivíduo tem a correlata pretensão de não intervenção pelo Estado em sua esfera. Há, porém, uma outra categoria de direitos, que se contrapõe aos direitos de defesa. Ao invés de vedar uma intervenção de E em I, essa outra categoria de direitos prescreve uma interferência de E em I. Em outras palavras, o Estado tem a obrigação de agir positivamente de modo a alterar alguma situação na esfera jurídica do indivíduo. Esses são os chamados “direitos a prestações” ou “direitos a ações positivas”. Eles são contrários aos direitos de defesa porque o objeto de um (intervenção) é o oposto do objeto do outro (não intervenção). Eles são, também, complementares aos direitos de defesa, por completarem o feixe de posições que constitui um direito fundamental. Isso quer dizer, mais uma vez, que o direito fundamental à vida não impõe ao Estado somente uma obrigação de não matar, mas também uma obrigação de zelar ativamente pela vida do indivíduo.” MENDES, André Caixeta da Silva. *O STF e a proibição de insuficiência: a proporcionalidade na litigância de direitos sociais*. Disponível em: <<https://sbdp.org.br/wp/wp-content/uploads/2019/03/AndreCaixetaProibicaoode-Insuficiencia.pdf>>. Acesso em: 05 jul. 2022.

No que se refere ao direito fundamental à vida, aponta a doutrina que sua efetiva tutela deve ocorrer não somente pela proibição de que o Poder Público atente contra a existência dos indivíduos, mas também pela criação de normas, implementação de serviços e de uma estrutura administrativa direcionados à sua preservação¹⁹¹:

Pode-se afirmar que, se a autoridade pública sabe da existência concreta de um risco iminente para a vida humana em determinada circunstância e se omite na adoção de providências preventivas de proteção das pessoas ameaçadas, o Estado falha no dever decorrente da proclamação do direito à vida. Inclui-se no dever de proteger a vida, ainda, a obrigação de os poderes públicos investigarem, com toda a diligência, os casos de violação desse direito. Toda morte não natural ou suspeita deve ser averiguada. A falta de investigação séria e consequente diminui, na prática, a proteção que o direito à vida proporciona, sendo certo que a impressão de impunidade debilita o efeito dissuasório da legislação criminal de proteção à vida. A investigação deve ser ampla, imediata e imparcial. (...) A vida humana – como valor central do ordenamento jurídico e pressuposto existencial dos demais direitos fundamentais, além de base material do próprio conceito de dignidade humana – impõe medidas radicais para a sua proteção. Não havendo outro meio eficiente para protegê-la, a providência de ultima ratio da tipificação penal se torna inescapável. Não havendo outra forma de se atender com eficácia a exigência de proteção ao direito à vida, ordenada aos poderes públicos, deverá o legislador lançar mão dos instrumentos do direito penal. Assim, nos casos em que a vida se vê mais suscetível de ser agredida, não será de surpreender que, para defendê-la, o Estado se valha de medidas que atingem a liberdade de outros sujeitos de direitos fundamentais. Justifica-se, então, que se incrimine o homicídio, mesmo que o próprio legislador contemple circunstâncias que devem ser consideradas com vistas a modular a aplicação da lei penal.

Nessa vertente, incumbiria ao Estado a proteção do direito à vida não apenas sob uma perspectiva negativa, a proibir uma intervenção na esfera individual, mas também sob um aspecto positivo, de criminalização e efetiva punição dos infratores. Tal dever decorre do princípio da proporcionalidade, em sua vertente de vedação à proteção insuficiente, sufragado no direito alemão. Conforme aduzem Carlos Gustavo Coelho de Andrade e Douglas Fischer, defendendo a recorribilidade do mérito dos veredictos absolutórios do Tribunal do Júri¹⁹²:

Percebe-se, pois, que o Estado pode violar a Constituição também por não resguardar adequadamente determinados bens, valores ou direitos, conferindo a eles proteção deficiente, “seja pela não tipificação de determinada conduta, seja pela pouca severidade da pena prevista. Nesse caso, a violação do princípio da razoabilidade-proporcionalidade ocorrerá na modalidade da vedação da insuficiência”, [7] violando mandados implícitos de criminalização decorrentes da proteção constitucional aos valores e aos direitos fundamentais. (...) O Estado Democrático de Direito exige que os poderes de Estado ajam (positivamente, portanto) para evitar coonestar violações de direitos humanos, estabelecendo freios e contrapesos, em atendimento aos

¹⁹¹ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 16 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021 [e-book].

¹⁹² ANDRADE, Carlos Gustavo Coelho de; FISCHER, Douglas. *Júri e absolvição contra a prova dos autos: clemência absoluta ou arbítrio?* Disponível em: <<https://temasjuridicospdf.com/juri-e-absolvicao-contra-a-prova-dos-autos-clemencia-absoluta-ou-arbitrio/>>. Acesso em: 05 jul. 2022.

mandados constitucionais de criminalização e às obrigações positivas fundadas no Direito Internacional dos Direitos Humanos. Veja-se que o juízo de clemência não é passível de ser conforme ou contrário à prova dos autos, senão a absolvição do réu que o é. Uma decisão de clemência encerra um juízo de dever-ser (o que deve ser feito com o homicida?), e não propriamente fático (se praticou ou não o crime), que é o objeto da prova dos autos e do veredicto dos jurados. Ainda que haja certo âmbito de discricionariedade do jurado na apreciação da prova dos autos, sua vontade não pode ser absoluta, sob pena de converter-se em arbítrio. Cabe, pois, ao legislador, com os limites mínimo e máximo trazidos pela Constituição e pelo Direito Internacional, estabelecer as respectivas sanções e hipóteses de justificantes e exculpantes, qualificadoras, minorantes e, excepcionalmente, de *sursis*, e garantir as possibilidades de recurso caso o veredicto seja manifestamente contrário à prova dos autos.

Reitere-se que outorgar caráter absoluto à soberania dos veredictos traz como consequência, por uma questão de lógica, admitir que a decisão dos jurados é irrefutável independentemente de seu conteúdo – tanto a que absolve, quanto a que condena. Ora, não é possível entender que determinado instituto jurídico é “meio absoluto” ou “absoluto, mas nem tanto”, apenas quando favorável a uma das partes. A questão ultrapassa o campo da hermenêutica jurídica e passa a caracterizar verdadeira desonestidade intelectual.

Nessa linha de raciocínio, se considerada a soberania dos veredictos categoria absoluta, não haveria razão para a estrita observância do princípio da presunção de inocência em caso de sentença condenatória proferida pelo Conselho de Sentença. Estar-se-ia, indiretamente, autorizando a execução provisória de uma condenação proferida em primeira instância quando, por exemplo, o recurso defensivo se limitasse a questionar a dosimetria da pena. E mais: como admitir a absolvição do réu em sede de revisão criminal? Ou, ainda, por que aguardar o trânsito em julgado da sentença condenatória para ver iniciada a execução da pena imposta pelos jurados?

É certo que a maior parte da doutrina não visualiza a soberania dos veredictos como um risco à presunção de inocência ou a outras garantias do acusado, já que ela está inserida no rol de direitos e garantias fundamentais, não podendo, por isso, ser interpretada contra seu próprio titular. Nesse sentido é o magistério de Geraldo Prado¹⁹³:

Uma tese jurídica que no direito brasileiro interprete a «soberania dos veredictos» em desfavor do acusado, para justificar a execução provisória da condenação, conflita: a) com a estrutura subjetivamente complexa da sentença do júri, composta por elementos recorríveis em diferentes extensão e profundidade; b) com a concepção constitucional do júri como garantia do acusado, fruto da opção constitucional brasileira de se manter fiel à tradição do júri em sua origem no âmbito do *Common Law*; c) com a presunção de inocência prevista na Constituição da República; e d) com a garantia convencional do duplo grau de jurisdição em favor o acusado, que não diferencia condenados pelo júri, por escabinados, outros tribunais ou juízes.

¹⁹³ PRADO, Geraldo. *A soberania dos veredictos, a sentença no júri e a presunção de inocência*. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/dl/soberania-juri-nao-autoriza-imediata1.pdf> >. Acesso em: 23 jun. 2022.

Não há que se descurar, porém, daqueles que entendem a soberania dos veredictos como garantia dúplice, sendo tanto um direito do acusado, quanto direito do cidadão de participar da administração da justiça¹⁹⁴.

