



UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA
FACULDADE DE DIREITO

LAURA BAGGIO SCHEID PEDROSA

**A CLEMÊNCIA NOS TRIBUNAIS DO JÚRI: O CONFLITO PRINCIPIOLÓGICO
ENTRE O DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO E A SOBERANIA DOS VEREDICTOS**

BRASÍLIA

2023

LAURA BAGGIO SCHEID PEDROSA

**A CLEMÊNCIA NOS TRIBUNAIS DO JÚRI: O CONFLITO PRINCIPOLÓGICO
ENTRE O DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO E A SOBERANIA DOS VEREDICTOS**

Monografia apresentada ao Curso de Graduação em Direito, Faculdade de Direito da Universidade de Brasília, como parte dos requisitos para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Doutor Paulo de Souza Queiroz

BRASÍLIA

2023

FOLHA DE APROVAÇÃO

LAURA BAGGIO SCHEID PEDROSA

A CLEMÊNCIA NOS TRIBUNAIS DO JÚRI: O CONFLITO PRINCIPIOLÓGICO ENTRE O DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO E A SOBERANIA DOS VEREDICTOS

Monografia apresentada ao Curso de Graduação em Direito, Faculdade de Direito da Universidade de Brasília, como parte dos requisitos para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Aprovada em:

BANCA EXAMINADORA

Professor Dr. Paulo de Souza Queiroz
(Orientador)

Professora Beatriz Vargas Ramos Gonçalves de Rezende
(Examinadora)

Professora Dra. Cláudia Rosane Roësler
(Examinadora)

Professor Dr. Marcelo Navarro Ribeiro Dantas
(Examinador)

Aos meus pais, Eduardo e Cristiane, que tanto me ensinaram e incentivaram, aos meus amigos e colegas de faculdade, por todo o apoio e carinho, e ao meu orientador, Paulo Queiroz, pelo amparo e pelos aprendizados valiosos, sem os quais não seria capaz de completar essa jornada.

“Nosso dever é lutar pelo Direito, mas se um dia encontrares o Direito em conflito com a Justiça, luta pela Justiça”.

(Eduardo Juan Couture)

RESUMO

O presente trabalho pretende levantar a discussão sobre o aparente conflito normativo entre o princípio do duplo grau de jurisdição e o princípio da soberania dos veredictos nos julgamentos do Tribunal do Júri que resultam em absolvição por clemência. Para tanto, far-se-á uma digressão sobre a instituição do Júri, enfatizando aspectos de sua conformação, de seus elementos constitutivos e de seu rito particular, bem como apontando algumas expressivas mudanças consagradas pela edição da Lei nº 11.689/08, sobretudo no tocante à introdução do quesito genérico. Em seguida, serão introduzidos os princípios próprios ao Tribunal do Júri com o intuito de assentar as bases da análise casuística que será realizada afrente. Um total de cinco julgados serão expostos, na sequência, para contrastar os principais argumentos das correntes que defendem a recorribilidade das decisões manifestamente contrárias às provas dos autos e das que defendem a absolvição por clemência. Frente a isso, introduzir-se-á a teoria do Direito como integridade a fim de estabelecer parâmetros interpretativos eficazes para solucionar o conflito normativo. Ao fim do trabalho, serão traçadas algumas conjecturas acerca de situações hipotéticas em que a absolvição por clemência poderia promover maior grau de justiça que a condenação.

Palavras-chave: Tribunal do Júri, absolvição por clemência, princípio da soberania dos veredictos, princípio do duplo grau de jurisdição, conflito de princípios, direito como integridade.

ABSTRACT

The present essay aims to raise the discussion regarding the apparent normative conflict between the principle of the double degree of jurisdiction and the principle of the sovereignty of the verdicts in the trials by the Jury that result in clemency absolution. In order to do that, some considerations will be made about the institution of the Jury, emphasizing aspects of its configuration, its intrinsic elements and its own procedure, as well as noting some relevant changes promoted by the Statute n. 11.689/08, especially in regards to the introduction of the generic question in the questionnaire presented to the Jurors. Hereafter, the principles inherent to the Jury will be introduced as a means to set the parameters of the case-basis analyses to be made. A total of five precedents will be exposed, in sequence, to juxtapose the most pressing arguments used to defend the appealability of the verdicts overtly contradictory with the proof presented in the judicial records and used to defend the clemency absolution. Therefore, the theory of Law as Integrity will be presented as a way to establish effective interpretative parameters that aim to solve the normative conflict. As a closure, some hypotheses in which the clemency absolution could promote higher levels of justice, as opposed to the conviction of the defendant, will be raised.

Keywords: Jury, clemency absolution, sovereignty of the jurors verdict, principle of the double degree of jurisdiction, conflicting principles, law as integrity

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	8
1. OS TRIBUNAIS DO JÚRI.....	10
1.1. Natureza do Tribunal do Júri.....	10
1.2. Principais elementos do Tribunal do Júri.....	11
1.3. Rito Especial do Júri.....	14
1.4. Modificações introduzidas pela Lei nº 11.689/08.....	16
2. OS PRINCÍPIOS DO TRIBUNAL DO JÚRI.....	20
2.1. Princípio da Plenitude de Defesa.....	20
2.2. Princípio do Sigilo das Votações.....	21
2.3. Princípio da Soberania dos Vereditos.....	22
2.4. Princípio do Duplo Grau de Jurisdição.....	23
3. APLICAÇÃO PRÁTICA: REPERCUSSÃO GERAL DO TEMA 1.087/STF.....	26
3.1. Dos fatos e do Direito no âmbito do ARE 1.225.185/MG.....	27
3.2. A prevalência do Princípio do Duplo Grau de Jurisdição.....	30
3.3. A primazia do Princípio da Soberania dos Veredictos.....	34
4. A ABSOLVIÇÃO POR CLEMÊNCIA COMO FERRAMENTA PARA ALCANÇAR A INTEGRIDADE DO DIREITO.....	42
4.1. A Teoria do Direito como Integridade.....	44
4.2. A Integridade como mecanismo para superar o aparente conflito principiológico entre o duplo grau de jurisdição e a soberania dos veredictos.....	46
4.3. Principais aspectos do Júri que propiciam a Absolvição por Clemência.....	49
4.3.1. A opção por Jurados leigos.....	49
4.3.2. Contato direto do Jurado com os atores do processo.....	50
4.3.3. A interação ativa dos Jurados com os elementos de prova.....	52
4.4. Hipóteses em que a Absolvição por Clemência promove maior grau de justiça.....	52
CONCLUSÃO.....	56
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	58

INTRODUÇÃO

Com advento da Lei nº 11.689/08, a legislação processual penal sofreu notórias alterações nos dispositivos referentes aos Tribunais do Júri, dentre extinção de fases, alterações de regramentos, adaptações nas peças decisórias, ajustes de fases processuais e, acima de tudo, aperfeiçoamento do sistema de quesitação.

A partir desse marco, passou-se a exigir obrigatoriamente a formulação de um quesito a respeito da absolvição, de contornos abstratos e até extraprocessuais pois autoriza que os Jurados formem o veredicto conforme os elementos de suas íntimas convicções, dispensada a necessidade de fundamentação, seja para condenar ou absolver o acusado, tudo isso em atenção ao princípio da soberania dos veredictos.

Ocorre que essa mudança, em particular, gerou certa controvérsia entre os operadores do Direito, eis que uma das hipóteses de interposição do recurso de apelação contra sentenças do Júri é a de contrariedade patente face aos elementos de prova apresentados nos autos. Para alguns doutrinadores e profissionais a absolvição por clemência se enquadraria perfeitamente nesse permissivo, uma vez que aparentemente desvinculada do conjunto probatório.

Tanto a absolvição por clemência, quanto a recorribilidade das decisões manifestamente contrárias às provas estão amparadas por princípios constitucionais, quais sejam, o princípio da soberania dos veredictos e o princípio do duplo grau de jurisdição, respectivamente. Sendo assim, vislumbra-se verdadeiro conflito normativo de difícil superação.

Essa controvérsia é tão acentuada que o Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral da matéria por ocasião do Tema nº 1.087 e que, até a presente data, permanece pendente de julgamento pelo plenário. Tendo em vista a relevância desse julgado em específico para a análise deste trabalho, entendeu-se por bem traçar um panorama do caso para elucidar os fatos, bem como para contrastá-lo a outros cinco julgados em que se discute se o recurso de apelação contra decisão manifestamente contrária à prova dos autos viola ou não o princípio da soberania dos veredictos.

A ideia central que ora se busca defender é a de que os veredictos absolutórios embasados por sentimento de clemência, piedade ou empatia nem sempre poderão ser tidos por necessariamente contrários ao conjunto fático probatório e são capazes, inclusive, de proporcionar mais justiça em certos casos. Além disso, é preciso lembrar que os Jurados são soberanos em sua incumbência de julgar os crimes contra a vida, de modo que não caberá a outro órgão técnico irrestritamente desconstituir veredictos dessa natureza.

Partindo dessa premissa, o escopo de análise do presente trabalho enfocará na possibilidade de aplicação da teoria do Direito como integridade, postulada pelo jurista norte-americano Ronald Dworkin, à dinâmica dos Tribunais do Júri com a finalidade de auxiliar na solução do aparente conflito entre os princípios do duplo grau de jurisdição e da soberania dos veredictos nos casos em que os Jurados optam por absolver o acusado por motivos de íntima convicção. Assim, sustentar-se-á que a absolvição por clemência, em certas controvérsias, pode proporcionar maiores níveis de justiça e integridade que a alternativa.

1. Os Tribunais do Júri

As controvérsias envolvendo crimes dolosos praticados contra a vida são submetidas a julgamento perante os Tribunais do Júri, órgãos especiais de primeira instância da Justiça Comum e que detém conformação colegiada e heterogênea. Estes Tribunais são compostos por um juiz togado, que presidirá a sessão, e por mais 25 cidadãos leigos, os quais têm por prerrogativa o sigilo de seus votos individualizados e a soberania de suas decisões inspiradas pela livre convicção (CAMPOS, 2015, p. 3).

Assim como os demais órgãos do Poder Judiciário, o Tribunal do Júri está previsto na Constituição Federal da República, embora não no capítulo próprio do Poder Judiciário, mas sim no dos Direitos e Garantias Individuais e Coletivos “a fim de ressaltar a sua razão original, histórica, de ser uma defesa do cidadão contra as arbitrariedades dos representantes do poder, ao permitir a ele ser julgado por seus pares” (CAMPOS, 2015, p. 3).

1.1. A Natureza do Tribunal do Júri

Nas palavras de José Afonso da Silva (2005, p. 365), os Tribunais do Júri representam tanto uma garantia individual, expressa na tutela do direito à liberdade, como um direito coletivo social, representado pelo poder da sociedade de julgar os seus infratores. Ambos estes elementos são invariavelmente indissociáveis, de modo que nenhum deles poderá se sobrepor ao outro, sob pena de exaltar demais ou esquecer por completo a importante dimensão de interesse social que o Tribunal do Júri possui (CAMPOS, 2015, p. 4).

Outros grandes doutrinadores igualmente reforçam esse posicionamento ao afirmarem que o Tribunal do Povo, como também costuma ser chamado, é importante garantia constitucional em matéria penal de que o interesse público de punir os transgressores pelos crimes de alta comoção será atendido, ao mesmo passo que configura um direito do acusado a um julgamento justo por pessoas comuns, tais como ele próprio, para que possa ser privado de sua liberdade. Ensina-nos Guilherme de Souza Nucci:

Se é uma garantia, há um direito que tem por fim assegurar. Esse direito é, indiretamente, o da liberdade. Da mesma forma que somente se pode prender alguém em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária e que somente se pode impor uma pena privativa de liberdade respeitando-se o devido processo legal, o Estado só pode restringir a liberdade do indivíduo que cometa um crime doloso contra a vida, aplicando-lhe uma sanção restritiva de liberdade, se houver um julgamento pelo Tribunal do Júri. O Júri é o devido processo legal do agente de delito doloso contra a vida, não havendo outro modo de formar sua culpa. E sem formação de culpa, ninguém será privado de sua liberdade (art. 5º, LIV). Logicamente, é também um direito. Em segundo plano, mas não menos

importante, o Júri pode ser visto como um direito do cidadão de participação na administração de justiça do país. (NUCCI, 2008, p. 55).

De fato, a instituição do Júri convida o povo a exercitar sua consciência cívica ao conferir-lhe a responsabilidade de parcela significativa da política criminal. A transferência do poder decisório de casos específicos ao cidadão comum torna o Júri instrumento de relevante participação direta nas decisões políticas e, vias de consequência, reforça os valores democráticos da sociedade (CAMPOS, 2015, p. 5).

Sob esta ótica, percebe-se que no Tribunal do Júri os cidadãos participam diretamente do julgamento de seus pares em um processo de busca pela solução de problemas como a crescente criminalidade, de forma consciente e cuidadosa (CAMPOS, 2015, p. 6). De modo semelhante ao que ocorre no processo de escolha dos nossos representantes nos Poderes Legislativo e Executivo, a conformação do Tribunal do Povo viabiliza a participação popular na esfera do Judiciário, talvez até de maneira mais sensível.

