

ISSN 2236-8957



Revista da EMERJ

Julho/Dezembro
V. 25 - n. 2 - Ano 2023

Rio de Janeiro

**ABSOLVIÇÃO POR CLEMÊNCIA À LUZ DA SOBERANIA DOS
VEREDICTOS: (IM)POSSIBILIDADE DE APELAÇÃO CONTRA
DECISÃO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS?**

*Clemency absolution under perspective of verdict sovereignty: (im)possibility of
appeal against decision manifestly contrary to the evidences?*

Nilson Luis Lacerda*

Resumo: Este artigo visa analisar a possibilidade de controle racional das decisões absolutórias por clemência proferida pelo Tribunal do Júri e sua compatibilidade com o princípio da soberania dos veredictos. O modelo de júri adotado no Brasil possui raízes na ideologia francesa de total liberdade de consciência do jurado, desobrigando-lhe de qualquer dever de fundamentação ou juízo de racionalidade. Contudo, a concepção contemporânea de Estado pressupõe a racionalização do poder e das instituições. Diante disso, a decisão absolutória dos jurados por clemência deve ser controlada pelo modelo processual vigente, visando evitar o arbítrio e decisões influenciadas por discursos que admitem, em uma perspectiva ética e moral, o uso da violência em situações vedadas pela Constituição.

Palavras-chave: Tribunal do Júri; absolvição por clemência; decisão manifestamente contrária à prova dos autos; controle de racionalidade.

Abstract: This article aims to analyze the possibility of rational control of clemency absolution decisions pronounced by jury court and their consistency with sovereignty verdicts principle. The jury model adopted in Brazil is rooted in the French ideology of total freedom of conscience for the jurors, relieving them from any duty to give reasons or rationality trial. Yet, contemporary conception implies rationality of power and institutions. In view of this, jurors clemency absolution decisions must be controlled through the model of procedure, in order to avoid the will and decisions influenced by discourses that admit, in an ethic and moral perspective, use of violence in forbidden situations by the Constitution.

Keywords: Jury Court; clemency absolution; decision distinctly contrary to the proofs; rationality control.

Submissão:12/02/2023
Aprovação:23/08/2023

* Pós-graduado em Direito Penal pela Escola Paulista da Magistratura (EPM). Juiz de Direito do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (TJRJ).

INTRODUÇÃO

O Tribunal do Júri figura-se como instituição de larga tradição no ordenamento jurídico pátrio. Sua origem no Brasil remonta os tempos do Primeiro Reinado, a partir da edição da Lei de 18 de junho de 1822, que estabeleceu a competência do júri para julgamento de crimes de imprensa. À época, o Tribunal era composto por 24 cidadãos selecionados “dentre os homens bons, honrados, inteligentes e patriotas”¹. Com o advento da Constituição de 1824, o júri passou a ter competência cível e criminal, incumbindo aos jurados a decisão sobre fatos e aos juízes togados a aplicação da lei (artigos 151 e 152).

Tal estrutura permaneceu vigente até a edição da Carta Política de 1937, que aboliu a soberania dos veredictos e possibilitou o manejo de apelação aos Tribunais quando fosse constatado algum tipo de injustiça ou divergência com a prova dos autos (artigo 96). A partir da Constituição de 1946, o júri volta ao seu status originário, sendo restabelecida a soberania dos veredictos (art. 141, § 28). Já sob a vigência da Constituição de 1967, o júri foi mantido como instituição julgadora de crimes dolosos contra a vida. Apesar de figurar-se como instituição soberana, carecia de previsão normativa sobre a plenitude de defesa e o sigilo das votações.

Finalmente, com a promulgação da Constituição de 1988, foi mantida a competência para o processamento e julgamento dos crimes dolosos contra a vida, além da previsão acerca das garantias da plenitude de defesa, soberania dos veredictos e sigilo das votações. Embora se trate de órgão especial de primeiro grau da Justiça Comum Estadual e Federal, tal instituto não possui assento constitucional no Título do Poder Judiciário, inserindo-se no capítulo dos Direitos e Garantias Individuais (artigo 5º, inciso XXXVIII, da CF), e isso se deve a razões históricas, políticas e sociais de sua formação.