Embora tal posição pareça, em um primeiro momento, ocasionar uma “inversão ideológica das garantias processuais”¹⁹⁵ (o citado “efeito bumerangue”), o argumento não pode ser descartado somente com base na posição topográfica do tribunal do júri, ainda que se trate de importante critério para conferir unidade ao texto constitucional.

Conforme explorado no primeiro capítulo, uma interpretação histórica do tribunal popular revela que ele sempre conservou fortes traços de um instrumento para o exercício da democracia. Tal afirmação é confirmada pelas figuras dos *quaesitores* romanos e das *quaestiones perpetuae*, ou, ainda, por ocasião da revolta dos barões ingleses contra o governo do Rei João-Sem-Terra, quando a instituição passou a representar o direito a um julgamento por pares¹⁹⁶:

Tanto o Tribunal do Júri quanto sua soberania são elementos que sempre estiveram ligados à ideia de consolidação da democracia e de resistência ao Estado (...). O júri como hoje se conhece é tido como oriundo da tradição inglesa insculpida na Magna Carta de 1215, previsto com a intenção de se fazer prevalecer os costumes da terra em detrimento da vontade do monarca soberano. Desde o início, portanto, ele se mostrou um instrumento de controle do Estado e proteção do povo, mesmo que, à época, o povo protegido não fosse a grande massa dos governados, mas os barões ingleses. (...) Faz-se esta breve regressão histórica do surgimento do júri para correlacionar com a realidade brasileira, de modo a demonstrar como a instituição sempre é tida como um instrumento necessário à consolidação de um regime democrático. (...) Não há como negar que a previsão constitucional do Tribunal do Júri descortina um direito individual subjetivo de participação direta do cidadão na administração da justiça dos crimes dolosos contra a vida. Este, inclusive, é o principal elemento definidor do conteúdo normativo do direito ao Tribunal do Júri.

Em suma: mesmo em se tratando de garantias fundamentais do acusado, exige-se um mínimo de coerência em sua interpretação, a fim de legitimar o raciocínio jurídico, providência, aliás, que deriva do próprio Estado Democrático de Direito.

Em todo caso, seja ou não a soberania dos veredictos dotada de dúplice natureza, acredita-se ser imperiosa sua limitação. O Direito constitui ramo do conhecimento

¹⁹⁴ RODRIGUES, Paulo Gustavo. *Redefinindo o trânsito em julgado a partir da soberania dos veredictos: a coisa julgada parcial no tribunal do júri*. Disponível em: <<https://revista.ibraspp.com.br/RBDPP/article/view/301/226>>. Acesso em: 23 jun. 2022.

¹⁹⁵ MELCHIOR, Antônio Pedro. *Crítica científica de “Redefinindo o trânsito em julgado a partir da soberania dos veredictos: a coisa julgada parcial no tribunal do júri”*. Disponível em: <<https://revista.ibraspp.com.br/RBDPP/article/view/388/231>>. Acesso em: 23 jun. 2022.

¹⁹⁶ RODRIGUES, op. cit.

essencialmente principiológico, que não trabalha com fórmulas estanques, mas exige flexibilidade por parte do intérprete que, ao lidar com casos difíceis, deve se ater à exegese que mais se amolde à Constituição, independentemente da parte que por ela será favorecida.

É o que ocorre com relação ao recém alterado art. 492 I, “e”, do CPP¹⁹⁷, que passou a estabelecer a imediata execução da pena aplicada pelo júri quando a condenação for pena igual ou superior a 15 (quinze) anos de reclusão. A inconstitucionalidade do dispositivo é flagrante, pois eleva a soberania dos veredictos a um patamar superior tão somente com base no *quantum* de pena aplicado, aniquilando, de uma só vez, os princípios do duplo grau de jurisdição e da presunção de inocência¹⁹⁸.

Tal compreensão, aliás, já foi afirmada em diversas oportunidades pelo STF, tanto, de forma ampla, por ocasião do julgamento das Ações Diretas de Constitucionalidade nº 43, 44, 54¹⁹⁹; quanto em relação, especificamente, às condenações proferidas pelo tribunal do júri²⁰⁰. Cite-se, por todos, o acórdão proferido no julgamento do *habeas corpus* de nº 174.759, cuja ementa foi de relatoria do Ministro Celso de Mello²⁰¹:

¹⁹⁷ Redação conferida pela Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019: “Art. 492. Em seguida, o presidente proferirá sentença que: I – no caso de condenação: (...) e) mandará o acusado recolher-se ou recomendá-lo-á à prisão em que se encontra, se presentes os requisitos da prisão preventiva, ou, no caso de condenação a uma pena igual ou superior a 15 (quinze) anos de reclusão, determinará a execução provisória das penas, com expedição do mandado de prisão, se for o caso, sem prejuízo do conhecimento de recursos que vierem a ser interpostos;”. BRASIL, op. cit., nota 115.

¹⁹⁸ A esse respeito, pertinentes os comentários de Luiz Regis Prado: “A intenção da mudança tem como pretexto diminuir a criminalidade como se fosse a lei apta a resolver a questão de forma isolada. A ciência penal já superou esse “fetichismo” há muitos anos, de ser a lei a “panaceia” da criminalidade. Trata-se, portanto, de modalidade que se ancora no sentimento de alguém, mas não na ciência jurídica, no compromisso com a realidade, a Constituição Federal e a lei. Aliás, o tema é bem mais complexo, e não lastreia postura simplista e “mágica”.”. PRADO, Luiz Regis. *Prisão pós-júri: mais uma panaceia?!!* Disponível em: < <http://genjuridico.com.br/2020/01/08/prisao-condenacao-pelo-tribunal-juri/>>. Acesso em: 13 jul. 2022.

¹⁹⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ADC nº 43*. Disponível em: < <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754357342>>. Acesso em: 13 jul. 2022.

²⁰⁰ A controvérsia teve sua repercussão geral reconhecida (Tema nº 1.068) e atualmente se encontra pendente de julgamento.

²⁰¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *HC nº 174.759*. Disponível em: < <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754177232>>. Acesso em: 22 jun. 2022. Em sentido contrário: “Ementa: Direito Constitucional e Penal. Habeas Corpus. Duplo Homicídio, ambos qualificados. Condenação pelo Tribunal do Júri. Soberania dos veredictos. Início do cumprimento da pena. Possibilidade. 1. A Constituição Federal prevê a competência do Tribunal do Júri para o julgamento de crimes dolosos contra a vida (art. 5º, inciso XXXVIII, d). Prevê, ademais, a soberania dos veredictos (art. 5º, inciso XXXVIII, c), a significar que os tribunais não podem substituir a decisão proferida pelo júri popular. 2. Diante disso, não viola o princípio da presunção de inocência ou da não culpabilidade a execução da condenação pelo Tribunal do Júri, independentemente do julgamento da apelação ou de qualquer outro recurso. Essa decisão está em consonância com a lógica do precedente firmado em repercussão geral no ARE 964.246-RG, Rel. Min. Teori Zavascki, já que, também no caso de decisão do Júri, o Tribunal não poderá reapreciar os fatos e provas, na medida em que a responsabilidade penal do réu já foi assentada soberanamente pelo Júri. 3. Caso haja fortes indícios de nulidade ou de condenação manifestamente contrária à prova dos autos, hipóteses incomuns, o Tribunal poderá suspender a execução da decisão até o julgamento do recurso. 4. Habeas corpus não conhecido, ante a inadequação da via eleita. Não concessão da ordem de ofício. Tese de julgamento: “A prisão de réu condenado por decisão do Tribunal do Júri, ainda que sujeita a recurso, não viola o princípio constitucional da presunção de inocência ou