Tamanha é a significância de se implementar e manter a participação popular no Poder Judiciário que autores como Walfredo Cunha Campos afirmam que “sem o Júri, teríamos no Brasil uma democracia incompleta, manca, aleijada, uma meia democracia, em que o povo teria sua vontade representada no Legislativo e no Executivo, mas esquecida no Judiciário” (CAMPOS, 2015, p. 6).

1.2. Principais elementos do Tribunal do Júri

Conforme outrora mencionado, o Tribunal do Júri está inserido no inciso XXXVIII do art. 5º da Constituição Federal, isto é, no capítulo dos Direitos e das Garantias Individuais e Coletivos, de modo a se apresentar como cláusula pétreia. Com efeito, este núcleo de direitos fundamentais da Carta Magna é considerado imutável pelo próprio texto constitucional (art. 60, §4º, IV da Constituição Federal), logo impassível de emendas ou até eventual extinção.

Enfatiza Walfredo Cunha Campos (2015, pp. 7-8) que qualquer emenda constitucional visando a abolição do Tribunal do Júri seria absolutamente injurídica, bem como seriam inconstitucionais as leis que porventura buscassem retirar a essência do Júri e os poderes a ele conferidos. E muito embora a legislação pátria não defina expressamente quais elementos representam a verdadeira essência do Tribunal do Júri, tem-se firmado um bom parâmetro de identificação por meio da jurisprudência dos Tribunais Superiores.

Para ilustrar de forma sintética esses elementos constitutivos do Júri – sem os quais perderá sua essência e razão de ser –, José Frederico Marques (1997, pp. 48-49) cita um acórdão do Supremo Tribunal Federal que os subdivide da seguinte forma:

- (i) A composição do Corpo de Jurados: que deverá contar com cidadãos de todas as classes sociais, periodicamente designados por autoridades competentes conforme a lei e qualificados para exercer as funções de um juiz de fato, dentre os quais parcela específica será reunida, a partir de sorteio, em um Conselho de Sentença para servirem em cada sessão, facultado às partes a recusa dos jurados, conquanto não seja esgotada a urna dos jurados convocados para a sessão;
- (ii) O funcionamento do Tribunal do Júri: que deverá assegurar a incomunicabilidade dos jurados com quaisquer pessoas alheias ao Conselho de Sentença, a necessidade de publicizar as alegações e provas produzidas por ambas as partes litigantes ao Conselho, a prerrogativa dos jurados de julgarem conforme sua livre convicção e a isenção de responsabilidade de cada jurado com relação ao voto proferido durante o julgamento.

Outra característica que destaca o Tribunal Popular é o forte elemento de oralidade, sobretudo de prova. De fato, é importantíssimo que todas as vítimas e testemunhas sejam ouvidas durante o julgamento, bem como que as provas sejam amplamente publicizadas aos jurados, assegurando maior nível de coerência e justiça dos veredictos.

Não obstante, cumpre enfatizar que a falta de oralidade, em sua plenitude, não descaracteriza a conformação do Tribunal do Júri, senão apenas o torna frágil e distante do modelo ideal, eis que ainda presentes os seus elementos intrínsecos (CAMPOS, 2015, p. 7). Dito de outra forma, é preciso que o julgamento deixe espaço para a oralidade, mesmo que de forma precária, caso contrário será passível de anulação.

Como o Tribunal do Júri é composto por um juiz togado e por vinte e cinco jurados alistados entre os cidadãos leigos, trata-se de um órgão colegiado heterogêneo. Desses vinte e cinco jurados, sete serão sorteados para compor o Conselho de Sentença em cada sessão de julgamento (art. 447 do Código de Processo Penal). Há, no entanto, impedimento legal para que cônjuges, parentes em linha reta, parentes em linha colateral até o 3º grau e parentes por afinidade sirvam no Conselho, assim como se aplicam aos jurados as mesmas regras de impedimento, suspeição e incompatibilidade que a um juiz togado (art. 448, §2º, do Código de Processo Penal).

De maneira semelhante, estará impedido de compor o Conselho de Sentença o jurado que tiver atuado em julgamento anterior no mesmo processo, integrado Conselho que julgou outro acusado em caso envolvendo concurso de pessoas ou que tenha manifestado disposição

para proferir voto absolutório ou condenatório em momento prévio ao julgamento (art. 449 do Código de Processo Penal).

A competência do Conselho de Sentença, por sua vez, é muito bem delimitada por um sistema de quesitação escrito a respeito da matéria de fato do caso e também se o acusado deve ou não ser absolvido (art. 482 do Código de Processo Penal), ao passo que a competência do juiz presidente se restringe às questões de direito, coordenando os trabalhos durante a sessão e prolatando a sentença condenatória/absolutória, de acordo com a decisão dos jurados (arts. 492, 493 e 497 do Código de Processo Penal) (CAMPOS, 2015, p. 12).

Tendo em vista que cada um dos integrantes do Tribunal do Júri exerce sua parcela de competência, sem que haja prevalência de um deles sobre os outros, diz-se que a competência é funcional horizontal por objeto do juízo. Logo, trata-se de competência de natureza absoluta, o que implica dizer que “seu desrespeito acarreta a nulidade absoluta do julgamento, o que ocorreria se, por exemplo, o Conselho de Sentença passasse a dirigir os trabalhos da sessão e decidir questões de direito, enquanto o juiz presidente solucionasse questões de fato” (CAMPOS, 2015, p. 12).

Para fixar a competência, costuma-se seguir a regra da territorialidade prevista no art. 70 do Código de Processo Penal, vale dizer, será competente para julgar a controvérsia o juízo da comarca em que praticado o crime, se consumado, ou em que praticado o último ato de execução, se tentado (CAMPOS, 2015, p. 13). Mas, na prática o que vem se observando é uma relativização dessa regra na seara dos Tribunais do Júri.

Quando um crime contra vida, a exemplo de um homicídio, for praticado em uma comarca, mas o seu resultado venha a ocorrer em outra, dir-se-ia competente para julgar o caso o juízo da comarca de realização do resultado. Todavia, admite-se exceção embasada na necessidade de reunir mais elementos de prova, isto é, quando a comarca do local da prática do crime fornecer melhores condições de alcançar a verdade sobre os fatos que a comarca do local de consumação do crime (CAMPOS, 2015, p. 13).

Ocorre que, na maior parte dos casos, a exceção transfigura-se em regra, o que não é difícil de imaginar quando se leva em conta as nuances e peculiaridades dos crimes cometidos contra a vida. O deslocamento da competência territorial não é apenas legítimo como, inclusive, desejável diante de certas situações, eis que visa a fornecer meios para alcançar um julgamento o mais justo possível e se trata de competência meramente relativa.

O doutrinador Walfredo Cunha Campos destaca que a adoção da teoria da atividade como marco para fixar a competência em crimes de alçada do Júri se dá

porque se compreende que a competência pelo local da atividade criminosa e não do evento, além de melhor atender a colheita das provas (evitando-se, por exemplo, a expedição de cartas precatórias para oitiva de testemunhas, vítimas que residam em outra localidade), supre com mais eficiência a necessidade de o fato ser julgado pelo Tribunal do Júri onde a comunidade sentiu-se mais abalada pela sua prática, e não em comarca em que, por exemplo, o resultado morte ocorreu, apenas, em razão da necessidade de melhor assistência médico-hospitalar, e que pode não ter nenhum vínculo com o local dos fatos. Ademais, é claro que a instrução em plenário será facilitada pelo fato de as testemunhas possivelmente residirem no local onde os atos criminosos foram perpetrados, facilitando, assim, a presença delas no dia do julgamento pelo Júri, o que irá contribuir com o melhor conhecimento da causa pelos jurados. (CAMPOS, 2015, p. 13).

Quanto à fixação de competência em razão da matéria, subdivide-se o Júri em federal, responsável pelo julgamento dos crimes dolosos contra a vida que tenham relação com serviços ou bens da União, entidades autárquicas ou empresas públicas federais, que tenham sido praticados no contexto de disputa sobre direitos indígenas¹ ou que tenham sido praticados a bordo de navio ou aeronave propícios para viagens internacionais (art. 109, IX, da Constituição Federal); e estadual, incumbido de julgar os demais crimes dolosos contra a vida que não sejam de competência do Júri Federal.

No caso de delitos conexos aos crimes dolosos contra a vida, também será o Tribunal do Júri competente para julgá-los, salvo se se tratarem de delitos militares ou eleitorais (art. 78, I, do Código de Processo Penal). Havendo, portanto, o cometimento de crime doloso contra vida junto a crime militar ou eleitoral, prosseguir-se-á com a separação dos processos, com vistas a assegurar ambos os critérios materiais de definição da competência previstos na Constituição Federal (NUCCI, 2008, apud CAMPOS, 2015, p. 20).

A doutrina entende que há também um critério de derrogação da competência do Tribunal do Júri quando o agente do crime doloso contra a vida exerça certos cargos públicos. Trata-se de hipótese de foro por prerrogativa de função de Estado, o qual resultará na transferência da competência originária do Tribunal Popular a órgãos judiciários técnicos de segunda instância (CAMPOS, 2015, p. 21).

1.3. Rito Especial do Júri

Entende-se por rito a sequência coordenada e cronológica de atos processuais, tendo por objetivo a resolução de uma controvérsia material, a qual, na seara do direito penal, se expressa no conflito entre o poder-dever de punir Estatal e o direito à liberdade do acusado (CAMPOS, 2015, p. 45). Em suma, “o procedimento (aspecto formal do processo) é o meio

¹ STJ: CC 99.406-RO, Rel. Min. Jorge Mussi, julgado em 13.10.2010. Informativo de Jurisprudência do STJ no 0451.

pelo qual a lei estampa os atos e fórmulas da ordem legal do processo” (CINTRA, GRINOVER e DINAMARCO, 2010, p. 301). No caso do Júri, o rito se divide em duas fases: (i) *judicium accusationes* e (ii) *judicium causae*.

Na fase da *judicium accusationes* se examina a existência, nos autos, de provas consistentes e plausíveis da prática de um fato típico, ilícito, culpável e punível que se enquadre na esfera de competências do Tribunal do Júri. Aqui é feita uma análise crítica das provas de autoria e materialidade que devem ser remetidas à apreciação pelo Júri como uma espécie de filtro, conforme previsão dos arts. 406 a 421 do Código de Processo Penal (CAMPOS, 2015, p. 46).

Durante essa etapa procedimental é formada a culpa, tendo por finalidade esclarecer se contra o acusado existe suspeita sólida para justificar sua submissão a julgamento perante o Júri. Basta, para tanto, que se tenha mínimos indícios do cometimento do crime e que se possa ao menos identificar o provável autor desse crime para que então seja dado prosseguimento à ação penal (MARQUES, 1997, p. 348).

O primeiro marco dessa fase processual se inicia com o oferecimento da denúncia ou queixa-crime – nos casos de ação penal privada subsidiária à pública – e se encerra com a decisão de pronúncia, impronúncia, desclassificação ou absolvição sumária proferida pelo juiz presidente (CAMPOS, 2015, p. 47).

Se o juiz pronunciar o acusado haverá remessa dos autos para julgamento no Júri, situação inversa ao que ocorre ante a decisão de impronúncia. No caso de desclassificação do crime contra a vida para outro haverá remessa dos autos para o juiz singular competente e, por fim, se houver prova da inexistência do fato, da ausência de autoria, da falta de enquadramento do fato como crime ou da presença de causa de isenção da pena ou de exclusão do crime o acusado deverá ser sumariamente absolvido (CAMPOS, 2015, p. 47).

Importa ressaltar que a legislação pátria prevê ordem de prioridade na tramitação dos processos em que figure como parte pessoa idosa – com idade igual ou superior a 60 anos –, mediante comprovação da alegada condição, nos termos da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso). De modo semelhante, será priorizado o julgamento dos processos em que colaborador figurar como acusado ou em que vítima ou testemunha se enquadrarem no rol dos programas de proteção da Lei nº 9.807/99 (CAMPOS, 2015, p. 47).

Na hipótese de conflito dos critérios de julgamento antecipado, prevalecerá a ordem de primazia segundo os valores que se visa tutelar em cada caso, a saber, primeiro serão julgados os processos envolvendo pessoas juradas de morte (protegendo-se os direitos à vida e à integridade física), depois os processos em que o réu esteja preso (protegendo-se o direito à

liberdade) e, finalmente, os processos em que figurem pessoas idosas (protegendo-se a presunção de fragilidade e cuidado) (CAMPOS, 2015, p. 47).