Conforme ensina Ferrajoli, o advento do Tribunal do Júri deve ser compreendido a partir de um momento histórico específico, qual seja, o de superação do sistema inquisitório e do monopólio do Estado na tomada de decisões políticas fundamentais. A consolidação do pensamento liberal clássico, de base iluminista e forjado nos ideais das Revoluções Burguesas do século XVIII – que propugnavam garantir liberdades individuais em detrimento do poder do monarca absolutista –, abriu espaço para um modelo de tomada de decisões calcado na figura

¹ Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/Historicos/DIM/DIM-18-6-1822-2.htm. Acesso: 23 nov. 2022.

do juiz cidadão, compreendido como aquele indivíduo pertencente ao povo e dissociado da figura do juiz inquisidor vinculado à Coroa² (Ferrajoli, 2002, p.577).

Toma corpo, a partir disso, a ideia de que o Tribunal do Júri consubstancia relevante instrumento de descentralização do poder punitivo estatal, posto que delega à participação popular a resposta a ser imposta para condutas violadoras de bens jurídicos fundamentais. Isso não só reafirma valores básicos da democracia como também reforça a legitimidade da atuação do Estado, haja vista que o empoderamento de atores escolhidos diretamente no seio da sociedade propicia o exercício de suas prerrogativas decisórias em conformidade com o senso comum, a partir de valores e concepções morais consolidadas na consciência popular (*Volksgeist*).

Por outro lado, há quem lance dúvidas se a atual configuração do júri poderia concretizar, de fato, um viés democrático única e exclusivamente pela adoção de representantes populares na tomada de decisões³. Além disso, não há como dimensionar se o júri e seus mecanismos jurídico-institucionais são capazes de garantir a independência dos jurados, considerando que estes indivíduos não possuem as mesmas prerrogativas conferidas à magistratura togada, e, por conseguinte, estariam mais suscetíveis a pressões e influências políticas, econômicas e midiáticas.

Lado outro, a ideia originária que respaldou a sua formação – qual seja, de contenção da atividade do Estado absolutista em prol da participação popular na administração da justiça – não se faz mais presente no arranjo da sociabilidade contemporânea, cuja concepção de poder estatal, ao contrário daquela vigente à época das Revoluções Liberais do século XVIII, propugna a racionalização do exercício da burocracia estatal por meio do Direito e das instituições.

E isso não necessariamente pode ser alcançado por meio do júri. Muito pelo contrário, se se considerar que a tomada de decisão dos jurados consubstancia um ideal de justiça a partir de certos vieses morais preconcebidos, a valoração das provas por eles realizada não necessariamente seguirá uma vertente racional. Tanto é verdade que o modelo de júri adotado

² É importante ressaltar, porém, que o referido instituto remonta o modelo originário estabelecido na Magna Carta de 1215, em que se buscou estabelecer uma instituição soberana que estivesse acima de qualquer outro espectro de poder do monarca. Disponível em: <https://www.bl.uk/magna-carta/articles/magna-carta-english-translation>. Acesso em: 20 nov. 2022.

³ “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 [...] E o fortalecimento do indivíduo no processo penal se dá em duas dimensões: potencializando sua posição e condições de fala no processo penal, através do contraditório e da ampla defesa e na garantia de ser julgado por um juiz natural em posição de alheamento” (Lopes Júnior, 2014, p. 768).

no Brasil possui raízes na ideologia francesa de total liberdade de consciência do jurado, desobrigando-lhe de qualquer dever de fundamentação ou juízo de racionalidade sobre os aspectos probatórios da demanda⁴.

Todavia, a busca pela justiça no processo penal pressupõe o inescusável respeito ao conteúdo material do *due process of law*, por meio do qual, sob uma perspectiva garantista, visa ao controle de racionalidade do juízo de fato. Trata-se de valor epistêmico essencial para aplicação do *ius puniendi* estatal, porquanto a assunção de métodos discricionários de valoração dificulta – ou até mesmo impede – o controle de racionalidade de seus fundamentos, a revelar inaceitável ampliação da tirania e da injustiça.