EMENTA: “HABEAS CORPUS” – CONDENAÇÃO RECORRÍVEL EMANADA DO JÚRI – DETERMINAÇÃO DO JUIZ PRESIDENTE DO TRIBUNAL DO JÚRI ORDENANDO A IMEDIATA SUJEIÇÃO DO RÉU SENTENCIADO À EXECUÇÃO ANTECIPADA (OU PROVISÓRIA) DA CONDENAÇÃO CRIMINAL – INVOCAÇÃO, PARA TANTO, DA SOBERANIA DO VEREDICTO DO JÚRI – INADMISSIBILIDADE – A INCONSTITUCIONALIDADE EXECUÇÃO PROVISÓRIA DE CONDENAÇÕES PENAIAS NÃO TRANSITADAS EM JULGADO – INTERPRETAÇÃO DO art. 5º, INCISO LVII, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA – EXIGÊNCIA CONSTITUCIONAL DE PRÉVIO E EFETIVO TRÂNSITO EM JULGADO DA CONDENAÇÃO CRIMINAL COMO REQUISITO LEGITIMADOR DA EXECUÇÃO DA PENA – INADMISSIBILIDADE DE ANTECIPAÇÃO FICTA DO TRÂNSITO EM JULGADO, QUE CONSTITUI NOÇÃO INEQUÍVOCA EM MATÉRIA PROCESSUAL – CONSEQUENTE INAPLICABILIDADE ÀS DECISÕES DO CONSELHO DE SENTENÇA – A QUESTÃO DA SOBERANIA DOS VEREDICTOS DO JÚRI – SIGNIFICADO DA CLÁUSULA INSCRITA NO art. 5º, INCISO XXXVIII, “c”, DA CONSTITUIÇÃO. CARÁTER NÃO ABSOLUTO DA SOBERANIA DO JÚRI – DOCTRINA – PRECEDENTES – EXISTÊNCIA, AINDA, NO PRESENTE CASO, DE OFENSA AO POSTULADO QUE VEDA A “REFORMATIO IN PEJUS” – CONSIDERAÇÕES EM TORNO DA REGRA CONSUBSTANCIADA NO art. 617, “IN FINE”, DO CPP – EXAME DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL A RESPEITO DA PRISÃO MERAMENTE CAUTELAR DO SENTENCIADO MOTIVADA POR CONDENAÇÃO RECORRÍVEL, NOTADAMENTE QUANDO O RÉU TENHA PERMANECIDO EM LIBERDADE AO LONGO DO PROCESSO PENAL DE CONHECIMENTO – PRISÃO CAUTELAR DECRETADA NA HIPÓTESE DE CONDENAÇÃO PENAL RECORRÍVEL: INSTITUTO DE TUTELA CAUTELAR PENAL INCONFUNDÍVEL COM A ESDRÚXULA CONCEPÇÃO DA EXECUÇÃO PROVISÓRIA OU ANTECIPADA DA PENA – “HABEAS CORPUS” CONCEDIDO DE OFÍCIO.

O réu deve ter à sua disposição as garantias do contraditório e da ampla defesa, com todos os meios a ela inerentes, o que inclui a possibilidade de levar ao tribunal *ad quem* e às instâncias superiores sua irresignação quanto à sanção imposta. Em outros termos, mesmo a soberania dos veredictos deve ceder quando em confronto com outras garantias de semelhante importância, a exemplo do duplo grau de jurisdição e da presunção de inocência.

Também por isso é que não se deve razão àqueles que se apegam à literalidade do termo “soberania” para defender a ausência de controle das decisões do tribunal do júri, ainda que sejam de cunho absolutório.

Não é esse, entretanto, o entendimento que vem sendo adotado pelo STF, cujas decisões mais recentes parecem apontar no sentido da impossibilidade de relativização da soberania dos veredictos, em especial para vedar o recurso ministerial contra a decisão absolutória manifestamente contrária à prova dos autos²⁰²:

não-culpabilidade.” BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *HC nº 118770*. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/obterInteiroTeor.asp?idDocumento=12769406>>. Acesso em: 22 jun. 2022.

²⁰² BRASIL, op. cit., nota 156.

Agravo regimental no recurso ordinário em habeas corpus. 2. Tribunal do Júri e soberania dos veredictos (art. 5º, XXXVIII, “c”, CF). Impugnabilidade de absolvição a partir de quesito genérico (art. 483, III, c/c §2º, CPP) por hipótese de decisão manifestamente contrária à prova dos autos (art. 593, III, “d”, CPP). Absolvição por clemência e soberania dos veredictos. 3. O Júri é uma instituição voltada a assegurar a participação cidadã na Justiça Criminal, o que se consagra constitucionalmente com o princípio da soberania dos veredictos (art. 5º, XXXVIII, “c”, CF). Consequentemente, restringe-se o recurso cabível em face da decisão de mérito dos jurados, o que resta admissível somente na hipótese da alínea “d” do inc. III do art. 593 do CPP: “for a decisão dos jurados manifestamente contrária à prova dos autos”. Em caso de procedência de tal apelação, o Tribunal composto por juízes togados pode somente submeter o réu a novo julgamento por jurados. 4. Na reforma legislativa de 2008, alterou-se substancialmente o procedimento do júri, inclusive a sistemática de quesitação aos jurados. Inseriu-se um quesito genérico e obrigatório, em que se pergunta ao julgador leigo: “O jurado absolve o acusado?” (art. 483, III e §2º, CPP). Ou seja, o Júri pode absolver o réu sem qualquer especificação e sem necessidade de motivação. 5. Considerando o quesito genérico e a desnecessidade de motivação na decisão dos jurados, configura-se a possibilidade de absolvição por clemência, ou seja, mesmo em contrariedade manifesta à prova dos autos. Se ao responder o quesito genérico o jurado pode absolver o réu sem especificar os motivos, e, assim, por qualquer fundamento, não há absolvição com tal embasamento que possa ser considerada “manifestamente contrária à prova dos autos”. 6. Limitação ao recurso da acusação com base no art. 593, III, “d”, CPP, se a absolvição tiver como fundamento o quesito genérico (art. 483, III e §2º, CPP). Inexistência de violação à paridade de armas. Presunção de inocência como orientação da estrutura do processo penal. Inexistência de violação ao direito ao recurso (art. 8.2.h, CADH). Possibilidade de restrição do recurso acusatório. Negado provimento ao agravo regimental interposto pelo Ministério Público Federal, mantendo a decisão monocrática proferida, que ao invalidar o acórdão do Tribunal de Justiça, restabeleceu, como efeito consequencial, a sentença penal absolutória emanada da Presidência do Tribunal do Júri.

Uma vez mais, optou-se por outorgar traço absoluto à soberania dos veredictos para solucionar o problema da falta de fundamentação das decisões do júri. Em outros termos, o que impede a impugnação da sentença absolutória não é, verdadeiramente, o caráter imutável do veredicto, mas a ausência de externalização dos fundamentos da decisão do Conselho de Sentença, discussão que foi deixada completamente à deriva quando da análise do agravo regimental.

É dizer: com o intuito de compatibilizar o disposto no art. 5º, XXXVIII, “c”, da CRFB/88 e o art. 593, III, “d”, do CPP, optou a Corte por reafirmar o caráter absoluto da soberania dos veredictos, sem enfrentar a questão mais tormentosa sobre sua total ausência de motivação. Conferiu, outrossim, maior força ao tradicional (e inconstitucional) sistema da íntima convicção, em detrimento da garantia da fundamentação das decisões judiciais – esta, sim, que deveria prevalecer em confronto com o arcabouço normativo em comento.

Ocorre que, contraditoriamente, também entendeu o STF por relativizar a plenitude de defesa, princípio localizado exatamente no mesmo inciso da Constituição da República em que prevista a soberania, e que conserva, portanto, a mesma natureza jurídica.

Cuida-se do julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 779²⁰³, ocasião em que o Tribunal foi provocado a se manifestar acerca da compatibilidade da tese da legítima defesa da honra com os artigos 1º, *caput* e inciso III; 3º, inciso IV, e 5º, *caput* e inciso LIV, da CRFB/88.

Em conclusão, a Corte referendou, por unanimidade, a medida cautelar parcialmente concedida pelo Ministro Dias Toffoli para²⁰⁴:

(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 [...].

Em breve aparte, cabe esclarecer que a legítima defesa da honra consiste em tese absolutória que defende, com base na norma permissiva do art. 23 do CP, a licitude da conduta daquele que repele determinada agressão por considerar sua honra violada. Referida tese normalmente é sustentada em contextos nos quais a vítima adota comportamentos mais permissivos em relação à sua sexualidade, ou em situações em que se descobre a existência de relações extraconjugais.

Com base nisso pode-se perceber, desde já, que a tese em questão é utilizada, na grande maioria das vezes, com vistas a subsidiar condutas de cunho machista, contribuindo para perpetuar práticas de violência contra a mulher e toda uma cultura de inferiorização do sexo feminino que ainda se encontra arraigada na sociedade brasileira. Conforme se colhe do voto do relator da ADPF nº 779²⁰⁵:

A chamada 'legítima defesa da honra' corresponde, na realidade, a recurso argumentativo/retórico odioso, desumano e cruel utilizado pelas defesas de acusados de feminicídio ou agressões contra mulher para imputar às vítimas a causa de suas próprias mortes ou lesões, contribuindo imensamente para a naturalização e a perpetuação da cultura de violência contra as mulheres no Brasil.