Já a fase da *judicium causae* compreende o momento processual posterior à admissão da acusação, em que a causa será efetivamente apreciada em sede de audiência única de instrução e debates, conduzida pelo juiz, e também de julgamento, perante o Júri (arts. 422 a 424 e 453 a 497 do Código de Processo Penal). O marco inicial desta fase é a intimação do Ministério Público ou querelante – em caso de ação privada subsidiária – e do defensor para arrolamento das testemunhas, juntada de documentos e requerimento de diligências até a data do julgamento em plenário (CAMPOS, 2015, pp. 47-48).

Tanto a fase da *judicium accusationes* quanto a fase da *judicium causae* contém etapas postulatórias, de instrução e de julgamento a elas próprias, valendo salientar que entre as duas fases existe uma etapa administrativa intermediária que incumbe o magistrado de organizar os trabalhos com o intento de permitir a realização do julgamento (CAMPOS, 2015, pp. 48).

1.4. Modificações introduzidas pela Lei nº 11.689/08

Com a edição da Lei nº 11.689/08, os dispositivos do Código de Processo Penal relativos ao Tribunal do Júri sofreram sensíveis mudanças a fim de assegurar maior celeridade e eficiência do rito processual, a exemplo da supressão do antigo libelo acusatório, das alterações nas regras de alistamento e exclusão de jurados, das mudanças nas decisões de pronúncia, impronúncia, desclassificação e absolvição sumária, dos ajustes na fase de instrução preliminar e, sobretudo, do sistema de quesitação.

Para atender às finalidades do presente estudo, impende focar nas modificações introduzidas à sistemática da quesitação destinada aos jurados durante a sessão plenária. Com efeito, os quesitos fazem parte de um questionário contendo indagações simplificadas para direcionar o veredicto do Conselho de Sentença, razão pela qual devem ser adequadamente formulados conforme as especificidades de cada caso (GRINOVER e GOMES FILHO, 1996, p. 225).

Munido do conhecimento de que os quesitos serão direcionados a um corpo de jurados leigos, caberá ao juiz presidente a relevantíssima tarefa de elaborá-los de maneira sintética, descomplicando a linguagem e resumindo os pontos mais importantes da controvérsia. Sobre o ponto, afirma Amaury Silva que:

O signo que deve orientar o juiz presidente na difícil tarefa de elaboração dos quesitos é a simplicidade na redação, alijando-se qualquer pronunciamento ou expressão que revele a utilização de linguagem rebuscada, a intercessão de orações em períodos longos. O vernáculo não

deve ser técnico, nem sofisticado, construído o quanto necessário, com uma sintaxe capaz de ser assimilada pelo homem comum. Muito importante, que o juiz consiga se situar como mediador da comunicação na confecção desses quesitos, pois o mínimo descuido pode implicar em truncamento desse diálogo e prejuízo ao entendimento, comprometendo a lisura e, por consequência, a justiça da decisão (SILVA, 2009).

A estrutura dos quesitos se desdobra em proposições afirmativas simplificadas, as quais terão por base os termos da decisão de pronúncia e de eventuais decisões posteriores que admitam a acusação, bem como os elementos de prova extraídos dos interrogatórios e das alegações de cada uma das partes (CUNHA, 2016, p. 227). Entende-se que o questionário é o mecanismo pelo qual se extrairá a decisão soberana dos jurados, bem como os fundamentos do veredicto, seja no sentido da condenação ou da absolvição (GOMES, 2018, p. 46).

Pois bem, com as alterações promovidas pela nova legislação, buscou-se contornar a complexificação excessiva da quesitação, alcançando uma participação mais pura e direta dos jurados e enaltecendo a real essência do julgamento popular (SILVA, 2009). Assim, o novo sistema deixou de corporificar as assertivas constantes do libelo acusatório – figura esta extinta do rito processual do Júri, conforme outrora mencionado – e de seu eventual aditamento, assim como aquelas constantes das teses apresentadas em plenário pela defesa e pela acusação (NUCCI, 2014, p. 269).

O antigo sistema de quesitação demandava a formulação de indagações sobre a tipificação penal – a exemplo de desclassificação, excludentes do crime, causas de isenção de pena, etc. –, consoante elementos expostos na pronúncia e delineados no libelo, e sobre circunstâncias desfavoráveis ou favoráveis ao quadro do acusado, de acordo com as inquirições expostas, respectivamente, pelo órgão acusatório e pela defesa (FRANCO, MARREY e STOCO, 1997, p. 426).

Daí se observa que a quesitação, em seus moldes anteriores, era desnecessariamente extensa e aprofundada para um corpo de jurados destreinados para o linguajar e o conhecimento jurídicos que circundam os pontos mais relevantes ao desfecho do julgamento. Não raro se obtinha respostas controvertidas e até erros crassos que poderiam levar ao reconhecimento de nulidades no julgamento.

Com o advento da Lei nº 11.689/08, introduziu-se um sistema híbrido de quesitação que concilia regras do direito francês com traços do direito inglês. Do sistema francês, o legislador importou a quesitação acerca das circunstâncias de fato, como materialidade do crime e autoria delitiva, ao passo que do sistema inglês implementou o questionamento sobre

o juízo de culpabilidade do réu, ficando a cargo do juiz presidente a correta classificação do crime em questão e a dosimetria da pena (LOPES FILHO, 2008, p. 17).

Em suma, “os jurados hoje são indagados primeiramente sobre a existência dos fatos e a sua respectiva autoria e, ao final, há uma questão genérica, que quer saber se os jurados consideram ou não que o réu deve ser absolvido” (TÁVORA e ALENCAR, 2014, p. 1012), restando as teses defensivas expostas em plenário reduzidas a uma quesitação mais enxuta e padronizada, embora com peculiaridades próprias a cada caso.

Dispõem os artigos 482 e 483 do Código de Processo Penal que os jurados deverão ser inquiridos sobre a matéria de fato – isto é, se houve crime e autoria ou participação do agente na empreitada criminosa – bem como se o acusado deverá ou não ser absolvido, respeitando-se a ordem de formulação dos quesitos. Além disso, o magistrado deverá questionar os jurados sobre a existência de causas de diminuição de pena suscitadas pela defesa e de eventuais circunstâncias qualificadoras ou causas de aumento de pena apontadas na decisão de pronúncia.

Importa salientar que na hipótese de contradição entre as respostas oferecidas pelos jurados em dois quesitos diferentes, o presidente estará legitimado a submeter os referidos quesitos a nova votação, mediante fundamentação das razões que o levaram a concluir pela existência da contradição (art. 490 do Código de Processo Penal).

Em essência, o primeiro quesito

está ligado à certeza da existência do fato narrado na denúncia, a partir do que foi declarado na pronúncia, constituindo a chamada materialidade. Um aspecto importante diz respeito à formulação de uma segunda pergunta, específica sobre o nexos causal (letalidade), já que, na sistemática revogada, logo depois do primeiro quesito os jurados eram chamados a responder se a lesão era a causa da morte da vítima (homicídio). No atual sistema, esse desdobramento somente se justifica excepcionalmente, em caso de ser alegada a ocorrência dos chamados desvios causais do art. 13 do Código Penal. Fora dessa hipótese, a situação pode ser resolvida na resposta do primeiro quesito (MARQUES, 2008, p. 141).

Por sua vez, o segundo quesito busca elucidar se o acusado deu causa ao fato narrado na denúncia ou se dele participou de alguma forma. Digno também de nota que, “se a resposta ao primeiro quesito for negativa, este segundo quesito restará prejudicado” (TÁVORA e ARAÚJO, 2010, p. 560), afinal inexistindo materialidade do delito, como regra, a autoria deverá ser automaticamente afastada.

Mas talvez o ponto de maior destaque no pacote de mudanças implementadas pela Lei nº 11.689/08 se volta para o quesito genérico acerca da absolvição. Guilherme Madi Rezende (2010, p. 14) consigna que este terceiro quesito apresenta dupla natureza ao reunir todas as

teses defensivas em um único questionamento e, ainda, conceder ao jurado a prerrogativa de absolver o acusado por qualquer razão, inclusive alheia às circunstâncias fático-jurídicas apresentadas durante o julgamento.

Assim, os argumentos de defesa expostos em plenário serão reunidos pelo juiz presidente para elaboração do quesito que visa a indagar sobre a inocência do réu. O mais interessante é que “pouco importa o motivo da absolvição – se legítima defesa real ou putativa, se negativa de autoria ou se estado de necessidade –, mesmo diante de teses defensivas concomitantes ou incompatíveis, elas serão reunidas no quesito único: ‘o jurado deve ser absolvido?’” (TÁVORA e ALENCAR, 2014, p. 1014).

Com a simplificação do quesito da absolvição o legislador, quer de maneira intencional ou não, aproximou-se da teoria do tipo total ou monista-funcional, segundo a qual todas as causas de exclusão da tipicidade, da ilicitude ou da culpabilidade tem peso equivalente (QUEIROZ, 2008, p. 161), afinal, no Júri pouco importa a razão pela qual o corpo de jurados opta por absolver o acusado, mas sim o veredicto propriamente dito.

Vale dizer, a dinâmica de funcionamento do Tribunal do Júri propicia com que os jurados tenham maior liberdade decisória para absolver ou condenar o acusado, eis que a legislação pátria assegura o sigilo dos votos individualmente considerados sem exigir a fundamentação formal desses votos em qualquer sentido. Isto não implica dizer que os veredictos são desprovidos de motivação, mas sim que os jurados leigos, diferentemente de juízes togados, podem decidir conforme sua livre convicção acerca dos acontecimentos sob exame, mesmo que amparados em elementos não necessariamente processuais.

Se absolvido o acusado, encerrar-se-á desde logo o julgamento com a sua subsequente soltura. Em caso de condenação do acusado, o julgamento terá continuidade e o juiz presidente formulará os quesitos referentes às causas de diminuição ou aumento de pena e também às circunstâncias qualificadoras (art. 483, § 3º, do Código de Processo Penal).

2. OS PRINCÍPIOS DO TRIBUNAL DO JÚRI

Entende-se por princípios os comandos de natureza geral e abstrata que informam e dão apoio ao direito como mecanismo para auxiliar na criação e integração de normas jurídicas, sobretudo ante a existência de lacunas na legislação (PAIVA, 2013, p. 52)

No âmbito do Tribunal do Júri, há um conjunto de princípios constitucionalmente previstos para assegurar a feitura e a aplicação das normas processuais a ele próprias. Implica dizer que os princípios do Júri são de observância obrigatória e indispensável, caso contrário poder-se-ia falar em um vício de inconstitucionalidade.

Sobre o ponto, reforça Eduardo de Azevedo Paiva 2013, p. 52) que “princípios constitucionais possuem força vinculante e são na verdade o início, o ponto de partida de qualquer atividade judicante, seja de interpretação, integração ou de aplicação da lei”. Vejamos, pois, quais são estes princípios do Tribunal Popular.

2.1. Plenitude de Defesa

Assim como em todos os processos de natureza judicial ou administrativa, a ampla defesa do réu é indispensável na esfera do Tribunal do Júri, no entanto, não se mostra suficiente a respaldar a idoneidade de seus julgamentos. É preciso, acima de tudo, que o trabalho do defensor tenha altíssimo grau de excelência para garantir que a defesa do acusado seja realmente plena (CAMPOS, 2015, p. 8).

Tamanha é a relevância que o ordenamento brasileiro confere ao princípio da plenitude de defesa que, em face de desempenho precário ou injusto do advogado, poderá o promotor requerer, ou até mesmo o próprio juiz presidente determinar, de ofício, a dissolução do Conselho de Sentença sob a justificativa de estar o réu indefeso, nos moldes do que assegura o artigo 497 do Código de Processo Penal (CAMPOS, 2015, p. 8).

Ocorre que no Tribunal do Júri as partes que conduzem os trabalhos desenvolvidos em plenário são o advogado e o promotor, eis que os juízes são, de fato, leigos e, portanto, tecnicamente impossibilitados de corrigir eventuais falhas na defesa técnica durante a instrução. Ainda, não poderá o juiz presidente invadir o espaço reservado para os debates, “pois estaria corrompendo sua imparcialidade perante o Conselho de Sentença, mesmo que fosse para beneficiar o réu, rompendo a igualdade entre as partes e afetando o contraditório, bem como o devido processo legal” (NUCCI, 2008, pp. 140-141).

Em suma, o princípio da plenitude de defesa estabelece o dever de se garantir uma defesa impecável, mesmo porque parte-se do pressuposto que o defensor está apto a atuar na tribuna do Júri, bem como que o próprio réu está autorizado a se utilizar da autodefesa em

sede de seu interrogatório e a ter suas teses devidamente consideradas no momento de elaboração do questionário (NUCCI, 2008, pp. 140-141).

A plenitude de defesa diferencia-se sobremaneira do princípio da ampla defesa, o que implica dizer que o defensor não está adstrito à utilização de argumentos e teses necessariamente jurídicas (BRASILEIRO, 2013, p. 1.319). É legítimo e até desejável que o advogado fuja da atuação puramente técnica para recorrer a outros elementos de natureza social e emocional, com o intuito de aumentar a propensão do Júri para absolver o acusado.