Não se pretende, com base nessa abordagem, um desvirtuamento da cláusula constitucional da soberania dos veredictos. Tal princípio deve ser compreendido como a garantia constitucional que impossibilita outro órgão judiciário, formado por juízes togados, de substituir a decisão dos jurados, priorizando-se, assim, a verdadeira expressão da vontade popular. Sucede que o Código de Processo Penal autoriza que o Tribunal de Justiça dê provimento à apelação para cassar a decisão dos jurados “manifestamente contrária à prova dos autos”, determinando a realização de um novo júri quando houver contrariedade entre o decidido e a prova dos autos (CPP, art. 593, III, “d”).

Para tanto, há dois juízos distintos: o primeiro deles, de natureza *antecedente*, analisa a existência das provas. Em um segundo momento, realiza-se um juízo *consequente*, referente ao grau de convencimento pessoal do julgador pelo conjunto probatório existente. Aos juízes togados, cabe apenas a realização do juízo antecedente, ou seja, quanto à existência ou não de provas a embasar a decisão, ao passo que o juízo consequente compete aos jurados. Desse modo, caso as provas indiquem duas possíveis soluções, cada uma delas admissível segundo um determinado segmento valorativo, a decisão dos jurados que opte por qualquer uma delas não poderá ser considerada arbitrária ou manifestamente contrária à prova dos autos (Badaró, 2015, p.936).

Sucede que a Lei 11.689/2008 introduziu no sistema do Tribunal do Júri a possibilidade de absolvição pelos jurados por clemência, remanescendo dúvidas se tal situação poderia ser balizada pelos componentes probatórios colhidos no decorrer da instrução processual ou, ao contrário, transcenderia questões fáticas por refletir tão somente um

⁴ “O nosso júri foi uma cópia do júri francês que, por sua vez, já era deturpação dos sistemas inglês e norteamericano. Tivemos a habilidade, ainda, de deformar o próprio paradigma francês, pouco restando, entre nós dos modelos originais” (Lima, 2012, p. 57).

sentimento dos jurados sobre a percepção do que seja mais justo para determinada situação, o que impossibilitaria, em tese, o manejo de apelação fundada no supramencionado artigo.

Com base nessas premissas, o ponto fundamental da discussão a ser desenvolvida no presente artigo consiste em verificar, à luz de aspectos doutrinários e jurisprudenciais, a viabilidade de se controlar a atividade desempenhada pelo júri quando a decisão proferida, ancorada na soberania dos jurados, for manifestamente contrária à prova dos autos, especificamente na situação em que houver absolvição por clemência com fundamento no quesito genérico previsto no art. 483, III, e § 2º, do Código de Processo Penal.

1 (IM)POSSIBILIDADE DE CONTROLE DA DECISÃO DOS JURADOS QUANDO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS

Conforme o modelo de Tribunal do Júri adotado pelos sistemas jurídicos do *civil law*, os jurados ficam responsáveis pela apreciação dos fatos e valoração das provas, ao passo que as consequências jurídicas dessa análise ficam a cargo de juízes togados. Em outras palavras, o juiz togado julga questões de direito, notadamente as relativas à fixação da pena, e os jurados ficam responsáveis pelo julgamento dos fatos, em especial, a existência do crime e sua autoria, a partir de raciocínios inferenciais comuns. Por circunscreverem-se aos elementos probatórios do processo, é possível verificar se a decisão proferida pelo Conselho de Sentença, em tais situações, foi manifestamente contrária ao arcabouço probatório ou por ele está respaldada.

O problema surge quando a absolvição dos jurados se dá por clemência. Bastaria imaginar a situação em que o Conselho de Sentença reconhece a materialidade e a autoria/participação do crime, respondendo, na sequência, afirmativamente ao quesito genérico de absolvição por clemência ou por outras razões que ultrapassam os limites da racionalidade jurídica. Isso não só tangencia a interpretação a ser dada à garantia constitucional da soberania dos veredictos como também a viabilidade ou não de juízes togados desconstituírem uma valoração decisória feita pelos jurados mais por sentimentos do que propriamente por um ideal de justiça a ser aplicado no caso concreto.