²⁰³ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. *ADPF nº 779 MC-REF*. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=755906373>> Acesso em: 22 jun. 2022.

²⁰⁴ *Ibid.*

²⁰⁵ *Ibid.*

Embora a extraconjugalidade seja considerada imoral e, inclusive, ato ilícito por nosso ordenamento jurídico (o entendimento dos Tribunais Superiores é no sentido de que a Constituição adotou o princípio monogâmico), não se justifica o atentado contra a vida para proteger bem jurídico de valor nitidamente inferior, ainda que também tenha sido objeto de tutela pelo legislador.

Daí porque a (i)legítima defesa da honra nada tem de legítima defesa, em seu sentido técnico-jurídico, haja vista a desproporcionalidade entre a agressão praticada e os meios utilizados para repeli-la. Isso é, o homicídio não pode ser considerado o único meio necessário e disponível para por fim à situação lesiva, na medida em que há outras formas menos hostis de evitar ou reparar o dano causado pela ofensa à honra, todas elas expressas pela legislação em vigor.

Nesse sentido é que o art. 186 do Código Civil prevê que “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”; assim como o art. 927 do mesmo diploma, consagrando o princípio da reparação integral, dispõe que “aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”²⁰⁶.

E a tutela do bem jurídico em questão não se restringe à esfera civil: também cuidou o próprio Código Penal de tipificar condutas por ele consideradas suficientemente ofensivas à honra e cominar a respectiva reprimenda, conforme se lê nos artigos 138 a 145, localizados no capítulo “Dos Crimes Contra a Honra”.

Optar pelo uso da força em detrimento de medidas diversas e menos invasivas à esfera de liberdade individual nitidamente contraria a ideia de intervenção mínima do Direito Penal, que deveria ser utilizado como *ultima ratio* frente aos conflitos que permeiam a sociedade moderna.

Feitas tais observações, questiona-se: por mais que se reconheça o caráter odioso e repugnante da legítima defesa da honra, seria a limitação ao recurso defensivo o meio correto de enfrentar o problema? Ao que se crê, as limitações argumentativas impostas às partes já foram taxativamente elencadas pela lei processual penal (art. 478 do CPP), não cabendo ao Judiciário agir como legislador positivo para criar novas hipóteses.

²⁰⁶ BRASIL. *Lei nº 10.406*, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm>. Acesso em: 22 jun. 2022.

E, ainda mais importante: ao vedar que a defesa utilize ou se refira, direta ou indireta, à mencionada tese, não estaria o Tribunal reduzindo as garantias fundamentais previstas pelo Constituinte Originário?

Em suma: caso se queira impugnar o veredicto absolutório, são os jurados totalmente soberanos; caso se pretenda sustentar determinada tese absolutória, a defesa não é tão plena e nem os jurados tão soberanos assim.

Isso sem contar na falta de técnica da decisão prolatada: é possível, em sede de controle abstrato de constitucionalidade (mesmo em se tratando de ADPF, cujo objeto é amplo), declarar uma tese inconstitucional? Consoante destaca Paulo Queiroz, “o voto [do Ministro Dias Toffoli] não faz controle de constitucionalidade da lei, mas controle de constitucionalidade de teses”²⁰⁷. E acrescenta²⁰⁸:

O problema não é, portanto, se é possível falar de legítima defesa da honra (a defesa da honra é legítima), mas se uma ofensa à honra poderia legitimar um feminicídio ou qualquer outro delito grave (lesões corporais, maus-tratos, cárcere privado etc.). A resposta é definitivamente não, pois faltariam aí a necessidade e moderação exigidas pelo art. 25 do CP. Mas quem tem competência para rejeitar ou não a alegação é o Tribunal do Júri, não o STF, que, no caso, não declarou a inconstitucionalidade de lei alguma, e sim a inconstitucionalidade de uma tese concreta, restringindo a um tempo a soberania dos veredictos e a plenitude de defesa garantidos no art. 5º, XXXVIII, da Constituição. (...)

A lei não está e nunca esteve em questão, por conseguinte, logo, não há falar de controle de constitucionalidade; o que de fato está em causa são as possíveis alegações da defesa num caso concreto. Em suma, a pretexto de se fazer o controle de constitucionalidade da lei, fez-se controle de constitucionalidade de teses.

Em ambos os casos analisados, tudo leva a crer que a jurisprudência superior teve como principal preocupação atender aos anseios da sociedade ou, então, de parcela dos atores do Poder Judiciário, incidindo em tão criticado “populismo judicial”. Especialmente com relação ao julgamento da ADPF nº 779, a solução encontrada pelo Tribunal demonstrou excessiva preocupação com sua repercussão social, haja vista o fortalecimento de movimentos feministas e demandas por igualdade de tratamento entre homens e mulheres.

Tais demandas, embora legítimas, não bastam para justificar perspectivas excessivamente pragmáticas, que derrocam em decisionismos judiciais e abandonam por

²⁰⁷ QUEIROZ, Paulo. *Legítima defesa da honra e direito de defesa*. Disponível em: <<https://www.pauloqueiroz.net/legitima-defesa-da-honra-e-direito-de-defesa/>>. Acesso em: 05 jul. 2022.

²⁰⁸ Ibid.

completo a dogmática jurídica²⁰⁹. Decide-se não com base em argumentos de princípios, mas em argumentos de política, o que contraria a ideia de integridade do direito²¹⁰.

Isso porque, conforme se retira das ideias expostas por Ronald Dworkin, em seu “O império do direito”, o juiz ideal (“Hércules”) deve, ao proferir suas decisões, buscar, tanto quanto possível, uma concepção que confira ao Direito o melhor significado que ele poderia ter para determinada comunidade, sem se descurar do histórico institucional e da tradição jurídica. Utilizando a conhecida metáfora do romance em cadeia, o autor destaca o caráter construtivo da interpretação, de modo que os juízes seriam, simultaneamente, autores e críticos da obra²¹¹:

Em tal projeto, um grupo de romancistas escreve um romance em série; cada romancista da cadeia interpreta os capítulos que recebeu para escrever um novo capítulo, que é então acrescentado ao que recebe o romancista seguinte, e assim por diante. Cada um deve escrever seu capítulo de modo a criar da melhor maneira possível o romance em elaboração, e a complexidade dessa tarefa reproduz a complexidade de decidir um caso difícil de direito como integridade. (...)

Uma interpretação tem por finalidade mostrar o que é interpretado em sua melhor luz possível, e uma interpretação de qualquer parte de nosso direito deve, portanto, levar em consideração não somente a substância das decisões tomadas por autoridades anteriores, mas também o modo como essas decisões foram tomadas: por quais autoridades e em que circunstâncias. (...)

O direito como integridade, então, exige que um juiz ponha à prova sua interpretação de qualquer parte da vasta rede de estruturas e decisões políticas de sua comunidade, perguntando-se se ela poderia fazer parte de uma teoria coerente que justificasse essa rede como um todo.

Aqui se vê, novamente, uma das más implicações do sistema da íntima convicção – a construção de uma jurisprudência oscilante e incoerente, em total desacordo com o modelo proposto de justiça como integridade. Trata-se de modelo decisório que não se sustenta, fadado

²⁰⁹ “Os juízes, como qualquer autoridade política, estão sujeitos à doutrina da responsabilidade política. Em sua forma mais geral, essa doutrina afirma que as autoridades políticas devem tomar somente as decisões políticas que possam justificar no âmbito de uma teoria política que também justifique as outras decisões que eles se propõem a tomar. A doutrina parece inócua nessa forma geral, mas ela condena, mesmo em tal forma, um estilo de administração política que poderíamos chamar, com Rawls, de intuicionista. Ela condena a prática de tomar decisões que parecem certas isoladamente, mas que não podem fazer parte de uma teoria abrangente dos princípios e das políticas gerais que seja compatível com outras decisões igualmente consideradas certas. Suponhamos que um deputado ou senador vote contra o aborto com base na crença de que a vida humana é sagrada em todas as suas formas, mas que em seguida vote favoravelmente a uma lei que permite que os pais de bebês com malformações interrompam o tratamento médico que poderia mantê-los vivos. O congressista em questão poderia alegar que percebe uma diferença entre os dois casos, mas o princípio de responsabilidade estritamente aplicado não lhe permitirá esses dois votos, a menos que ele possa incorporar essa diferença em alguma teoria política geral que ele professe com sinceridade”. DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 137.