Conclui-se, assim, que o princípio da plenitude de defesa assenta a preocupação do legislador com a exímia atuação do defensor no âmbito do Júri, reforçando o *status* deste órgão como garantia individual, expressa no direito do cidadão de ser julgado pelo Tribunal Popular nas hipóteses de crimes contra a vida (CAMPOS, 2015, p. 9).

2.2. Sigilo das Votações

Para asseverar que o Conselho de Sentença possa decidir o destino do acusado sem nenhum receio quanto a eventuais represálias de qualquer tipo, a Constituição Federal determina que a votação seja secreta, isto é, o voto proferido por cada cidadão leigo é absolutamente incógnito, sendo impossível que se descubra em que sentido cada um deles votou (CAMPOS, 2015, p. 9). Além disso, o momento de deliberação é feito em sala secreta reservada especificamente aos jurados (art.485 do Código de Processo Penal).

Importa salientar que o sigilo das votações no Júri não afronta o princípio da publicidade aplicável aos atos processuais em geral, isto porque a própria carta constitucional (art. 5º, XL) admite exceções de restrição da publicidade, desde que tal procedência esteja acobertada pelo interesse social. A lógica de se atribuir sigilo ao processo deliberativo dos jurados reside na necessidade de garantir um espaço seguro, livre de interferências e pressões, para que se possa extrair o real veredicto do Conselho de Sentença (CAMPOS, 2015, p. 9).

Em verdade, o sigilo se presta não só a proteger os votos de cada Jurado frente ao público como também o voto de um Jurado em relação a outro, afinal de se esperar que as razões decisórias inevitavelmente se imiscuiriam caso houvesse troca de informações dentro da sala secreta, consequentemente direcionando o resultado do julgamento. Trata-se de uma dupla proteção, de um lado, para que os Jurados possam decidir sem medo de serem repreendidos por seus votos, e de outro, para que cada Jurado seja capaz de decidir conforme sua livre convicção (MORAES, 2006, p. 78).

Vale também lembrar que o sigilo não recai sobre os votos em si, mas sim sobre o processo de votação, eis que os Jurados devem responder “sim” ou “não” para cada quesito

formulado e é necessário que haja posterior contabilização dos votos para formar o veredicto do Júri. Dito de outra forma, não se sabe em que sentido cada Jurado votou, nem mesmo o motivo que o guiou nesse processo decisório, mas apenas a quantidade de votos proferidos pela absolvição e pela condenação.

Igualmente digno de nota que a votação será fiscalizada pelo magistrado, pelo membro do *parquet* e pelo defensor, de modo a garantir a licitude do julgamento. Em suma, “a votação é guiada pelo princípio do sigilo, o que significa dizer que: primeiro, o voto é imotivado; segundo, só o jurado terá ciência de seu voto; e, terceiro, apuração da votação será encerrada quando ocorrerem quatro votos no mesmo sentido” (NOVAES, 2012, pp. 105-113).

2.3. Soberania dos Veredictos

Entende-se que a instituição do Júri é verdadeiramente soberana, vale dizer, é a única com atribuição para decidir o destino de acusados pela prática de crimes dolosos contra a vida, sem interferências técnicas de um Tribunal togado. Com efeito, a decisão coletiva dos jurados não pode ter seu mérito reformado por Tribunais compostos de juízes técnicos e nem mesmo pelo Supremo Tribunal Federal, sob pena de grave afronta ao princípio da soberania dos veredictos (CAMPOS, 2015, p. 10).

Dizer que as decisões proferidas pelo Júri são soberanas não implica dizer, no entanto, que são imunes a todo tipo de reforma. Se os Jurados decidirem em sentido manifestamente contrário às provas apresentadas nos autos, será cabível apelação, por uma única vez, ao órgão colegiado de segunda instância, que então anulará a sentença e submeterá o acusado a novo julgamento pelo Júri (art. 593, §3º, do Código de Processo Penal).

Ainda cabe a interposição de recurso de apelação se constatadas irregularidades formais durante o julgamento, a exemplo de nulidades posteriores ao proferimento da pronúncia (art. 593, III, a, do Código de Processo Penal), da prolação de sentença contrária à lei expressa ou ao veredicto dos jurados (art. 593, III, b, do Código de Processo Penal) e da constatação de erros crassos no cálculo da dosimetria ou na aplicação de medidas de segurança (art. 593, III, c, do Código de Processo Penal). Também cabível o ajuizamento de revisão criminal contra sentenças condenatórias transitadas em julgado proferidas pelo Júri, conquanto preenchidos os requisitos do art. 621 do Código de Processo Penal.

Sobre a soberania, importa também assentar distinção conceitual de grande pertinência. A soberania dos veredictos, conforme acima delineada, proíbe que o juiz presidente prolate sentença divergente daquilo que foi decidido pelos Jurados, ao passo que a

soberania do Júri assenta a inviabilidade de outro órgão jurisdicional atropelar a decisão proferida pelo Conselho de Sentença (BRASILEIRO, 2013, p. 1.322).

Implica dizer, o Júri é soberano para decidir sobre as matérias de sua competência exclusiva, de modo que o mérito de suas decisões não poderá ser desconsiderado pelo juiz presidente nem reformado por outros Tribunais, no bojo de recursos ou ações de impugnação. Em suma,

A soberania dos veredictos importa na manutenção da decisão dos jurados acerca dos elementos que integram o crime (materialidade, autoria, majorantes etc.), que em princípio, não poderá ser substituída em grau de recurso. Não impede, porém, que o tribunal, julgando a decisão manifestamente contrária à prova dos autos, determine seja o réu submetido a novo Júri. Tampouco obsta a possibilidade de revisão criminal (BONFIM, 2008, p. 492).

Esta dinâmica diferenciada ganha espaço no âmbito do Tribunal Popular sobretudo porque a decisão dos jurados é, além de soberana, imotivada, tornando impossível ao Tribunal *ad quem* para o qual eventualmente se recorre definir sob qual fundamento os Jurados absolveram ou condenaram o acusado. Sendo assim, diante de dúvida razoável acerca das teses levantadas pela parte recorrente, poderão os desembargadores, amparados por seu próprio exame das provas contidas nos autos, cassar o primeiro julgamento e submeter o acusado a novo Júri (BADARÓ, 2017, p. 180).

Na prática, depara-se com situações em que a procura pela solução mais adequada não é tão simples como aparenta. Conforme será evidenciado adiante, há casos em que os Jurados, mesmo diante de sólidos indícios da prática do crime e de culpa do agente sob acusação, decidem absolvê-lo por razões alheias à discussão puramente jurídica. A denominada absolvição por clemência é providência inteiramente chancelada pelo ordenamento brasileiro desde a implementação do quesito genérico da absolvição e traz interessantes contornos para a dinâmica processual.

2.4. Duplo Grau de Jurisdição

Embora não se trate propriamente de um princípio previsto no inciso das garantias constitucionais da instituição do Júri, mas sim de uma norma processual de incidência geral, cumpre tecer alguns comentários acerca da aplicabilidade limitada do princípio do duplo grau de jurisdição no âmbito do Tribunal Popular.

O princípio do duplo grau de jurisdição se traduz na prerrogativa das partes litigantes de submeter as sentenças proferidas em dada instância a um juízo de reavaliação por órgão diverso, comumente de hierarquia superior. Em outras palavras, tal princípio prevê uma nova

possibilidade de exame do mérito, “a fim de que eventuais erros dos juízes possam ser corrigidos e também para atender à natural inconformidade da parte vencida diante de julgamentos desfavoráveis” (CINTRA, GRINOVER e DINAMARCO, 2010, p. 191).

Trata-se de um princípio implícito ao qual a Constituição Federal alude já no capítulo das garantias fundamentais, quando assegura os meios e recursos necessários ao fiel cumprimento do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, LV, da Constituição Federal). Mas mesmo que assim não fosse, o duplo grau de jurisdição encontra previsão expressa no art. 8º, item 3º, h, do Pacto de San José da Costa Rica (Convenção Americana sobre Direitos Humanos), tratado internacional que foi recepcionado pelo ordenamento brasileiro pelo rito de emenda constitucional (CAPEZ, 2016, p. 106).

De fato, permitir com que a parte inconformada recorra de decisão proferida por certo juízo, proporciona maior grau de segurança quanto à possibilidade de obter desfecho mais favorável ou até de contornar eventuais desacertos do magistrado, mesmo porque nenhuma instituição é infalível. Ocorre que, no âmbito do Júri essa medida não se plica de modo irrestrito, justamente por esbarar no princípio da soberania dos veredictos.

Novamente cumpre lembrar que, sendo os Jurados leigos, estão dispensados de motivar as suas decisões, situação que seria impensável senão absurda em processo criminal conduzido por um juiz togado. Autores como Aury Lopes Jr. vão ao extremo de afirmar que

A “íntima convicção”, despida de qualquer fundamentação, permite a imensa monstruosidade jurídica de ser julgado a partir de qualquer elemento, pois a supremacia do poder dos jurados chega ao extremo de permitir que eles decidam completamente fora da prova dos autos e até mesmo decidam contra a prova (LOPES JR., 2016, p. 444).

Aí reside um sensível ponto de discussões interpretativas acerca da real extensão da recorribilidade face às decisões proferidas pelo Tribunal do Júri. Consoante panorama já brevemente delineado acima, nenhum magistrado togado – seja o juiz presidente do próprio Tribunal Popular, seja desembargador de Tribunal de Segunda Instância ou ministro de um dos Tribunais Superiores – poderá se debruçar sobre o mérito da controvérsia para reformar o veredicto do Conselho de Sentença, mesmo que incompatível com as provas do processo.

Todavia, como se sabe, a prolação de sentença manifestamente contrária à prova coligida nos autos é precisamente uma das hipóteses em que se admite a interposição de apelação para cassar o julgamento do Tribunal Popular. Mas como os votos dos jurados são imotivados, não é tão simples definir ao certo se o veredicto realmente contrariou as evidências apresentadas em sede dos debates ou se, apesar da concretude das provas, os jurados ainda sim optaram por absolver o acusado com amparo em outros elementos.

Vale dizer, a introdução do quesito genérico da absolvição à dinâmica do Júri acentua sobremaneira o aspecto da livre convicção, a qual se aperfeiçoa a partir do princípio da soberania dos veredictos, conseqüentemente obstaculizando o escopo de aplicação do princípio do duplo grau de jurisdição na seara do Tribunal do Júri. Esta ainda não é uma questão pacífica nem na doutrina nem na jurisprudência, mesmo porque se trata de um conflito entre dois princípios de natureza constitucional.

A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça parecia ter pacificado seu entendimento no sentido de ser cabível excepcional revisão de decisão absolutória do Júri², contrária às provas dos autos, para preservar o duplo grau de jurisdição, mas tal posicionamento da Corte Cidadã vem sofrendo recentes alterações para chancelar a absolvição por clemência, pois respaldada pelo princípio da soberania dos veredictos³.

De modo semelhante, o Supremo Tribunal Federal conta com julgados autorizando ambas as providências, ora enaltecendo o princípio do duplo grau de jurisdição ao anular julgamentos do Júri cujo veredicto contrariou a prova dos autos, ora exaltando o princípio da soberania dos veredictos ao assentir que os Jurados detém a prerrogativa de decidir conforme a livre convicção, inclusive para absolver o acusado por motivo de clemência, piedade ou compaixão.

A questão é tão nebulosa que o Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral da matéria no Tema nº 1.087 em junho de 2020, por ocasião do Recurso Extraordinário com Agravo nº 1.225.185/MG, o qual será exposto com maior detalhamento no capítulo subsequente.

2 HC 313.251/RJ, rel. ministro JOEL ILAN PACIORNIK, 3ª SEÇÃO, julgado em 28/2/2018, DJe 27/3/2018 .

3 AgRg no AREsp n. 1.929.969/TO, relator ministro Olindo Menezes (desembargador convocado do TRF 1ª Região), 6ª Turma, julgado em 14/6/2022, DJe de 20/6/2022.

3. APLICAÇÃO PRÁTICA: REPERCUSSÃO GERAL DO TEMA 1.087 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Para que se possa avaliar alhures a dimensão do conflito principiológico aqui em evidência, será apresentada a controvérsia do Recurso Extraordinário com Agravo nº 1.225.185/MG, em que se discute se a realização de novo Júri, a partir de recurso interposto com amparo na contrariedade à prova dos autos para combater decisão absolutória do Júri que se assentou no quesito genérico, viola ou não a soberania dos veredictos.

No caso concreto, o Ministério Público do Estado de Minas Gerais havia interposto Recurso Extraordinário, com fundamento na afronta a dispositivo constitucional (art. 5º, XXXVIII, c, e LV da Constituição Federal), para vergastar acórdão da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais que, confirmando a decisão absolutória proferida pelo Tribunal do Júri, entendeu cabível a possibilidade de o Conselho de Sentença absolver o acusado por clemência, com esteio no quesito genérico.