Acerca do tema, há quem diga que a soberania dos veredictos é princípio de caráter absoluto, e isso se deve à tradicional concepção francesa que confere plena liberdade aos jurados. Para os adeptos dessa corrente, qualquer tipo de recurso que tenha o condão de discutir o mérito da decisão, tanto pela defesa como pela acusação, seria incabível e inconstitucional, por importar, ainda que implicitamente, na usurpação do veredito popular (Almeida, 2005;

Vargas, 1992). O argumento central dessa vertente doutrinária consiste no fato de que a Constituição de 1988 restabeleceu a soberania do júri como garantia fundamental, atribuindo-lhe o direito de julgar se o réu cometeu ou não determinado crime doloso contra a vida, o que, porém, não foi acompanhado pelo Código de Processo Penal, cuja redação do art. 593, III, “d”, precede o novo texto constitucional e não foi por ele recepcionada.

Uma segunda corrente defende que a apelação, em tais casos, restringe-se às hipóteses de condenação do acusado, já que a absolvição pelo quesito genérico previsto no aludido art. 483, § 2º, do CPP, não reflete propriamente a resposta a um quesito de fato, mas sim à livre vontade dos jurados em absolver o réu por razões de convicção íntima, independentemente dos motivos que originaram a absolvição. Os adeptos dessa teoria defendem que as alterações promovidas pela Lei 11.689/2008 vieram para reforçar ainda mais a soberania dos veredictos, dispensando os jurados da compreensão sobre complexas teses jurídicas suscitadas no processo⁵.

Nesse sentido, a 2ª Turma da Suprema Corte tem precedentes afirmando que, nos casos de absolvição por clemência pelo quesito genérico e obrigatório previsto no art. 483, III, e §2º, do CPP, é possível a absolvição mesmo em contrariedade manifesta à prova dos autos, o que não importa em violação ao sistema do duplo grau de jurisdição, em razão de a restrição recair apenas ao recurso acusatório⁶. Há, inclusive, decisões admitindo expressamente a possibilidade de o resultado adotado pelos jurados extrapolar os próprios limites da razão jurídica, quando fundado na absolvição por clemência ou em questões humanitárias e de política criminal⁷.

Há quem diga, porém, ser possível a interposição de apelação pelo Ministério Público contra decisões absolutórias fundadas na clemência, uma vez que, desconstituído o primeiro julgamento pelo Tribunal de segunda instância, a nova decisão também será dada pelo júri (Nucci, 2016, p.938; Moraes, 2011, p.224). Os adeptos dessa corrente defendem que a Constituição Federal apenas exige que a palavra final sobre o mérito do caso seja dada pelo Tribunal do Júri, nada dispondo sobre a impossibilidade da realização de mais de um julgamento. Defendem, além disso, que não é possível o estabelecimento de distinção

⁵“Precisamos considerar que o recurso com base na letra “d” deve seguir sendo admitido contra a decisão condenatória (a impossibilidade seria só em relação a sua utilização para impugnar a decisão absolutória). Isso porque, com a inserção do quesito genérico da absolvição, o réu pode ser legitimamente absolvido por qualquer motivo, inclusive metajurídico. Portanto, uma vez absolvido, não poderia ser conhecido o recurso do MP com base na letra “d”, na medida em que está autorizada a absolvição manifestamente contra a prova dos autos” (Lopes Júnior, 2014, p. 912). No mesmo sentido: Nicolitt, 2016, p. 531-532.

⁶ Nesse sentido: STF, 2ª Turma, RHC 117076 AgR, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Relator(a) p/ Acórdão: Gilmar Mendes, julgado em 20/10/2020; STF, 2ª Turma, RHC 192431, Rel. Min. Ricardo Lewandowski. Julgado em 23/02/2021.

⁷ STF, HC 178856, Relator(a): Celso de Mello, Segunda Turma, julgado em 10/10/2020.

interpretativa entre recurso de acusação e defesa à luz da paridade de armas conferida à acusação e defesa, até mesmo porque a decisão proferida pelo Tribunal de segunda instância não estará substituindo a decisão dos jurados, mas apenas reconhecendo eventual equívoco na valoração probatória, o que importará na realização de um novo julgamento pelo júri, seja nos casos de condenação ou absolvição (Mirabete, 2008, p. 1487-1488; Nucci, 2018, p.434).

Pensamos que esta última vertente é mais consentânea com os postulados do Estado Democrático de Direito.