²¹⁰ “Os argumentos de política justificam uma decisão política, mostrando que a decisão fomenta ou protege algum objetivo coletivo da comunidade como um todo. O argumento em favor de um subsídio para a indústria aeronáutica, que apregoa que tal subvenção irá proteger a defesa nacional, é um argumento de política. Os argumentos de princípio justificam uma decisão política, mostrando que a decisão respeita ou garante um direito de um indivíduo ou de um grupo”. Ibid.

²¹¹ DWORKIN, Ronald. *O império do direito*. São Paulo: Martins Fontes, 1999, p. 275-294.

ao insucesso, que tem levado o Supremo Tribunal a contradizer suas próprias palavras. Prova disso é que o problema do controle epistêmico de teses como a legítima defesa da honra seria muito mais facilmente contornável caso fosse possível conhecer as razões pelas quais os jurados tomaram determinada decisão.

A partir de agora, uma vez interdita a sustentação da tese de legítima defesa da honra, a concluir, pois, que os jurados não são totalmente livres para decidirem como bem entenderem, de duas, uma: ou se considera possível um mínimo controle da racionalidade dos veredictos, agasalhando a hipótese recursal do art. 593, III, “d”, do CPP (Tema 1.087 de Repercussão Geral); ou o Tribunal estará a negar suas próprias decisões, em clara afronta ao art. 926 do CPC, que estabelece aos órgãos do Poder Judiciário o dever de uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente.

Mas, para além críticas, torna-se necessário, em última instância, pensar em formas de aprimorar a própria instituição do Tribunal do Júri, para que equívocos como esse não mais venham a ocorrer.

Primeiramente, quanto ao propósito, destaque-se, legítimo, de evitar absolvições preconceituosas, como aquelas pautadas na tese de legítima defesa da honra: solução mais apropriada do que simplesmente impor limitação argumentativa à defesa, seria aperfeiçoar o mecanismo de seleção dos jurados, conferindo ao conselho de sentença maior representatividade social, a garantir que discursos discriminatórios e intolerantes não tenham prestígio.

Nos Estados Unidos, por exemplo, cumpre esse papel o retrocitado método do *voir dire*, em que os potenciais jurados se submetem a uma série de questionamentos com vistas a identificar eventuais parcialidades. Conforme interpretação conferida pela Suprema Corte norte-americana à Sexta Emenda, a imparcialidade do conselho de sentença pressupõe que nele estejam presentes indivíduos de todos os segmentos da sociedade (*fair cross-section requirement*) de modo que, conforme se concluiu em *Glasser v. United States*, a exclusão de mulheres da lista de jurados viola o direito do réu a um júri imparcial²¹².

Tal proposta se encaixa perfeitamente ao caso estudado, na medida em que a presença, no corpo de jurados, de um percentual mínimo de mulheres, certamente minimizaria as chances de que o réu fosse absolvido com base na tese de legítima defesa da honra.

²¹² AVELAR, Daniel Ribeiro Surdi de; SILVA, Rodrigo Fauz Pereira e. *Tribunal do Júri: representatividade social e o sistema norte-americano*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2021-mai-06/avelar-faucz-representatividade-social-sistema-eua>>. Acesso em: 05 jul. 2022.

O mesmo raciocínio pode ser transposto para afirmar a representatividade de outros grupos sociais, como negros ou indivíduos de baixa renda, impedindo, por exemplo, uma condenação veladamente baseada no tom de pele ou na classe social do réu. Ora, sendo o júri um tribunal popular, arquitetado como um espelho da democracia, nada mais justo do que sua composição seja composta de diversas camadas da população.

Necessário, além disso, capacitar os jurados para o momento em que forem confrontados com as provas produzidas, de maneira que eles sejam levados a tomar a decisão mais racional e idônea possível, a evitar que cedam a pressões populares ou aos anseios midiáticos. Instrução nunca é demais e, quanto melhor preparado o conselho de sentença para lidar com o caso, maior será a qualidade dos veredictos.

Taruffo bem resume os argumentos aqui expostos²¹³:

Em realidade não faltam instrumentos cujos fins são prevenir ou limitar em alguma medida a arbitrariedade das decisões do júri, mas esses não parecem eficazes em orientá-lo verdadeiramente no sentido de uma busca racional da verdade.

Os longos, complexos e custosos procedimentos de *voir dire*, em que frequentemente se contratam psicólogos especializados na seleção dos jurados visam a evitar que venham a fazer parte do júri sujeitos negativamente *biased* em relação a uma ou a outra parte. Nos limites em que funcionam efetivamente esses procedimentos visam, pois, a fazer com que o júri seja imparcial.

Trata-se de uma condição necessária para que o júri chegue a uma decisão correta, mas não parece por si só suficiente para assegurar que o veredito final funde-se na apuração da verdade.

De seu turno, o juiz não entra na *jury room* e dispõe de possibilidades limitadas de orientar as decisões do júri. Essas possibilidades concentram-se nas *instructions* que o juiz dá ao júri imediatamente antes que esse último se retire para decidir, e que deveriam ser seguidas pelo júri. As *instructions* podem dizer respeito a aspectos jurídicos da decisão, nos casos não frequentes em que o júri deve aplicar normas de direito para formular o veredito; entretanto, concernem sobretudo aos aspectos de fato da controvérsia, como quando o juiz prefere não levar em conta uma prova indevidamente admitida, ou quando adverte o júri sobre a eventualidade de que esse faça inferências não admitidas pela lei (como as que poderiam derivar do silêncio do imputado), ou ainda quando indica que um veredito de culpabilidade possa ser pronunciado somente quando a responsabilidade do imputado resultar demonstrada *beyond any reasonable doubt*. Trata-se de instruções com o fim de direcionar o júri no sentido do emprego de critérios corretos de valoração das provas e, portanto, com o fim de formular vereditos verídicos. De resto, qualquer indicação dada pelo juiz a propósito de possíveis critérios de valoração acaba por ser inevitavelmente genérica, não havendo - sobretudo - qualquer possibilidade de que se verifique se efetivamente o júri a levará em consideração. Como se disse, de fato, o veredito do júri jamais é motivado. Isso implica que cada jurado não se sinta induzido, a não ser pela própria consciência individual, a valorar as provas racionalmente e segundo as *instructions* do juiz, mesmo porque sabe que ninguém lhe solicitará que justifique *ex post* sua decisão.

²¹³ TARUFFO, op. cit., p. 218.

Reputa-se essencial, por fim, conferir aos jurados instrumentos para que externalizem as razões de sua decisão, sem que, com isso, seja violada a garantia do sigilo das votações. A formulação de simples questionário contendo resumo dos fatos, provas produzidas e teses de defesa e de acusação, aos moldes do direito espanhol, é medida de cumpre satisfatoriamente esse papel, pois funciona como fundamentação implícita dos veredictos e em nada contraria o caráter secreto dos votos²¹⁴.

²¹⁴ AVELAR; SILVA, op. cit.

CONCLUSÃO

A história institucional do Poder Judiciário brasileiro revela a existência de relativa estabilidade quanto à manutenção e ao tratamento do Tribunal do Júri por parte de nosso ordenamento jurídico. Ao longo das sete constituições (ou oito, para aqueles que admitem a Emenda nº 01/1969 como uma Constituição autônoma), somente uma delas, a de 1937, não cuidou expressamente da instituição. Todas as demais trataram de conferir o devido espaço ao júri popular, apenas alternando sua posição topográfica e natureza jurídica, sendo indubitoso que a Constituição de 1988 optou por inseri-lo no rol de direitos e garantias fundamentais, em seu art. 5º, XXXVIII.

No mesmo dispositivo, também cuidou o Constituinte Originário de mencionar princípios específicos do tribunal do júri: plenitude de defesa, sigilo das votações, soberania dos veredictos e competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida.

Não se olvide, porém, que se de um lado, o júri foi alçado à categoria de garantia fundamental do acusado, por outro, não há dúvidas acerca de sua qualidade de direito do cidadão de participar na administração da justiça, do que se sobressai seu caráter eminentemente democrático.