Como o *parquet* estadual demonstrou que foram reconhecidas a materialidade do crime e autoria do agente, sustentou que a absolvição iria de encontro às garantias do contraditório e do duplo grau de jurisdição, sobretudo porque ausentes excludentes de ilicitude e culpabilidade no caso. Ainda alegou que a absolvição por clemência não encontra previsão no ordenamento jurídico.

Inadmitido o recurso na origem, o recorrente interpôs Agravo com o objetivo de dar-lhe prosseguimento. Na sequência, o Ministro Relator verificou o preenchimento dos requisitos de admissibilidade do Recurso Extraordinário e submeteu o processo para julgamento pelo Plenário, ocasião em que o Agravo foi provido.

Assim, amparado no art. 1.035, § 1º, do Código de Processo Civil, o Ministro Relator Gilmar Mendes reconheceu a repercussão geral da discussão ao vislumbrar a submissão de inúmeros Recursos Extraordinários e *habeas corpus* versando sobre a temática para apreciação pela Suprema Corte, bem como ao analisar que a questão envolve temas de política criminal e segurança pública de altíssima relevância social.

Em seu voto, o Ministro Gilmar Mendes questionou-se sobre a nova feição que o recurso de apelação fundamentado na alínea “d” do inciso III do artigo 593 do Código de Processo Penal parece ter assumido com o advento da reforma proporcionada pela Lei nº 11.689/08, “isso porque, se o jurado pode absolver de um modo genérico, por qualquer

motivo, questiona-se a possibilidade de absolvição por clemência, mesmo em um sentido manifestamente contrário à prova dos autos”⁴.

A decisão de reconhecimento da repercussão geral restou assim ementada:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PENAL E PROCESSUAL PENAL. 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. MANIFESTAÇÃO PELA EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL.

O processo foi liberado à pauta no dia 29 de setembro de 2020, mas a matéria ainda está pendente de julgamento definitivo pela Suprema Corte. Até que a tese vinculante seja firmada, a tendência é a de que permaneça a discordância de entendimento entre os órgãos do judiciário, tal como será demonstrado nos tópicos seguintes.

Primeiramente, será traçado um panorama mais detalhado do caso que deu origem às discussões sobre a repercussão geral do tema. Em seguida, serão apresentados casos em que os recursos da acusação foram providos para cassar veredictos manifestamente contrários às provas apresentadas nos autos. Por fim, serão narrados casos em que o quesito genérico viabilizou a absolvição do acusado por motivo de clemência.

3.1. Dos fatos e do Direito no âmbito do ARE 1.225.185/MG

A denúncia que deu origem ao processo ora analisado narrou que os acusados Rodrigo, Paulo Henrique e Marcus Vinícius, em conluio e munidos de arma de fogo desprovida de autorização legal, desferiram tiros contra as vítimas Thiago Theodoro Amâncio, que veio a falecer, e Talisson José Viana do Carmo, que apenas sofreu lesões corporais, supostamente a mando das denunciadas Mara e Taiara.

A narrativa aponta que Thiago conduzia veículo ocupado por mais três pessoas, dentre as quais a vítima Talisson, quando foram todos surpreendidos e perseguidos por quatro sujeitos encapuzados que efetuaram os disparos de dentro de outro veículo. A motivação do crime, segundo a exordial acusatória, teria sido torpe, eis que a autoria do homicídio de Gustavo Pereira Bocard, enteado do acusado Paulo Henrique e filho da acusada Mara Pereira Marciano, havia sido atribuída às vítimas do crime sob exame.

4 BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Recurso Extraordinário com Agravo nº. 1.225.185. Recorrente: Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Recorrido: Paulo Henrique Venâncio da Silva. Relator: Min. Gilmar Mendes.

Em sede da decisão de pronúncia o juiz analisou as provas produzidas ao longo da instrução processual e entendeu presente a materialidade dos crimes de homicídio consumado e homicídio tentado, a partir das provas documentais, bem como a autoria delitiva dos acusados Paulo Henrique, Marcus Vinícios e Mara, consoante prova oral coligida em sede de depoimentos testemunhais. Também foram reconhecidas as qualificadoras do motivo torpe e do uso de recurso que dificultou a defesa da vítima.

Pronunciados os acusados Paulo Henrique, Marcus Vinícios e Mara, designou-se data para o julgamento popular. Em plenário, o Conselho de Sentença apreciou um total de vinte e cinco quesitos subdivididos em séries, conforme as vítimas dos respectivos crimes. Após encerramento da votação, o juiz presidente prolatou sentença condenando o réu Marcus Vinícios aos crimes de homicídio qualificado e homicídio tentado, bem como o réu Paulo Henrique ao crime de homicídio qualificado consumado. A ré Mara, por outro lado, restou absolvida de ambos os crimes a ela imputados.

Pois bem, em segunda instância o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais conheceu os apelos do *parquet* de Minas Gerais, do assistente de acusação e dos acusados Marcus Vinícios de Oliveira Euclides e Paulo Henrique Venâncio da Silva, todos interpostos com sustentáculo na tese de veredicto manifestamente contrário à prova dos autos, embora cada um deles por razões distintas.

O Ministério Público do Estado de Minas Gerais defendeu que a absolvição do réu Paulo Henrique em relação ao crime de homicídio tentado contra a vítima Talisson teria sido contrária à prova que fora apresentada nos autos. De modo semelhante, o assistente de acusação se insurgiu contra a absolvição da ré Mara Pereira Marciano de todas as acusações que lhe haviam sido feitas.

Ambos os acusados condenados requereram a cassação do julgamento por contrariedade manifesta à prova dos autos. Além disso, a defesa de Paulo Henrique suscitou a preliminar de nulidade do julgamento por suspeição das testemunhas indicadas, a qual não foi acolhida pelo desembargador relator.

Em exame do mérito, o Tribunal Estadual assentou que a decisão proferida pelo Conselho de Sentença só será passível de anulação quando se apresentar escandalosa, esdrúxula e absolutamente desconectada do contexto probatório contido nos autos, respeitando-se o princípio da soberania dos veredictos. Na sequência, lembrou que os jurados têm a prerrogativa de acolher a tese que entenderem correta, de modo que a mera discordância das partes com a escolha não constitui fundamento idôneo para desconstituir o veredicto.

Consignou que as teses da acusação – no sentido de que os acusados Paulo Henrique e Marcus Vinícius cometeram o homicídio de Thiago Amâncio e tentaram cometer o homicídio de Talisson José Viana do Carmo – foram sim acolhidas pelos jurados e se encontravam respaldadas pelos relatos das testemunhas, donde não se antevê qualquer sombra de contrariedade com os elementos probatórios. Ocorre que, quanto ao réu Paulo Henrique, mais especificamente, os jurados também acolheram a tese absolutória da defesa em relação ao delito de homicídio tentado.

É dizer, não obstante os jurados tenham reconhecido a materialidade do crime e a autoria delitiva, absolveram o réu Paulo Henrique da tentativa de homicídio no quesito genérico, o que não implica dizer que proferiram decisão contraditória, mormente quando se observa que o pedido de clemência foi sustentado em plenário por ser a vítima assassina confessa do enteado de Paulo Henrique.

No tocante às acusações lançadas sobre Mara Pereira Marciano, as provas apresentaram-se mais frágeis, o que levou o Conselho de Sentença a absolvê-la da tentativa de homicídio de Talisson – assassino confesso do filho da acusada – já no quesito da autoria. Quanto ao homicídio de Thiago, a acusada foi absolvida no quesito genérico, eis que a defesa sustentou que a motivação do crime teria sido o assassinato de seu filho.

Assim sendo, o relator negou provimento a todos os recursos ao argumento de que o conjunto probatório, somado ao contexto fático do caso, serviu como sólida base para que os Jurados chegassem à conclusão externada na decisão, mantendo incólume o julgamento pelo princípio da soberania dos veredictos.

Insatisfeito com o desfecho do acórdão, o Ministério Público estadual opôs Embargos de Declaração que foram conhecidos, porém rejeitados, uma vez que o Tribunal do Estado de Minas Gerais não reconheceu a presença de nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no *decisum* combatido.

Estando a matéria devidamente prequestionada, o órgão ministerial interpôs o Recurso Extraordinário delineado na introdução do presente capítulo face o acórdão que apreciou os recursos de apelação. Além do Recurso Extraordinário, o *parquet* de Minas Gerais também manejou Recurso Especial para combater a decisão que, em suma, secundou a hipótese de absolvição por clemência respaldada pelo quesito genérico.

Nas razões do reclamo especial, o recorrente sustentou mácula aos arts. 386, 483–III e § 2º, 490 e 593–III–d e § 3º do Código de Processo Penal, bem como aos arts. 121–§ 2º–I e IV e 14–II do Código Penal, eis que julgamento cujo veredicto se apresenta manifestamente contrário à prova seria, em princípio, passível de anulação.

O Recurso Especial nº 1.472.533/MG foi inadmitido na origem, razão pela qual o Ministério Público estadual agravou, na sequência, para que o reclamo pudesse ser processado. Assim, o Agravo restou conhecido pelo Ministro Felix Fischer que, então, prosseguiu com a análise do mérito.

Ao se debruçar sobre a matéria do recurso, o Relator consignou que o quesito genérico da absolvição está entre as mudanças implementadas pela Lei nº 11.689/08 e que deve ser respondido pelos jurados logo após a quesitação sobre a materialidade e a autoria delitiva. Na sequência, lembrou que a Corte Cidadã firmou recente entendimento no sentido de que “o quesito genérico de absolvição é obrigatório, pois os jurados podem absolver o acusado de acordo com a sua íntima convicção, acolhendo tese absolutória sequer suscitada pela defesa”⁵.

Dito isto, assentou a possibilidade dos jurados absolverem o acusado, mesmo quando já previamente reconhecida a materialidade dos fatos e, inclusive, a autoria do crime, pois o terceiro quesito da absolvição está desvinculado dos demais elementos do processo e do próprio rito do Júri, afastando qualquer sombra de contrariedade no veredicto.

O Ministro Felix Fisher foi além, não só ao afirmar que inexistente contradição intrínseca entre a absolvição no quesito genérico e a resposta positiva aos quesitos anteriores – quais sejam, da materialidade e da autoria –, mas também que eventual anulação do primeiro julgamento com base nessa justificativa constitui indevida interferência na decisão dos Jurados, a qual pode sim ser direcionada conforme a íntima convicção.

Para o relator, a decisão proferida pelo Conselho de Sentença é sim recorrível quando estiver absolutamente dissociada das provas evidenciadas ao longo da instrução e em sede dos debates em Plenário, situação que não ocorre quando a defesa se vale da tese de absolvição por clemência no julgamento, tal como verificado no caso em exame. Sendo assim, negou provimento ao Recurso Especial secundando o entendimento do Tribunal *a quo*.

3.2. A prevalência do Princípio do Duplo Grau de Jurisdição

Como já dito, em alguns casos, os veredictos absolutórios do Tribunal do Júri são anulados em grau recursal quando teratológicos frente aos elementos processuais reunidos e apresentados nos autos. Adiante, serão trazidos dois julgados em que o princípio do duplo grau de jurisdição respaldou a cassação da sentença que se ancorou no quesito genérico.

O primeiro deles é o HC nº 146.672/DF em que a Suprema Corte defendeu que apesar de soberanos, não podem os veredictos do Júri ser considerados irrecorríveis se a decisão

⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Quinta Turma). Agravo em Recurso Especial nº. 1.472.533. Agravante: Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Agravado: Paulo Henrique Venâncio da Silva. Relator: Min. Felix Fischer.

absolutória for arbitrária ou manifestamente adversa à prova dos autos, caso contrário a higidez do sistema processual e do duplo grau de jurisdição restaria prejudicada.

O paciente do *mandamus* em questão, Sydney Ferreira Novais, que havia sido absolvido do crime de homicídio tentado em sede do Tribunal do Júri pelo quesito genérico, foi surpreendido com a cassação do julgamento, em segunda instância, para ser submetido a novo Júri. O Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios acolheu o apelo da acusação por entender que a resposta afirmativa ao quesito da absolvição, após confirmação da materialidade e da autoria, representa contradição quando não sustentadas pela defesa as teses excludentes de ilicitude ou culpabilidade.

Após pedir vista dos autos para apreciação mais cautelosa da controvérsia, o Ministro Luiz Fux lembrou que a instituição do Júri teve sua estrutura balizada pela Constituição Federal, mas que a organização de seu funcionamento e rito processual, embora delegadas à lei, também atendem a vetores de natureza constitucional, como a garantia ao contraditório e à proteção de bens jurídicos fundamentais.

Reforça que o legislador erigiu a hipótese de interposição do recurso de apelação quando houver patente contrariedade do veredicto com as provas dos autos, providência esta que foi recepcionada pela Constituição e se manteve inalterada até então. Ainda assentou que tal recurso pode ser manejado tanto pela defesa quanto pela acusação, isto porque não existe nenhuma vedação no texto normativo à legitimidade para interposição, cabendo falar em desproporcionalidade e cerceamento da prerrogativa acusatória se o *parquet*, por exemplo, fosse impedido de se valer da apelação prevista na alínea “d”.