À luz da concepção racionalista da prova e da função epistêmica do processo, pode-se inferir que o dever de fundamentação tem sua razão de ser não só na explanação dos motivos que levaram o Estado a decidir de uma determinada forma, mas visa também possibilitar um controle do ato por meio do duplo grau de jurisdição, a partir da análise de critérios racionais de persuasão, sob uma perspectiva bastante específica: refletir se os fundamentos expostos na decisão dão suporte à conclusão por ela alcançada.

O jurado, a bem da verdade, embora não tenha o dever de realizar uma minuciosa fundamentação, tal como é imposto ao juiz togado, acaba fazendo-a por meio dos próprios quesitos, em conformidade com as teses defensivas consignadas em ata. Ou seja, seu julgamento se dá a partir de um livre convencimento imotivado, cuja fundamentação pode ser extraída da resposta dada aos quesitos. Nessa perspectiva, ainda que se admita que a absolvição por clemência reflete mais um sentimento de justiça do que propriamente um juízo de valor sobre fatos, é possível, ainda assim, o manejo de apelação quando a decisão for manifestamente contrária ao arcabouço probatório.

Lado outro, a falta de conhecimentos jurídicos necessários pode induzi-los ao desenvolvimento de uma análise meramente semântica e intuitiva dos conceitos. Tome-se como exemplo o caso da legítima defesa, cujo reconhecimento guarda em si um componente probatório passível de ser enfrentado por um recurso quando a decisão que a reconhecer for tomada sem uma mínima estrutura fática. Vale dizer, a incidência de tal excludente de ilicitude exige um esforço interpretativo que leve concomitantemente em consideração os escopos pretendidos pelo legislador, os limites de sua incidência e, ainda, a própria interpretação dada aos conceitos previstos no art. 25 do Código Penal, à luz das normas legais do sistema. Contudo, a impossibilidade de se alcançar esse viés interpretativo pode resultar em inaceitável subjetivismo decisório.

Além disso, estando os jurados submetidos a um amplo debate ocorrido entre acusação e defesa por ocasião da sessão plenária, parece não fazer sentido dizer que não há qualquer tipo

de vinculação às provas produzidas em contraditório. Admitir o contrário importaria em reconhecer um poder irrestrito e absoluto às suas decisões, inclusive com a possibilidade de absolvição a partir de valores morais que, embora socialmente aceitos por parte da população, são rechaçados pelo espírito da Constituição.

Relembremos a ampla discussão que perdurou, até pouco tempo atrás, sobre a viabilidade ou não de uma absolvição no júri pela tese da legítima defesa da honra. Em 1980, por exemplo, quando o Tribunal do Júri da comarca de Cabo Frio/RJ absolveu Raul Fernando do Amaral (Doca *Street*) da acusação de ter assassinado sua então namorada Ângela Diniz, assim o fez com base no argumento defensivo de que a *socialite* havia dado causa ao homicídio com seu comportamento escandaloso. Mais recentemente, a 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal, nos autos do HC nº 178.777/MG, Rel. Min. Marco Aurélio, julgado em 29/09/2020, firmou entendimento em um caso de feminicídio – confessado pelo próprio réu – de que a sua absolvição, ante a resposta positiva dos jurados ao quesito específico “os jurados absolvem o acusado?”, independe de elementos probatórios ou de tese veiculada pela defesa, diante da íntima convicção e da cláusula constitucional da soberania dos veredictos.

Sucede que, em 13/03/2021, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, nos autos da ADPF nº 779 MC-Ref/DF, Rel. Min. Dias Toffoli, deu interpretação conforme a Constituição para os artigos 23, inciso II, 25, *caput* e parágrafo único, do Código Penal e art. 65, do CPP, retirando das hipóteses de excludente de ilicitude qualquer tipo de recurso argumentativo que embase a “legítima defesa da honra”, por se tratar de tese defensiva contrária à dignidade da pessoa humana, à proteção à vida e à igualdade de gênero, valores constitucionais que devem ser protegidos pelo Estado, independentemente de qualquer conjectura política ou social⁸. Trata-se de decisão vinculante relativamente a todos os órgãos do Poder Judiciário, compreendendo o Tribunal do Júri, ainda que reconhecida a plenitude de defesa e a soberania dos veredictos.