Outrossim, ainda que não tenha sido mencionado expressamente pelo art. 92 da CRFB/88, inegável se tratar de órgão inserido na estrutura do Poder Judiciário, na medida em que atua como um substituto das partes na solução da causa penal, evitando a justiça privada e proferindo decisões com caráter de imperatividade e definitividade. E, como tal, está sujeito à observância de todos os princípios processuais aplicáveis aos órgãos jurisdicionais em geral, notadamente o contraditório, a ampla defesa, o devido processo legal e (ao menos deveria) a fundamentação das decisões judiciais.

Sobre este último, tendo em vista as peculiaridades do processo de tomada de decisão pelo conselho de sentença, sempre foram inevitáveis as controvérsias das mais diversas ordens, indo desde a ausência de motivação dos veredictos até a própria legitimidade do tribunal popular.

Isso porque, tratando-se de indivíduos juridicamente leigos, não haveria como exigir-lhes uma decisão fundamentada aos mesmos moldes daquelas proferidas por um juiz de direito, que se vincula aos fatos narrados pelas partes e aos elementos probatórios juntados aos autos. Em função disso, consagrou-se, na doutrina e na jurisprudência, o entendimento de que a

valoração das provas em plenário se pauta pelo princípio da íntima convicção, em oposição ao sistema do livre convencimento motivado ou da persuasão racional.

A intensificar tal compreensão, o legislador infraconstitucional, inspirado no direito norte-americano, e a pretexto de simplificar a quesitação dos jurados, inseriu, no art. 483, III, do CPP, o denominado quesito absolutório genérico, que permite a compilação de todas as teses defensivas em uma só pergunta: “o jurado absolve o acusado?”. Consequência: a partir da Lei nº 11.689/08, tornou-se possível, a princípio, a absolvição independentemente das teses sustentadas em plenário, inclusive por razões de foro íntimo, na medida em que não se exige dos jurados que exponham os fundamentos de sua decisão, não estando, pois, vinculados a fatos ou provas.

Mas a questão não é tão simples quanto aparenta, uma vez que, conforme mencionado, o tribunal do júri compõe o Poder Judiciário e, por inferência, deveria observar o disposto no art. 93, IX, da CRFB/88.

O tema se mostra ainda mais complexo quando se pensa no art. 593, III, “d”, do CPP, que permite a interposição de apelação quando “for a decisão dos jurados manifestamente contrária à prova dos autos”. Ora, se, quando indagados se absolvem o acusado, os jurados não se vinculam às provas, como viabilizar o recurso ministerial contra o veredicto fundado no quesito absolutório genérico?

A controvérsia não demorou a chegar aos Tribunais Superiores, em que, não sem intensas divergências, firmou-se apertada maioria no sentido de que, em se tratando de réu absolvido com base no quesito do art. 593, III, “d”, incabível o apelo pela parte acusadora, o que acabou por conferir ainda mais ênfase ao sistema da íntima convicção dos jurados.

Ocorre, porém, que, ao contrário do que afirmado no acórdão do ARE nº 674.151 e em tantos outros, quanto à prevalência da soberania dos veredictos e da liberdade decisória dos jurados, decidiu-se, no paradigmático julgamento da ADPF nº 779, ser vedado à defesa sustentar ou fazer qualquer referência, em plenário, à tese de legítima defesa da honra – tolhendo-se a outrora tão afirmada livre convicção do júri.

O cenário não poderia ser outro, haja vista a infortunada concepção de que exigir que os jurados fundamentassem seus votos iria de encontro com a natureza da instituição... ora, nada mais democrático do que exigir daquele que detém o poder que se justifique! Mas, ao que parece, não é o que pensam os Tribunais Superiores...

Daí se infere que, por melhor intencionada que tenha sido a iniciativa do legislador, a transposição do “*guilty or not guilty*” americano para o Código de 1941 não se ajustou bem à

Constituição vigente, na medida em que, ao mesmo tempo em que acarreta proteção insuficiente a valores de elevada importância ao ordenamento jurídico brasileiro, também deixa de observar o comando do art. 93, IX, da CRFB/88.

Por outro lado, certo é que a celeuma seria significativamente minimizada por meio de alternativas que trariam altos ganhos e demandariam reduzidos esforços, incrementando a eficiência da instituição, a exemplo de melhores instruções aos jurados, bem como o preenchimento de formulários que permitissem um mínimo de fundamentação dos veredictos.

Para além disso, casos como esses demonstram que, no atual estado da arte, o papel desempenhado pelo Poder Judiciário não se resume à mera aplicação das leis, mas à verdadeira definição de conceitos indeterminados e à interpretação de normas de fundamental relevância ao ordenamento jurídico.

Nesse sentido, o Direito não se resume a mero emaranhado de regras e princípios cujo intérprete pode, discricionariamente, optar por aplicar ou afastar. Exigem-se coerência e integridade, sem se olvidar da devida justificação, por parte daquele que detém o poder de dizer o direito – seja ele um técnico ou um leigo investido no desempenho de tal função.

O dever de *accountability* existe para evitar arbitrariedades, tratando-se, pois, de um compromisso com a democracia. Justamente por isso, devem observá-lo todos aqueles que exercem determinado múnus público e, com muito mais razão, os cidadãos convocados para o desempenho da nobre função de jurados, a demonstrar que o veredicto por eles adotado se cuida da resposta constitucionalmente adequada ao caso submetido a julgamento.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Carlos Gustavo Coelho de; FISCHER, Douglas. *Júri e absolvição contra a prova dos autos: clemência absoluta ou arbítrio?* Disponível em: <<https://temasjuridicospdf.com/juri-e-absolvicao-contra-a-prova-dos-autos-clemencia-absoluta-ou-arbitrio/>>. Acesso em: 05 jul. 2022.

ARRUDA, José Acácio. *Breve história do júri criminal inglês*. Disponível em: <<http://www.confrariadojuri.com.br/artigos/inglaterra.pdf>>. Acesso em: 31 out. 2021.

AVELAR, Daniel Ribeiro Surdi de; SILVA, Rodrigo Faucz Pereira e. *A perspectiva prática da plenitude de defesa*. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-ago-21/tribunal-juri-perspectiva-pratica-plenitude-defesa#_ftn2>. Acesso em: 08 nov. 2022.

_____. *O protagonismo judicial no plenário do júri: perguntas realizadas pelo juiz-presidente*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2021-set-25/tribunal-juri-protagonismo-judicial-plenario-juri-perguntas-juiz-presidente>>. Acesso em: 27 nov. 2021.

_____. *O voir dire como ferramenta para a seleção de jurados imparciais*. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-jul-03/tribunal-juri-voir-dire-ferramenta-selecao-jurados-imparciais#_ftnref4>. Acesso em: 30 jan. 2022.

_____. *Manual do Tribunal do Júri*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

_____. *O jury nullification (Parte 2)*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2021-mai-29/tribunal-juri-jury-nullification-parte-12#:~:text=No%20artigo%20da%20semana%20passada,elas%20possam%20levar%20a%20injusti%C3%A7as.>>>. Acesso em: 26 abr. 2022.

_____. *Tribunal do Júri: representatividade social e o sistema norte-americano*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2021-mai-06/avelar-faucz-representatividade-social-sistema-eua>>. Acesso em: 05 jul. 2022.

BADARÓ, Gustavo Henrique. *Manual dos Recursos Penais*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017 [e-book].

_____. *Processo Penal*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

BARBOSA apud PINTO, Luísa Fragoso Pereira. *A história do Tribunal do Júri: Origem e evolução no sistema penal brasileiro*. Disponível em: <http://www.tjrj.jus.br/c/document_library/get_file?uuid=c3c64982-cc8a4364-b36e0b57aba2c7cc&groupId=10136>. Acesso em: 29 out. 2021.

BARROS, Marco Antônio de. Procedimento penal acusatório das “*questiones perpetuae*”: fonte da soberania dos veredictos do Tribunal do Júri. *Justitia*, São Paulo, 59 (178), p. 27-35, abr./jun. 1997.

BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2020 [e-book].

BETRÁN, Ferrer. Uma concepção minimalista e garantista da presunção de inocência. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, Porto Alegre, v. 4, n. 1, p. 129-148, jan.-abr. 2018.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 563.