O Ministro então salientou que quando várias teses defensivas são apresentadas em plenário, surgem dificuldades práticas no momento de precisar qual dessas teses está sendo acolhida pelos Jurados no momento em que absolvem o acusado e, vias de consequência, avaliar se o veredicto foi realmente contraditório com os outros pontos do julgamento.

Ocorre que no caso sob análise, a única tese aventada pela defesa foi a de negativa de autoria, não obstante os jurados tivessem respondido afirmativamente aos quesitos da materialidade e da autoria, cenário que tornava a absolvição no quesito genérico incoerente, afinal não poderiam os jurados confirmar a autoria do crime e, ao mesmo tempo, acolher a tese defensiva de negativa de autoria para absolver o acusado.

Assim, o Ministro Luiz Fux decidiu que o provimento do recurso interposto com fundamento na contrariedade à prova para cassar o julgamento em sede do Tribunal Popular não afronta o princípio da soberania dos veredictos, “eis que o mérito do juízo recursal limita-se à existência, ou não, de contradição manifesta, sem que o órgão julgador adentre ao

conteúdo da própria ação penal”⁶. Além disso, lembrou que o próprio sistema recursal prevê limitação à impugnação da decisão absolutória respaldada pelo mesmo fundamento.

Concluiu seu voto defendendo a necessidade de se adotar uma interpretação sistemática entre os dispositivos da legislação processual penal que preveem o quesito genérico da absolvição (art. 483, § 2º do Código de Processo Penal) e da recorribilidade das decisões do Júri (art. 593, III, d do Código de Processo Penal) para garantir uma proteção penal eficiente de bens jurídicos fundamentais, tais como a vida, em cada caso concreto analisado.

Desse modo, a ordem não foi conhecida. Eis a ementa desse julgado:

HABEAS CORPUS. CRIME DE HOMICÍDIO TENTADO. ARTIGO 121, C/C 14, II, DO CÓDIGO PENAL. ABSOLVIÇÃO PELO CONSELHO DE SENTENÇA. DETERMINAÇÃO, EM SEDE DE APELAÇÃO, DE NOVO JÚRI. DECISÃO DOS JURADOS MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS. ARTIGOS 593, III, ‘D’ E 483, §2º DO CÓDIGO DE PROCESSSO PENAL. QUESITO ABSOLUTÓRIO GENÉRICO. TESE DEFENSIVA ÚNICA. NEGATIVA DA AUTORIA. ABSOLVIÇÃO QUE, APÓS RECONHECIMENTO DA MATERIALIDADE DO CRIME E DA AUTORIA DO ACUSADO, REVELA-SE MANIFESTAMENTE CONTRADITÓRIA. POSSIBILIDADE DE INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO VISANDO À REALIZAÇÃO DE NOVO JÚRI. ORDEM NÃO CONHECIDA. 1. O Tribunal do Júri (art. 5º, XXXVIII, da CRFB/88) é conformado pelas balizas da plenitude de defesa, do sigilo das votações, da soberania dos veredictos e da competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida, mercê de observar princípios constitucionais, como o contraditório e a proteção penal eficiente dos bens jurídicos fundamentais. 2. A Lei 11.689/2008 incluiu o quesito obrigatório e genérico de absolvição (art. 483, §2º, do CPP), de sorte que todas as teses defensivas arguidas em Plenário passaram a ser concentradas em uma única pergunta direcionada aos jurados, que as acolhem ou desacolhem sem indicação do motivo ou fundamentação conducente à absolvição ou condenação do acusado. 3. A ordem legal de quesitação prevista no art. 483 do CPP, em que se indaga sobre a materialidade do fato, a autoria ou participação e posteriormente se o acusado deve ser absolvido, impõe concluir que a resposta positiva a esses três quesitos mostra-se manifestamente contraditória quando a única tese defensiva seja a negativa de autoria. 4. In casu, reconhecida a materialidade do fato e a autoria do réu, sendo a negativa de autoria a única tese defensiva, a resposta positiva ao quesito genérico de absolvição enseja a possibilidade de interposição de apelação singular pelo Ministério Público, sob a alegação de decisão manifestamente contrária à prova dos autos (art. 593, III, ‘d’, do CPP), cujo provimento implicará tão somente na realização de novo júri, sem que esse substitua a decisão do Conselho de Sentença. 5. Exsurge contraditória a decisão dos jurados que diverge da própria tese defensiva da negativa de autoria, desacompanhada de eventual causa excludente da ilicitude ou da culpabilidade do acusado, e absolve o réu quando anteriormente reconhecida sua autoria do delito de materialidade assentada. 6. A exegese da lei ora conferida é harmônica com a possibilidade de

6 BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Primeira Turma). Habeas Corpus nº 146.672/DF. Paciente: Sydney Ferreira Novaes. Impetrante: Defensoria Pública do Distrito Federal. Relator: Min. Marco Aurélio.

absolvição por clemência dos jurados, mercê das limitações que o próprio sistema recursal prevê na interposição única de apelação sob esse fundamento (art. 593, § 3º, do CPP). 7. A soberania dos veredictos e a prerrogativa da íntima convicção são incapazes de tornar definitiva ou irrecorrível decisão absolutória arbitrária ou manifestamente contrária à prova dos autos, sob pena de violação à tutela penal eficiente de bens jurídicos relevantes; à higidez do sistema processual penal e ao princípio do duplo grau de jurisdição (artigo 8, nº 2, 'h', da Convenção Americana sobre Direitos Humanos). 8. Revela-se possível a interposição pela acusação de apelação em que se alega decisão manifestamente contrária à prova dos autos (art. 593, III, 'd', do CPP) quando, reconhecida a materialidade do crime e a autoria ou participação do acusado, e os jurados absolvem o réu acolhendo a tese defensiva única de negativa de autoria; situação em que o provimento do recurso implicará na determinação de novo júri, vedada a interposição de nova apelação sob o mesmo fundamento. 9. Habeas corpus não conhecido (Súmula 691/STF), excluída a hipótese de concessão da ordem de ofício, revogando-se a liminar concedida, para restaurar os efeitos da determinação de realização de novo julgamento pelo Júri.

Já no segundo julgado selecionado, a Corte Cidadã decidiu que revisões a julgamentos populares são plenamente viáveis quando evidentemente contrários à prova dos autos, sem que isto implique em mácula ao princípio da soberania dos veredictos. O paciente do HC nº 621.679/PE, Severino Cordeiro da Silva, teve a decisão absolutória anulada pelo Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco ao argumento de que a completa desconsideração da responsabilidade penal configura arbitrariedade por parte dos jurados.

No caso em questão, o paciente que, provocado duas vezes com tapas na cara, desferiu um golpe com chave de fenda no peito da vítima, muito provavelmente restou absolvido pelo Júri por sentimento de piedade. Mesmo após confirmadas a materialidade e a autoria, os Jurados acolheram a tese defensiva da clemência para absolver o acusado, providência que o Tribunal Estadual reputou incongruente.

Ao anular o primeiro julgamento o Tribunal *a quo* afirmou que a clemência não está prevista no ordenamento jurídico como causa de absolvição. Não obstante este posicionamento não tenha sido secundado pelo Superior Tribunal de Justiça, o acórdão que cassou o julgamento popular manteve-se indene.

Em suas razões, o Ministro Reynaldo Soares da Fonseca consignou que a absolvição do réu pode estar respaldada por qualquer tese defensiva, até mesmo por aquelas não sustentadas em plenário, em decorrência do sistema da íntima convicção. O mais interessante é que o relator afirmou que a absolvição pelo quesito genérico pode se dar mesmo quando a única tese defensiva seja outra que não a clemência, como a negativa de autoria.

Contudo, asseverou ser possível a revisão da decisão proferida pelo Conselho de Sentença por ocasião do exame de apelo interposto pela acusação, posição, inclusive,

respaldada pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Sendo assim, deixou de conhecer do *habeas corpus*. Senão vejamos sua ementa:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TENTATIVA DE HOMICÍDIO QUALIFICADO. AUTORIA E MATERIALIDADE RECONHECIDAS PELO CONSELHO DE SENTENÇA. ABSOLVIÇÃO PELO TRIBUNAL DO JÚRI. DECISÃO CONTRÁRIA ÀS PROVAS DOS AUTOS. NOVO JÚRI. POSSIBILIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. O habeas corpus não pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio, a fim de que não se desvirtue a finalidade dessa garantia constitucional, com a exceção de quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.

2. É possível a absolvição do réu amparada em qualquer tese defensiva, ainda que não sustentada em plenário, como decorrência lógica do sistema de íntima convicção. Dessa forma, a melhor interpretação dos arts. 483, inciso III, § 2º, e 593, inciso III, alínea "d", § 3º, do Código de Processo Penal, é a de ser possível a absolvição do acusado, mesmo que haja o reconhecimento da materialidade e da autoria delitiva, ainda que a única tese defensiva seja a de negativa de autoria.

3. No entanto, é possível postular o reconhecimento de nulidade do julgamento, nos moldes realizados pelo Ministério Público, com fundamento no art. 593, inciso III, alínea "d", do Código de Processo Penal, apontando contrariedade à prova dos autos sem que isso signifique violar a garantia constitucional da soberania dos veredictos.

4. Habeas corpus não conhecido.

(HC n. 621.679/PE, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 9/12/2020, DJe de 14/12/2020.)

Pois bem, frisados os principais pontos de discussão vislumbrados em grande parcela dos julgados cancelando a desconstituição dos veredictos do Júri pelo princípio do duplo grau de jurisdição, passaremos a analisar adiante dois casos das Cortes Superiores e um caso de segunda instância em que a absolvição por clemência no quesito genérico foi enaltecida a partir do princípio da soberania dos veredictos.

3.3. A primazia do Princípio da Soberania dos Veredictos

Sabe-se que a Constituição assegura o *status* de soberania aos veredictos proferidos pelo Conselho de Sentença, o que implica dizer que, salvo em circunstâncias excepcionais de falhas incontornáveis, não poderão ser alterados por magistrados togados de qualquer outro órgão jurisdicional. Na sequência serão relatados dois julgados, bem como um curioso caso que ainda tramita em segunda instância, em que o princípio da soberania dos veredictos respaldou a absolvição, mesmo após confirmadas a materialidade delitiva e a autoria do acusado.

Em análise do mérito do HC nº 178.856/RJ, o Supremo Tribunal Federal decidiu que a manifestação absolutória do Conselho de Sentença, com base em sua íntima convicção, é

insuscetível de controle recursal, pois os Jurados estão autorizados a formular juízo de clemência desprovido de qualquer tipo de legalidade estrita, observando-se os preceitos do sigilo das votações, da plenitude de defesa e, sobretudo, da soberania dos veredictos.

Ao fundamentar o seu voto, o Ministro Celso de Mello salienta que a superveniência da Lei nº 11.689/08, com a introdução do quesito genérico da absolvição, conferiu ampla e irrestrita autonomia aos jurados para formularem juízos absolutórios, permitindo com que a resposta à pergunta “O jurado absolve o acusado?” não precise estar necessariamente vinculada às teses suscitadas por quaisquer das partes em sede dos debates ou mesmo a quaisquer outros fundamentos de natureza puramente jurídica.

Em defesa do posicionamento de que cada membro do Conselho de Sentença possui discricção absoluta para decidir sobre a inocência do acusado, em razão do princípio do livre convencimento, o relator cita inúmeros julgados da própria Suprema Corte e de outros Tribunais em todo o país que veiculam essa tese, bem como transcreve os ensinamentos de renomados doutrinadores que tratam sobre o tema.

A despeito de lembrar que a Terceira Sessão do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do HC nº 313.251/RJ, havia uniformizado sua jurisprudência no sentido de admitir a recorribilidade das decisões do Júri tidas por manifestamente contrárias às provas dos autos, o Ministro Celso de Mello destacou os votos da corrente minoritária enaltecendo a soberania dos veredictos, com a qual concorda.