No mesmo sentido, visando evitar o arbítrio e decisões influenciadas por discursos que admitem, no campo da ética e moral, o uso da violência em determinadas relações sociais – em

⁸ Acerca do tema, é importante destacar que, em 07/09/2021, o Brasil foi condenado perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso *Márcia Barbosa de Souza e outros vs. Brasil*. No caso, Márcia Barbosa foi vítima de feminicídio em 1998, tendo o Brasil sido condenado pelo uso de estereótipos negativos com relação à vítima, além da inércia em investigar e julgar a partir de uma perspectiva de gênero. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_435_por.pdf. Acesso: 23 nov. 2022. No mesmo sentido, a Convenção de Belém do Pará, aprovada pela OEA em 1994, estabelece, em seu art. 7º, que os Estados Partes devem condenar todas as formas de violência contra a mulher, adotando políticas, medidas judiciais e legislativas destinadas a prevenir, punir e erradicar a violência de gênero, o que, por óbvio, rechaça qualquer utilização da legítima defesa da honra como excludente de ilicitude.

total incompatibilidade com postulados constitucionais – a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça consignou entendimento, nos autos do HC 313.251/RJ, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, julgado em 28/02/2018, de que o juízo absolutório previsto no art. 483, III, do CPP, não é absoluto, sendo possível a sua cassação, uma única vez, quando manifestamente contrário à prova dos autos.

Por sua vez, ainda que a tese da legítima defesa não se confunda com a absolvição por clemência, o fato é que a sua análise se dá no mesmo quesito previsto no art. 483, III, do CPP, ou seja, nos casos em que ambas as teses defensivas forem apresentadas de forma concomitante, não será possível aferir em qual delas a absolvição decretada pelos jurados foi respaldada.

É certo que, a partir de uma análise da performance dos jurados tendo o juízo hipotético do magistrado como referencial, constatou-se, por meio de dados empíricos, que o júri é mais propenso à absolvição do que os juízes togados, o que, de fato, atende ao que historicamente se espera da instituição: a tutela da liberdade individual em face do poder punitivo do Estado (Kalven Junior, 1966 *apud* Nardelli, 2017, p. 308-309).

Contudo, ainda que se reconheça o garantismo como premissa básica necessária à dogmática processual penal, propõe-se a adoção de uma interpretação legal restritiva das hipóteses de cabimento de apelação, para o fim de possibilitar ao Tribunal de segunda instância provocar outra decisão pelo júri quando a primeira for manifestamente contrária aos elementos de prova, com vistas à manutenção da soberania dos veredictos e, ao mesmo tempo, à busca por maior segurança jurídica frente à resposta estatal a ser dada para crimes dolosos contra a vida.

Seja como for, a questão encontra-se afetada para ser decidida na sistemática da repercussão geral (Tema 1087), até então pendente de julgamento, ao menos até o fechamento do presente artigo. Incumbirá à Suprema Corte decidir qual o limite que a inovação aportada pela Lei 11.689/2008 deve obedecer, a partir da seguinte indagação: a realização de novo júri, determinada por Tribunal de 2º grau em julgamento de recurso interposto contra absolvição assentada no quesito genérico (art. 483, III, c/c § 2º, CPP), ante suposta contrariedade à prova dos autos (art. 593, III, d, CPP), viola a soberania dos veredictos?

CONCLUSÃO

A Constituição Federal afirma no art. 5º, XXXVIII, que é reconhecida a instituição do júri, “com a organização que lhe der a lei”. Ora, se o próprio texto possibilita que a legislação

infraconstitucional disponha sobre a estrutura organizacional e o rito do Tribunal do Júri, nada impede que o CPP preveja o cabimento de recurso contra suas decisões. Não há se falar, nessas situações, em violação ao núcleo essencial da soberania dos veredictos, cujo caráter não é absoluto e deve ser compatibilizado com o devido processo legal e com o duplo grau de jurisdição.