BRASIL, *Decreto-Lei n° 2.848*, de 7 de dezembro de 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 09 jul. 2022.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *AgRg no HC n° 401.666*. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201701266947&dt_publicacao=12/04/2018>. Acesso em: 09 jul. 2022.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *HC n° 313.251*. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201403455867&dt_publicacao=27/03/2018>. Acesso em: 07 jul. 2022

_____. Supremo Tribunal Federal. *ADC n° 43*. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754357342>>. Acesso em: 13 jul. 2022.

_____. Supremo Tribunal Federal. *ADC n° 43*. Relator: Ministro Marco Aurélio. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/inteiroTeor/obterInteiroTeor.asp?idDocumento=754357342>>. Acesso em: 23 fev. 2022.

_____. Supremo Tribunal Federal. *HC n° 118770*. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/obterInteiroTeor.asp?idDocumento=12769406>>. Acesso em: 22 jun. 2022.

_____. Supremo Tribunal Federal. *HC n° 174.759*. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754177232>>. Acesso em: 22 jun. 2022

_____. Supremo Tribunal Federal. *HC n° 192.431*. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=755814978>>. Acesso em: 26 abr. 2022.

_____. Supremo Tribunal Federal. *RE n° 466.343*. disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=595444>>. Acesso em: 21 jun. 2022.

_____. Supremo Tribunal Federal. *RHC n° 117076 AgR*. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/inteiroTeor/obterInteiroTeor.asp?idDocumento=754405324>>. Acesso em: 30 mar. 2022.

_____. Supremo Tribunal Federal. *SL n° 1.504 MC*. Relator: Ministro Luiz Fux. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15349211544&ext=.pdf>>. Acesso em: 23 fev. 2022.

_____. *Código de Processo Civil*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 17 dez. 2021.

_____. *Código de Processo Penal*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm. Acesso em: 07 nov. 2021.

_____. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: http://planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 07 nov. 2021.

_____. *Decreto de 18 de junho de 1822*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/historicos/dim/DIM-18-6-1822-2.htm. Acesso em: 31 out. 2021.

_____. *Decreto nº 592*, de 6 de julho de 1992. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm. Acesso em: 21 jun. 2022.

_____. *Decreto nº 678*, de 6 de novembro de 1992. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm#:~:text=1.-,Toda%20pessoa%20tem%20o%20direito%20de%20que%20se%20respeite%20sua,dignidad e%20inerente%20ao%20ser%20humano.>. Acesso em: 21 jun. 2022.

_____. *Lei nº 10.406*, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 22 jun. 2022.

_____. *Lei nº 11.689*, de 9 de junho de 2008. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/111689.htm. Acesso em: 31 out. 2021.

_____. *Lei nº 13.964*, de 24 de dezembro de 2019. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm. Acesso em: 23 fev. 2022.

_____. *Projeto de Lei nº 8.045*, de 22 de dezembro de 2010. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1638152&filena me=PL+8045/2010. Acesso em: 21 nov. 2021.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *HC nº 492.964*. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201900399400&dt_publicacao=23/03/2020. Acesso em: 30 jan. 2022.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *REsp nº 1686720*. Relator: Ministro Sebastião Reis Júnior. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201701780301&dt_publicacao=04/09/2018. Acesso em: 21 nov. 2021.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *RMS nº 60575*. Relator: Ministro Ribeiro Dantas. Disponível em:

<https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201901049763&dt_publicacao=19/08/2019>. Acesso em: 26 nov. 2021.

_____. Supremo Tribunal Federal. *ADPF nº 779 MC-REF*. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=755906373>> Acesso em: 22 jun. 2022.

_____. Supremo Tribunal Federal. *ARE nº 674.151*. Relator: Ministro Celso de Mello. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=177145911&ext=.pdf>>. Acesso em: 21 nov. 2021.

_____. Supremo Tribunal Federal. *HC nº 118.770*. Relator: Ministro Roberto Barroso. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=12769406>>. Acesso em: 21 nov. 2021.

_____. Supremo Tribunal Federal. *HC nº 202557*. Relator: Ministro Edson Fachin. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=756729163>>. Acesso em: 27 nov. 2021.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Súmula nº 713*. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/seq-sumula713/false>>. Acesso em: 30 mar. 2022.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Museu da Justiça. *O que pensa... Tribunal do júri*. Disponível em: <<http://portaltj.tjrj.jus.br/documents/10136/19406/artigos.pdf>>. Acesso em: 20 nov. 2021.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. *Projeto de Lei nº 4.203*, de 12 de março de 2001. Disponível em: <<http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD0020010330000410000.PDF#page=567>>. Acesso em: 22 mar. 2022.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *O Novo Processo Civil Brasileiro*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2019 [e-book].

CAVALCANTE SEGUNDO, Antonio de Holanda. *Duplo grau de jurisdição como norma convencional: uma proposta de conformação do direito ao recurso no processo penal brasileiro*. Disponível em: <https://repositorio.ufc.br/bitstream/riufc/59909/1/2021_tese_ahcavalcantesegundo.pdf>. Acesso em: 21 jun. 2022.

CEARÁ, Lianne; AMOROZO, Marcos; BUONO, Renata. *No Brasil, proporção de adultos com nível superior é menos da metade da dos Estados Unidos*. Disponível em: <<https://piaui.folha.uol.com.br/no-brasil-proporcao-de-adultos-com-nivel-superior-e-menos-da-metade-da-dos-estados-unidos>>. Acesso em: 30 out. 2021.

CHOUKR, Fauzi Hassan. *A quesitação no tribunal do júri e sistema de nulidades*. Disponível em: <https://www.academia.edu/16449593/A_quesita%C3%A7%C3%A3o_no_tribunal_do_j%C3%BAr_i_e_sistema_de_nulidades>. Acesso em: 22 mar. 2022.

CONTE, Francesco. *Sobre a motivação da sentença no processo civil: Estado constitucional democrático de direito, discurso justificativo e legitimação do exercício da jurisdição*. 2016. 936 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Estadual do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2014.

COSTA, Diogo Erthal Alves da. *A clemência no Tribunal do Júri no Brasil*. Disponível em: <http://www.mprj.mp.br/documents/20184/1287128/Diogo_Erthal_Alves_da_Costa.pdf>. Acesso em: 26 abr. 2022.

COSTA, Renata Tavares da. O conceito de defesa eficaz da Corte Interamericana de Direitos Humanos e sua aplicação no Tribunal do Júri. *Revista de Direito da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro, ano 26, nº 27, p. 191-214, dez. 2017.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Glosas ao "Verdade, Dúvida e Certeza", de Francesco Carnelutti, para os operadores jurídicos. *Revista de Estudos Criminais*. Porto Alegre, v. 4, n. 14, p. 90, 2004.

_____. *Observações sobre o processo do sistema acusatório e a defensoria pública*. Disponível em: <<https://revistadadpu.dpu.def.br/article/view/461/227>>. Acesso em: 18 dez 2021.

DEPINÉ FILHO, Davi Eduardo. *Direito Processual Penal*. Disponível em: <<https://www.ibccrim.org.br/noticias/exibir/6383/>>. Acesso em: 26 abr. 2022.

DOTTI, René Ariel. *Um novo e democrático Tribunal do Júri (V): breves notas em torno da Lei nº 11.689, de 9 de julho de 2008*. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/depeso/65652/um-novo-e-democratico-tribunal-do-juri--v.>>. Acesso em: 22 mar. 2022.

DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

_____. *O império do direito*. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

FERRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão: teoria do garantismo penal*. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

FIGUEIREDO, Daniel Diamantaras de. O direito ao confronto na produção probatória penal no Brasil. *Revista de Direito da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro, ano 28, nº 29, p. 26-55, 2019.

FORTI, Iorio Siqueira D' Alessandri. O tribunal do júri como garantia fundamental, e não como mera regra de competência: uma proposta de reinterpretação do art. 5º, XXXVIII, da constituição da república. *Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP*. v. 3, n. 3, p. 178-196, 2009.

GOMES, Márcio Schlee. *A inconstitucionalidade da quesitação na reforma do júri*. Arts. 482 e 483 da Lei nº 11.689/08. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/11616/a-inconstitucionalidade-da-quesitacao-na-reforma-do-juri>>. Acesso em: 22 mar. 2022.

GRINOVER, Ada Pellegrini. A iniciativa instrutória do juiz no processo penal acusatório. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. São Paulo, ano 7, n. 27 vol. 347, jul.-set. 1999, p. 71-79.