Em suma, entendeu que o recurso de apelação previsto no art. 593–III–d do Código de Processo Penal configura meio inidôneo para impugnar as decisões absolutórias do Conselho de Sentença que foram pautadas pelo quesito genérico, considerando o aspecto da íntima convicção, isto porque o juízo de clemência ou equidade revela-se vetor juridicamente plausível para conduzir os veredictos, por força dos princípios do sigilo das votações e da soberania dos veredictos do Júri. Senão vejamos a ementa desse julgado:

“HABEAS CORPUS” – TRIBUNAL DO JÚRI – QUESITO GENÉRICO DE ABSOLVIÇÃO (CPP, ART. 483, III, C/C O RESPECTIVO § 2º) – POSSIBILIDADE DE OS FUNDAMENTOS ADOTADOS PELOS JURADOS EXTRAPOLAREM OS PRÓPRIOS LIMITES DA RAZÃO JURÍDICA – CONSEQUENTE LEGITIMIDADE DO JUÍZO ABSOLUTÓRIO, PELO CONSELHO DE SENTENÇA, FUNDADO EM RAZÕES DE CLEMÊNCIA, DE EQUIDADE OU DE CARÁTER HUMANITÁRIO – SISTEMA DE ÍNTIMA CONVICÇÃO DOS JURADOS – GARANTIA CONSTITUCIONAL DE RESPEITO AO SIGILO DAS VOTAÇÕES – INTERPOSIÇÃO, PELO MINISTÉRIO PÚBLICO, DO RECURSO DE APELAÇÃO PREVISTO NO ART. 593, INCISO III, ALÍNEA “D”, DO CPP – DESCABIMENTO – RESPEITO AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA SOBERANIA DO VEREDICTO DOS JURADOS – DOCTRINA – JURISPRUDÊNCIA (HC 117.076/PR,

Rel. Min. CELSO DE MELLO – HC 143.595-MC/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO – HC 185.068-MC/SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO – RE 982.162/SP, Rel. Min. GILMAR MENDES – RHC 168.796-MC/SP, Rel. Min. EDSON FACHIN) – “HABEAS CORPUS” CONCEDIDO DE OFÍCIO. – A previsão normativa do quesito genérico de absolvição no procedimento penal do júri (CPP, art. 483, III, e respectivo § 2º), formulada com o objetivo de conferir preeminência à plenitude de defesa, à soberania do pronunciamento do Conselho de Sentença e ao postulado da liberdade de íntima convicção dos jurados, legitima a possibilidade de os jurados – que não estão vinculados a critérios de legalidade estrita – absolverem o réu segundo razões de índole eminentemente subjetiva ou de natureza destacadamente metajurídica, como, p. ex., o juízo de clemência, ou de equidade, ou de caráter humanitário, eis que o sistema de íntima convicção dos jurados não os submete ao acervo probatório produzido ao longo do processo penal de conhecimento, inclusive à prova testemunhal realizada perante o próprio plenário do júri. Doutrina e jurisprudência. – Isso significa, portanto, que a apelação do Ministério Público, fundada em alegado conflito da deliberação absolutória com a prova dos autos (CPP, art. 593, III, “d”), caso admitida fosse, implicaria frontal transgressão aos princípios constitucionais da soberania dos veredictos do Conselho de Sentença, da plenitude de defesa do acusado e do modelo de íntima convicção dos jurados, que não estão obrigados – ao contrário do que se impõe aos magistrados togados (CF, art. 93, IX) – a decidir de forma necessariamente motivada, mesmo porque lhes é assegurado, como expressiva garantia de ordem constitucional, “o sigilo das votações” (CF, art. 5º, XXXVIII, “b”), daí resultando a incognoscibilidade da apelação interposta pelo “Parquet”. Magistério doutrinário e jurisprudencial.
(HC 178856, Relator(a): CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 10/10/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-255 DIVULG 21-10-2020 PUBLIC 22-10-2020)

No âmbito do Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, a Sexta Turma consignou, ao julgar o AgRg no AREsp nº 1.929.969/TO, ser legítima a absolvição do acusado com esteio na livre convicção, independentemente das teses veiculadas durante o julgamento por qualquer das partes, eis que a lei não vincula a resposta positiva ao quesito genérico da absolvição a nenhum elemento específico.

O caso versa sobre dois homicídios tentados, sendo que em um deles o acusado restou absolvido, enquanto no outro o crime foi desclassificado para o de lesão corporal, tendo-se operado a prescrição da pretensão punitiva deste último. Em segunda instância a sentença absolutória do primeiro crime foi cassada para submeter o acusado a novo julgamento. Irresignado, o acusado interpôs o reclamo especial para sustentar que o quesito genérico dispensa a motivação dos Jurados e que as provas foram devidamente enfrentadas.

Ao defender o seu posicionamento, o ministro convocado Olindo Menezes assentou que o quesito genérico da absolvição, de elaboração obrigatória, confere aos Jurados a prerrogativa de apreciar livremente, além dos elementos processuais, os fatos da vida para absolver o acusado, conforme seu sentimento pessoal de justiça. Daí decorre a possibilidade

do Conselho de Sentença decidir até mesmo fora da prova dos autos, quer se concorde com tal providência ou não, em termos de política criminal.

Embora tenha se recordado de precedente da própria Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça afirmando que o apelo ministerial contra decisão absolutória pelo quesito genérico não afronta o princípio da soberania dos veredictos, acionou precedente emblemático da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal em que a absolvição imotivada de acusado confesso não foi considerada manifestamente contrária às provas dos autos.

O relator continuou seu raciocínio chamando atenção para a importância da controvérsia ao lembrar da repercussão geral acolhida no Tema nº 1.087, ainda pendente de julgamento pela Suprema Corte. De toda forma, assentou que não cabe ao Tribunal *ad quem* anular a decisão de absolvição que se assenta no quesito genérico, mesmo quando o acusado confessa a prática do crime, eis que fatores extraprocessuais podem integrar a livre convicção do Conselho de Sentença.

Em suma, defendeu que a absolvição pautada unicamente pela íntima convicção, não só se mostra juridicamente legítima, pois a lei não a vincula a critérios necessariamente processuais ou jurídicos, como decorre da própria essência do Júri. Sendo assim, deu provimento ao agravo para reestabelecer a sentença absolutória, conforme a seguinte ementa:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO TENTADO. ABSOLVIÇÃO POR CLEMÊNCIA. ART. 483, § 2º - CPP. QUESITO GENÉRICO. INOVAÇÃO TRAZIDA PELA LEI 11.689/2008 AO TRIBUNAL DO JÚRI. JULGAMENTO DADO COMO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIO ÀS PROVAS DOS AUTOS. DECISÃO QUE DEVE SER RESPEITADA. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. O quesito genérico do art. 483, III e V, § 2º - CPP, inovação da Lei 11.689, de 09/06/2008, de formulação obrigatória - depois da resposta afirmativa acerca da materialidade e da autoria -, permite ao jurado, na sua livre apreciação dos fatos da vida, optar pela absolvição do acusado em atenção do seu sentimento pessoal de justiça, pela sua íntima convicção, inclusive fora da prova dos autos, o que, concorde-se ou não em termos de política criminal, há que ser respeitado, tanto mais que lei não atrelou a resposta afirmativa a nenhuma condicionante ligada às teses da defesa manejadas no Júri. 2. A despeito de arestos em sentido contrário, precedente da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal afirma que quesito genérico previsto no art. 483, § 2º, do CPP, configura-se a possibilidade de absolvição por clemência, podendo o Júri inocentar o réu sem especificar os motivos, ou seja, por quaisquer fundamentos, inexistindo absolvição com tal embasamento que possa ser considerada "manifestamente contrária à prova dos autos." 3. 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. 4. 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". [...] (HC 185068, Relator(a): CELSO DE MELLO, Relator(a) p/ Acórdão: GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 20/10/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-274 DIVULG 17-11-2020 PUBLIC 18-11- 2020.) 5. "JÚRI - ABSOLVIÇÃO. A absolvição do réu, ante resposta a quesito específico, independe de elementos probatórios ou de tese veiculada pela defesa, considerada a livre convicção dos jurados - artigo 483, § 2º, do Código de Processo Penal." (HC 178777, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 29/09/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-291 DIVULG 11-12-2020 PUBLIC 14-12-2020.) 6. Sendo o réu absolvido com esteio no quesito genérico de absolvição (art. 483, § 2º - CPP) - inovação trazida pela Lei nº 11.689/2008 ao Tribunal do Júri -, não há falar-se em nulidade da decisão, uma vez que os jurados podem "absolver o réu com base na livre convicção e independentemente das teses veiculadas, considerados elementos não jurídicos e extraprocessuais" (HC 178777, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 29/09/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-291 DIVULG 11-12-2020 PUBLIC 14-12-2020.) 7. A afirmação do Tribunal local, segundo a qual, "a absolvição do acusado com relação aos tentados crimes dolosos contra vida que lhe foram imputados, com a consequente desclassificação para crimes de lesão corporal, mostra-se incoerente e incompatível com os elementos probatórios produzidos", acrescendo-se que "a decisão do Conselho de Sentença é totalmente dissociada do conjunto probatório, pois a tese acolhida pelos jurados não encontra apoio nas provas carreadas aos autos, sendo a anulação do julgamento proferido pelo Tribunal do Júri medida que se impõe", não se sustenta legalmente para a finalidade de anular a livre escolha dos jurados. 8. Provimento do agravo regimental. Recurso especial parcialmente conhecido e provido, nessa extensão, para restabelecer a sentença absolutória da Ação Penal nº 5000127-05.2009.827.2718 - Comarca de Filadélfia/TO. (AgRg no AREsp n. 1.929.969/TO, relator Ministro Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Sexta Turma, julgado em 14/6/2022, DJe de 20/6/2022.)

Outra controvérsia que vale ser introduzida à problemática é a Ação Penal nº 0001925-34.2014.8.26.0586, a qual se iniciou na 1ª Vara Criminal do Foro de São Roque e ainda não teve o seu desfecho definido, uma vez que tramita em grau recursal de apelação, mas que, não obstante, contém interessantes aspectos materiais que muito enriquecem a discussão travada neste trabalho.

Em apertada síntese, o feito versa sobre um homicídio qualificado na modalidade tentada, eis que o acusado empregou recurso que dificultou a defesa da vítima e foi impulsionado a cometer o ilícito por motivação fútil. Inconformado com o término de seu relacionamento, o acusado, usuário de drogas, almejou matar sua ex-companheira.

A denúncia narra que o acusado manteve união estável com a vítima pelo período aproximado de quatro anos, até que o relacionamento chegou ao fim. Estando já separados há cerca de três meses, o acusado telefonou para vítima e combinou de se encontrar com ela em uma rodoviária para que pudesse ver o filho de dois anos. Ao se despedirem, ambos entraram no mesmo ônibus e desembarcaram na mesma parada, o que causou estranhamento na vítima, uma vez que não moravam na mesma região.

Já no ponto de ônibus o acusado conversou com a vítima por horas e mostrou a arma de fogo para ela, ora dizendo que queria matá-la, ora que queria abraçá-la. Quando a irmã da vítima chegou ao ponto de ônibus para buscá-la, a vítima anunciou que adentraria no veículo. Em questão de minutos o acusado subitamente desferiu um tiro contra a cabeça da vítima e, na sequência, se afastou um pouco do local para desferir um tiro contra sua própria cabeça. Tanto a vítima quanto o acusado sobreviveram, mas devido à gravidade dos ferimentos, ambos ficaram com sequelas.

Após a análise das extensas provas orais e do exame de corpo de delito, o juiz presidente prolatou sentença de pronúncia reconhecendo a materialidade dos fatos e a autoria delitiva do acusado. Ainda assentou que a situação física do acusado não deveria eximi-lo de qualquer responsabilização penal, eis que à época dos fatos tinha a liberdade de não atentar contra a própria vida e, com ao tratamento fisioterápico, já se encontrava em condições mínimas para responder por seus atos.

Abertos os debates na sessão em plenário, a acusação requereu a condenação do acusado nos termos da pronúncia, ao passo que a defesa requereu a desclassificação para o crime de lesão corporal, a absolvição por clemência ou o reconhecimento da semi-imputabilidade. Vale ressaltar que o acusado foi interrogado durante o julgamento e, por apresentar sequelas visíveis em sua marcha motora e em sua fala, precisou ser conduzido até o plenário e amparado por seu advogado quando necessário.

Na sala especial em que ocorreu a votação dos quesitos os Jurados reconheceram, por maioria, a materialidade e a autoria do crime, bem como a tentativa. Já no quesito da absolvição quatro dos Jurados responderam “sim” à pergunta “O jurado absolve o acusado?”, interrompendo-se a contagem dos votos. A semi-imputabilidade, por sua vez, não foi reconhecida pelo Conselho de Sentença, mesmo porque o laudo psiquiátrico atestou que o acusado tinha plenas capacidades de compreender o caráter ilícito de sua conduta.

Em cenário como esse, é absolutamente compreensível que os Jurados leigos tenham optado por absolver o acusado, presumivelmente compadecidos com a condição física na qual ele se encontrava após o cometimento do crime. Mas como também não seria de se espantar,

o Ministério Público não se conformou com o veredicto e interpôs apelação para cassar o julgamento e submeter o acusado a novo plenário.

Do que se pode depreender das circunstâncias particulares do caso, não parece ter havido contrariedade do veredicto às provas apresentadas nos autos, senão incontestável situação de absolvição por clemência. Por uma parte, apesar de confirmarem a ocorrência do crime e de todas as suas elementares, os Jurados estão legitimados a formarem seu convencimento pela íntima convicção, sobretudo quando a tese da clemência é levantada em sede de debates. Por outra parte, o estado físico do acusado, o qual foi apresentado aos Jurados em plenário, certamente influenciou muito no resultado do julgamento.