Com efeito, à luz do princípio hermenêutico da unidade da Constituição, não se deve considerar uma norma constitucional fora do sistema em que se integra, incumbindo ao intérprete pressupor a racionalidade do constituinte, ao menos como ponto de partida metodológico, para extrair a inexistência de hierarquia entre normas constitucionais (Mendes, 2012, p.92). Nessa perspectiva, não se pode admitir que, em nome do princípio constitucional da soberania dos veredictos, sejam albergadas práticas ilícitas sob a perspectiva da linguagem jurídica, porém moralmente aceitas em determinadas relações de sociabilidade – ao menos por determinada parcela da população.

Desse modo, a soberana vontade popular exercida pelos jurados necessariamente deve observância ao postulado do devido processo legal, segundo o qual impõe ao operador do direito um *ethos* voltado para a descoberta da verdade enquanto valor axiológico do modelo processual vigente. Afinal de contas, por mais justas que, *prima facie*, as normas jurídicas pareçam ser, se sua aplicação não tiver como paradigma a ocorrência dos fatos que autorizam a sua incidência, abre-se espaço para o arbítrio e para a irracionalidade em detrimento de garantias fundamentais.

Essa possibilidade é mais latente no contexto do júri, não só por conta do papel desempenhado pelos juízes leigos, mas também em razão da própria configuração bifásica do procedimento, cuja prova é colhida majoritariamente na primeira fase diante de um juiz togado, inexistindo a participação dos jurados leigos. Com base nessa estrutura, somente em situações excepcionais novas provas serão produzidas na segunda fase, que funcionará, na prática, como verdadeiro ambiente persuasivo sobre a interpretação que melhor convier aos interesses das partes no processo.

É possível afirmar, a partir dessa perspectiva, que a valoração probatória realizada pelo júri representa, em grande medida, a eleição da melhor narrativa desenvolvida em plenário, conforme o desempenho de seus oradores, o que não necessariamente guardará um juízo de compatibilidade com as provas colhidas na instrução. Além disso, diante da falta de motivação, a decisão tomada – seja ela condenatória ou absolutória – pode servir de campo fértil para o predomínio do poder sobre a razão, abrindo-se espaço para julgamentos morais de indivíduos

com base em sua cor de pele, posição social, gênero, orientação sexual, religião, ou até mesmo na postura do réu e de seu patrono durante o julgamento.

Lado outro, o quesito genérico previsto no inciso III do art. 483 do CPP foi introduzido no ordenamento jurídico brasileiro, não para conferir poderes irrestritos ao Conselho de Sentença, mas com a finalidade de simplificar a votação dos jurados. Reuniu-se em apenas um quesito as teses defensivas, buscando atender a um clamor de simplificação do procedimento, com vistas a evitar que os jurados fossem submetidos a complexas questões jurídicas relativas à imputação ou ao afastamento da responsabilidade criminal para, assim, envidarem esforços apenas nas questões fáticas do processo. Todavia, em que pese a obrigatoriedade de as teses defensivas estarem discriminadas na ata de julgamento, não se saberá, ao certo, qual delas foi acolhida pelo Conselho de Sentença quando houver multiplicidade de teses defensivas.

Há, ainda, um aspecto de ordem prática: isso poderia, inclusive, ser utilizado estrategicamente pela defesa perante os Tribunais Superiores, a partir da tese de que toda e qualquer situação de absolvição fundada no terceiro quesito seria por clemência. Bastaria que fosse consignada em ata a tese subsidiária da clemência, a qual se tornaria verdadeiro guarda-chuva absolutório a impossibilitar qualquer tipo de controle por parte do Poder Judiciário.

Cumprе consignar, por outro lado, que as instituições sociais, econômicas e culturais das sociedades ocidentais foram pensadas estruturalmente sob as balizas da racionalização do poder, de maneira que, sob a égide de um Estado racional pautado em uma burocratização profissional, é que irá se assentar o desenvolvimento do Estado contemporâneo (Weber, 199, p.139-188). Nessa ótica, incumbe ao Estado assinalar aos cidadãos, em uma perspectiva kantiana, a higidez de uma racionalidade dita universal, de forma a evitar o retorno do indivíduo ao estado de natureza e garantir a dignidade humana como valor axiológico do sistema.