GUIMARÃES, Rodrigo Chemim. *Magna Carta e Quarto Concílio de Latrão: 800 anos depois dois caminhos diferentes ainda orientam o presente e o futuro do processo penal brasileiro*. Disponível em: <<https://www.gazetadopovo.com.br/vida-publica/justica-e-direito/colunistas/rodrigo-chemim-guimaraes/magna-carta-e-quarto-concilio-de-latrao-800-anos-depois-dois-caminhos-diferentes-ainda-orientam-o-presente-e-o-futuro-do-processo-penal-brasileiro-4v0b7wfwyf3jvens43zm92k5w/>>. Acesso em: 17 dez. 2021.

HARTMANN, Érica de Oliveira. *Os sistemas de avaliação da prova no processo penal brasileiro*. Disponível em: <<https://revistas.ufpr.br/direito/article/view/1749/1446>>. Acesso em: 17 dez. 2021.

JARDIM, Eliete 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, 2015, p. 13-31.

LIMA, Marcellus Polastri. *A prova penal*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

LOPES JR., Aury. *Direito processual penal*. 17. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020 [e-book].

_____. *É absurdo sustentar a ausência de duplo grau de jurisdição para acusação?* Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-dez-14/limite-penal-duplo-grau-jurisdicao-nao-vale-acusacao#:~:text=O%20car%C3%A1ter%20de%20garantia%20atribu%C3%ADdo,n%C3%A3o%20%C3%A9%20garantia%20do%20acusador.>>. Acesso em: 21 jun. 2022.

MARQUES, José Frederico. *Elementos de Direito Processual Penal: Volume III*, Campinas: Bookseller, 1997.

MARTINS, Alberto André Barreto. *Organização Judiciária nos Estados Unidos da América*. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7430> Acesso em: 30 out. 2021.

MELCHIOR, Antônio Pedro. *Crítica científica de “Redefinindo o trânsito em julgado a partir da soberania dos veredictos: a coisa julgada parcial no tribunal do júri”*. Disponível em: <<https://revista.ibraspp.com.br/RBDPP/article/view/388/231>>. Acesso em: 23 jun. 2022.

MELO, João Ozorio de. *Funcionamento, vantagens e desvantagens do plea bargain nos EUA*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-jan-15/funcionamento-vantagens-desvantagens-plea-bargain-eua>>. Acesso em: 30 out. 2021.

MENDES, André Caixeta da Silva. *O STF e a proibição de insuficiência: a proporcionalidade na litigância de direitos sociais*. Disponível em: <<https://sbdp.org.br/wp/wp-content/uploads/2019/03/AndreCaixetaProibicao-de-Insuficiencia.pdf>>. Acesso em: 05 jul. 2022.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 16 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021 [e-book].

NERY JUNIOR, Nelson.; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019 [e-book].

NUCCI, Guilherme de Souza. *O Tribunal do Júri*. 6. ed. São Paulo:Revista dos Tribunais, 2015, [e-book].

OLIVEIRA JÚNIOR, Francisco Elnatan Carlos; DIAS, Eduardo Rocha. *Controle racional da absolvição pelo tribunal do júri: ensaio sobre uma teoria do controle jurisdicional da clemência*. Disponível em: < <https://revistaacademica.mpce.mp.br/revista/article/view/43/37>>. Acesso em: 26 abr. 2022.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. *Convenção Americana de Direitos Humanos* (“Pacto de San José de Costa Rica”), 1969. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm>. Acesso em: 27 nov. 2021.

PACELLI, Eugênio. *Curso de Processo Penal*. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2021 [e-book].

PEREIRA, Frederico Valdez. Juiz das Garantias: dissonância cognitiva e imparcialidade objetiva. Uma apreciação sobre os fundamentos para a reestruturação do processo penal brasileiro. *Revista CEJ*, Brasília, ano XXIV, n. 80, p. 35-52, jul.-dez. 2020.

PRADO, Geraldo. *A soberania dos veredictos, a sentença no júri e a presunção de inocência*. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/dl/soberania-juri-nao-autoriza-imediata1.pdf>>. Acesso em: 23 jun. 2022.

_____. *Duplo grau de jurisdição no processo penal brasileiro: visão a partir da Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Homenagem às ideias de Julio B. J. Maier*. Disponível em: < <https://geraldoprado.com.br/artigos/duplo-grau-de-jurisdicao-no-processo-penal-brasileiro/>>. Acesso em: 22 jun. 2022.

PRADO, Luiz Regis. *Prisão pós-júri: mais uma panaceia?!!* Disponível em: < <http://genjuridico.com.br/2020/01/08/prisao-condenacao-pelo-tribunal-juri/>>. Acesso em: 13 jul. 2022.

QUEIROZ, Paulo. *Legítima defesa da honra e direito de defesa*. Disponível em: < <https://www.pauloqueiroz.net/legitima-defesa-da-honra-e-direito-de-defesa/>>. Acesso em: 05 jul. 2022.

_____. *Limites da soberania dos veredictos*. Disponível em: <[https://www.pauloqueiroz.net/limites-da-soberania-dos-veredictos/#:~:text=A%20soberania%20dos%20veredictos%20importa, revis%C3%A3o%20criminal%20\(CPP%2C%20art.>](https://www.pauloqueiroz.net/limites-da-soberania-dos-veredictos/#:~:text=A%20soberania%20dos%20veredictos%20importa, revis%C3%A3o%20criminal%20(CPP%2C%20art.>)>. Acesso em: 16 jun. 2022.

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

REY, Sebastián Alejandro apud BRASIL, Supremo Tribunal Federal. *HC nº 117.076*. Disponível em: <

<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754405324>>. Acesso em: 21 jun. 2022.

RIBEIRO, Diaulas Costa. *Júri: um direito ou uma imposição?* Disponível em: <http://www.diaulas.com.br/artigos.asp?id=213&p_ch=>. Acesso em: 13 out. 2021.

RODRIGUES, Paulo Gustavo. *Redefinindo o trânsito em julgado a partir da soberania dos veredictos: a coisa julgada parcial no tribunal do júri.* Disponível em: <<https://revista.ibraspp.com.br/RBDPP/article/view/301/226>>. Acesso em: 23 jun. 2022.

SOARES, Hugo. *Clemência no tribunal do júri?* Reflexões derivadas do argumento a fortiori trazido no voto-vogal do Min. Fachin em sede do ARE 1225185, Tema/RG 1.087. Disponível em: <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/158848/23.clemencia_tribunal_juri_soares.pdf>. Acesso em: 15 mai. 2022.

SOUZA, Alexander Araujo. *A Supressão do Recurso Criminal do Ministério Público em Caso de Absolvição do Acusado: Quando Ferrajoli si è Sbagliato.* Disponível em: <https://www.mprj.mp.br/documents/20184/1278014/Alexander_Araujo_de_Souza.pdf>. Acesso em: 17 jun. 2022.

STRECK, Lenio Luiz; RAATZ, Igor. O dever de fundamentação das decisões judiciais sob o olhar da crítica hermenêutica do direito. *Revista Opinião Jurídica*, Fortaleza, ano XV, v. 15, n. 20, p. 160-179, jan.-jun. 2017.

_____. *Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito.* 1 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

_____. *Júri: pode um simples "não" levar à imediata prisão do réu?* Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-jan-30/senso-incomum-juri-simples-nao-levar-imediate-prisao-reu>>. Acesso em: 23 fev. 2022.

_____. *Tribunal do júri: símbolos e rituais.* 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

TARUFFO, Michele. *Uma simples verdade: o juiz e a construção dos fatos.* Tradução: Vitor de Paula Ramos. São Paulo: Marcial Pons, 2016.

TAVARES, André Ramos. *Curso de Direito Constitucional.* 20. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022 [e-book].

TAVARES, Juarez; CASARA, Rubens. *Prova e Verdade.* São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020 [e-book].

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. *Curso de Direito Processual Penal.* 12. ed. Salvador: JusPodivm, 2017.

TOCQUEVILLE, Alexis de. *A democracia na América.* Tradução de Eduardo Brandão. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

TORTATO, Carla Juliana. *Crítica à epistemologia da cognição do jurado em plenário do júri.* 2020. 102 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Centro Universitário Internacional, Curitiba, 2020.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo Penal*. V. 3. 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de; GALÍCIA, Caíque Ribeiro. Tribunal do júri na justiça criminal brasileira: críticas e propostas de reforma para a restituição de sua função de garantia no processo penal democrático. *Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP*. Rio de Janeiro, v. 13, n. 13, p. 903-930, 2014.