Com base nessa premissa, embora se reconheça o júri como instituição garantidora da soberania popular e da liberdade individual em face do *ius puniendi* estatal, não é crível que, em nome de uma ideologia política de participação, sejam albergadas condutas despidas de qualquer tipo de controle, sob pena de arbitrária suplantação de valores constitucionais inegavelmente relevantes, entre os quais, o duplo grau de jurisdição, princípio implícito na Constituição Federal e expressamente previsto no art. 8.2, “h”, da Convenção Americana de Direitos Humanos.

Por fim, cabe consignar que o Direito Penal segue o princípio da fragmentariedade e da intervenção mínima, tendo o garantismo como premissa fundamental para a contenção do poder punitivo do Estado. Vale dizer, a sua função primordial consiste na proteção de bens

jurídicos fundamentais – no caso do júri, o direito à vida. Não se trata, porém, de um garantismo monolítico que se presta apenas a tutelar o direito do réu. Pelo contrário, a norma estatal deve também levar em consideração o direito da vítima, perquirindo-se em que medida as expectativas normativas do sistema estão sendo mantidas pelas instituições estatais.

A cláusula constitucional da soberania dos veredictos restará amplamente respeitada, considerando que a nova decisão a ser proferida para o caso será feita por um novo corpo de jurados. Resta a indagação, porém, de como proceder nos casos em que o segundo julgamento for idêntico ao primeiro. Embora se trate de um novo corpo de jurados, o cenário probatório será o mesmo, o que importaria, ao menos em princípio, na chance real de repetição do julgamento anterior. Tal problemática, contudo, demanda reflexões mais profundas – que, por óbvio, ultrapassam os limites do presente trabalho – sobre o próprio papel do Tribunal do Júri na atual concepção de Estado, à luz das peculiaridades da sociedade contemporânea.

Seja como for, é imprescindível que a interpretação a ser dada para as hipóteses de cabimento de apelação quando a decisão for manifestamente contrária à prova dos autos, à luz da concepção racionalista da prova e da função epistêmica do processo, tome como premissa a ideia de que a aplicação da norma processual em questão deve espelhar a busca da verdade como critério de efetivação de justiça, o que, obviamente, não abre espaço para uma proteção deficiente (*üntermassverbot*) com relação à resposta penal do Estado nos casos de violação a bens jurídicos relevantes⁹.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Ricardo Vital de. **O júri no Brasil**: aspectos constitucionais – soberania e democracia social. São Paulo: Editora Edijur, 2005.

BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo Penal**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

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

GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antônio Magalhães; FERNANDES, Antônio Scarance. **Recursos no Processo Penal**. 7. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

⁹“Estudos apontam a dimensão epidêmica da violência doméstica. Segundo pesquisa feita pela Human Rights Watch, de cada 100 mulheres assassinadas no Brasil, 70 o são no âmbito de suas relações domésticas. De acordo com pesquisa realizada pelo Movimento Nacional de Direitos Humanos, 66,3% dos acusados em homicídios contra mulheres são seus parceiros. Ainda, no Brasil, a impunidade acompanha intimamente essa violência” (Piovesan; Pimentel, 2011, p. 109-110).

LIMA, Alcides de Mendonça. Júri: instituição nociva e arcaica. *In*: NUCCI, Guilherme de Souza; MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis. **Doutrinas essenciais: processo penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. vol. 4.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**. 5. ed. Salvador: Juspodvm, 2017.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Código de Processo Penal Interpretado**. 11. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2008.

NARDELLI, Marcela Alves Mascarenhas. **A dimensão epistêmica do juízo por jurados: perspectivas para a racionalização das decisões do júri a partir dos fundamentos da concepção racionalista da prova**. 2017. Tese (Doutorado em Direito Processual) - Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2017.

NICOLITT, André. **Manual de Processo Penal**. 6. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal Comentado**. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Tribunal do Júri**. 7. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2018.

PIOVESAN, Flávia; PIMENTEL, Silvia. **A Lei Maria da Penha na perspectiva da responsabilidade internacional do Brasil**. *In*: CAMPOS, Carmen Hein de. Lei Maria da Penha comentada em uma perspectiva jurídico-feminista. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

VARGAS, José Cirilo de. **O processo penal e garantias fundamentais**. Minas Gerais: Editora Del Rey, 1992.

WEBER, Max. Os tipos de dominação. *In*: WEBER, Max. **Economia e Sociedade**. Brasília: Editora UNB, 1999.