Desconstituir esse julgamento única e exclusivamente com fundamento no fato de que o conjunto de provas aponta no sentido da condenação implicaria em invasão inconstitucional na competência dos Jurados leigos para julgarem crimes contra a vida, em patente desrespeito ao princípio da soberania dos veredictos. Tal procedência desconsidera por completo outros fatores que podem ter levado os jurados a decidirem da forma como fizeram, tais como empatia, compaixão ou piedade.

É possível que os Jurados tenham entendido que o acusado acabou por receber uma espécie de “castigo divino” por seus atos e, em razão disso, não precisaria ser submetido a uma pena restritiva de liberdade imposta pelo Estado. Também é razoável pensar que os Jurados, desconhecedores do sistema de regimes prisionais, não desejaram subjugar o acusado a uma cela de prisão nas condições em que se encontrava, mesmo porque o próprio corpo irreversivelmente sequelado já poderia ser considerado um tipo de prisão, por mais graves que suas ações tenham sido.

Não há como saber ao certo o que exatamente levou os Jurados a proferirem o veredicto acima mencionado, afinal o sistema da íntima convicção somado ao princípio do sigilo das votações obsta que se saiba quais fundamentos embasaram o voto de cada Jurado. Contudo, as peculiaridades do caso – aí incluídas a falta de ressentimentos da vítima quanto ao ocorrido e as próprias consequências dessa cadeia de eventos –, se devidamente sopesadas, podem apresentar um ótimo direcionamento para se compreender a consciência dos Jurados.

Fato é que o legislador quis que a instituição do Tribunal Popular assumisse os traços que tem hoje, quais sejam, de um órgão composto por Jurados leigos cuja atribuição é exclusiva e inviolável por outro órgão julgante, ao menos no tocante ao mérito das decisões proferidas. Assim sendo, parece um dissenso permitir a invasão irrestrita na esfera de competências dos Jurados para deles tolher o direito de escolha quanto ao rumo do acusado.

Dito isso, não se pode tomar os veredictos como absolutos, mesmo porque passíveis de inconsistências e falhas. O posicionamento aqui defendido é o de que o Conselho de Sentença está sim legitimamente autorizado a absolver, inclusive, criminosos confessos de seus atos, conquanto consideradas as circunstâncias de cada caso concreto individualmente analisado, o que também não impede a previsão de um recurso da acusação para o Tribunal *ad quem*, o qual poderá cassar o julgamento se encontrar incoerências gritantes após ponderar as minúcias da controvérsia.

A existência concomitante do quesito da absolvição genérica e do recurso de apelação contra decisões manifestamente contrárias às provas dos autos é necessária a um sistema equilibrado. Mas para que ambos possam conviver harmonicamente no ordenamento jurídico é preciso aplicar um refinado sistema interpretativo que seja flexível para amoldar-se mais adequadamente caso a caso.

O cerne da questão reside exatamente no desafio de se definir qual a providência mais adequada a ser tomada em cada situação concreta, se a manutenção da absolvição por clemência ou se a cassação do julgamento. Esta certamente não é uma tarefa fácil, considerando todas as variáveis envolvidas na dinâmica do julgamento popular, entretanto a remissão a certas teorias de interpretação podem oferecer saídas produtivas ao impasse.

No próximo capítulo será introduzida a teoria do Direito como Integridade, proposta pelo renomado jurista norte-americano Ronald Dworkin como uma das várias possibilidades de contrastar os princípios constitucionais do duplo grau de jurisdição e da soberania dos veredictos em busca do raciocínio interpretativo que conduza à solução que mais se aproxima de um modelo de decisão justa no âmbito dos Tribunais do Júri.

4. A ABSOLVIÇÃO POR CLEMÊNCIA COMO FERRAMENTA PARA SE ALCANÇAR A INTEGRIDADE DO DIREITO

Antes de estabelecer um diálogo entre a teoria do Direito como Integridade com os Tribunais do Júri brasileiros, impende tratar com maiores detalhes as premissas jusfilosóficas do trabalho de Dworkin, as quais, em curtas linhas, tratam o direito como uma espécie de sistema crítico construtivo resultante da atividade interpretativa.

Para Dworkin (2005, p. 75), o direito ultrapassa a função meramente descritiva pois justifica a sua própria existência. Dito de outra forma, o direito estabelece um sistema de valores e um procedimento de cumprimento das normas do ordenamento visando a proteger esses mesmos valores previamente estabelecidos. Isto implica dizer que, para este autor, o direito está intimamente associado a valores éticos e morais, em evidente oposição à corrente positivista.

Com efeito, o ordenamento jurídico é composto de princípios e normas, os quais indissociavelmente terão feições morais, econômicas, políticas e sociais, sobretudo porque criados por indivíduos que são influenciados pela comunidade em que inseridos. Este diálogo do direito e, mais precisamente, das decisões jurídicas com a moral e a política estabelece limites ao poder repressivo Estatal a partir da imposição de obrigações e da criação de garantias (DWORKIN, 2005, pp. 105-153).

Em seu livro *Império do Direito*, Dworkin (2008, pp. 1-416) propõe a teoria da interpretação construtiva como mecanismo eficiente para compreender tanto os conceitos normativos quanto as práticas sociais. Toda sua análise parte do ponto de vista interno ao sistema – sob a ótica de um juiz ideal –, mediante a criação de cenários hipotéticos, utilização de metáforas e referência a analogias variadas.

Para ele, a interpretação jurídica guarda fortes traços de semelhança com a interpretação artística, eis que ambas as formas de construção do raciocínio crítico formulam entidades intangíveis a partir de algo concreto, anteriormente criado por outras pessoas (DWORKIN, 2005, pp. 30-35). Por meio desse processo criativo, o jurista consegue adaptar o texto normativo às exigências sociais e políticas em constante mudança.

Ronald Dworkin (2009, p. 3) reconhece que o processo de criação das leis não está concentrado nas mãos do legislador, eis que a proximidade do Poder Judiciário com o cidadão comum permite com que a maior efetividade dessas leis seja alcançada por meio das decisões judiciais, apoiadas em mandamentos abstratos e muitas vezes incertos. De fato, o próprio processo criativo por detrás da prolação de uma decisão já cria normas de eficácia imediata.

O célebre autor também defende que cada julgador deve construir uma linha de raciocínio moral e coerente para solucionar os casos difíceis, levando em consideração que dois casos concretos, por mais semelhantes que possam ser, nunca serão exatamente idênticos. Para isso, propõe um sistema subdividido em três etapas: pré-interpretativa em que o juiz estuda as entrelinhas do caso, sem nenhum prejulgamento; interpretativa, em que o juiz identifica os institutos jurídicos que se aplicam ao caso em questão; e pós-interpretativa, em que o juiz concilia as duas etapas anteriores para proferir uma decisão justa, fundamentada em preceitos morais (DWORKIN, 2008, pp. 5-44).

Na terceira e última etapa do método de Dworkin, o juiz intérprete deve adequar sua análise do conjunto de elementos mais relevantes às justificativas principiológicas que a prática requer. Sobre a justificativa, a propósito, o autor afirma que ela “não precisa ajustar-se a todos os aspectos ou características da prática estabelecida, mas deve ajustar-se o suficiente para que o intérprete possa ver-se como alguém que interpreta essa prática, não como alguém que inventa uma nova prática” (DWORKIN, 2005, p. 81).

Com efeito, os magistrados não inovam ao proferir decisões calcadas no princípio selecionado para cada caso, senão apenas descobrem novos contornos do direito que já estava posto. Trata-se de um sopesamento acurado dos valores que cada princípio em conflito garante, com a finalidade de concretizar o objetivo específico que se pretende alcançar com a observância da norma, mormente porque a aplicação de normas abstratas não se dá de forma aleatória (GUNTHER, 2004, p. 410).

Já o conceito de princípio, nas palavras de Dworkin (2005, p. 36), conecta-se de forma direta a uma exigência de justiça, a uma imposição de equidade e uma determinação de respeito à moralidade. É por esta razão que os princípios devem ser observados como mecanismo para obter maior grau de justiça no ordenamento jurídico, mesmo porque possuem obrigatoriedade equivalente à de lei e servem de fundamento para conferir imperatividade e vinculatividade às decisões jurídicas.

Mas como diferentes princípios materializam valores diversos, é muito comum observar a existência de colisão entre princípios ocupantes de uma mesma posição hierárquica no quadro de normas. Para solucionar este impasse, o juiz deve estar atento às minúcias do caso difícil sob análise e ponderar qual dimensão contida em cada um dos princípios conflitantes melhor se aplica ao caso (DWORKIN, 2007, p. 30-43).

Indo mais afundo, Ronald Dworkin (1977, pp. 81-84) salienta que os argumentos de princípios são mais adequados para solucionar casos difíceis, isto porque têm por intuito demonstrar que a decisão proferida pelo juiz atende ou confirma as garantias dos indivíduos,

ao contrário dos argumentos de política, os quais se prestam a preservar um objetivo homogêneo da coletividade. Em suas palavras, os

Argumentos de política justificam uma decisão política demonstrando que esta decisão promove ou protege algum objetivo da comunidade como um todo. O argumento em favor do subsídio para produtores de aviões, com o argumento de que o subsídio servirá para a segurança nacional, é um argumento de política. Argumentos de princípios justificam uma decisão política demonstrando que esta decisão respeita ou assegura algum direito individual ou de grupo. O argumento em favor de estatutos antidiscriminatórios, de que uma minoria tem o direito a igual respeito e tratamento, é um argumento de princípio (DWORKIN, 1977, p. 82).

Dworkin (2008, pp. 141-159) também critica fortemente o pensamento calcado no convencionalismo, isto é, naquele que subsume a lei positiva à realidade concreta de forma automática, sem considerar os valores ético-sociais. Para ele, o juiz deveria estar mais preocupado com o processo criativo de adequação do direito posto para atender aos anseios da comunidade, tanto no momento presente como no futuro, do que em manter uma coerência estrita com os costumes antigos.

Imerso nesse contexto, o jurista preconiza a Teoria do Direito como Integridade, segundo a qual os juízes, ao proferirem uma decisão, deverão interpretar o sistema como um todo de forma cautelosa para conferir maiores níveis de coerência sistêmica e propiciar maior equidade aos indivíduos. É dizer, “a integridade, mais que qualquer superstição de elegância, é a vida do direito tal qual o conhecemos” (DWORKIN, 2008, p. 203).

4.1. A Teoria do Direito como Integridade

Tanto a legislação posta como os valores sociais, não de ser considerados no processo de tomada de decisão ideal visado por Dworkin (2000, p. 191), que sempre se preocupou com a dimensão social dos direitos, com a distribuição de recursos e com as garantias individuais, bem como com a isonomia entre todos os membros de dada comunidade.

Tanto assim que uma das máximas em Dworkin é o princípio segundo o qual todos os membros da comunidade devem ser tratados com iguais níveis de respeito e consideração, cenário que só pode restar concretizado se a comunidade como um todo compartilhar valores, crenças e normas que reputam importantes para seu desenvolvimento. Daí surge a noção de comunidade de princípios, a partir da qual as pessoas admitem ser governadas não só por mero acordo político, mas por um conjunto de princípios comuns (DWORKIN, 2005, p. 253).

A integridade, por sua vez, apresenta-se como ideal político incumbido de consolidar parâmetros unificados de orientação da comunidade de princípios em direção a uma mesma visão de justiça (DWORKIN, 2005, pp. 220-272). Dito de outra forma, a integridade é a

própria razão de ser do Direito e da política, ao impor um dever de consecução da justiça e da equidade através de um sistema coeso criado por instituições que personificam a comunidade.

Tamanho é o grau de importância que a integridade assume em Dworkin que se posiciona como ideal político soberano, acima da lei. Para isso, o autor divide as exigências da integridade em dois princípios básicos:

O primeiro é o princípio da integridade na legislação, que pede aos que criam o direito por legislação que o mantenham coerente quanto aos princípios. O segundo é o princípio de integridade no julgamento: pede aos responsáveis por decidir o que é a lei, que a vejam e façam cumprir como sendo coerente neste sentido (DWORKIN, 2005, p. 203).

O princípio da integridade no julgamento é decorrência direta da integridade na legislação, isso porque as normas criadas pelo Poder Legislativo precisam salvaguardar os princípios morais e políticos da comunidade para que os operadores do Direito, ao aplicar tais normas, concretizem os valores nelas contidos. E mesmo que o próprio sistema não disponha de mecanismos para asseverar o Direito como integridade, certo é que as pressões externas tendem a cumprir com essa função satisfatoriamente (KOZICKI, 2000, p. 184).

A integridade em Dworkin também se desdobra em dois pressupostos, um deles formal, referente à adequabilidade da interpretação dos juristas à prática historicamente institucionalizada, e o outro substancial, atinente ao processo interpretativo de escolha pelas normas mais apropriadas a cada situação (DWORKIN, 2005, p. 205-219). Assim, o juiz estará mais predisposto a ter uma visão generalizada do ordenamento, bem como capacitado para levar em consideração as decisões tomadas no passado e modernizar os contornos das decisões presentes.

Vale dizer, o juiz deve sim ater-se aos precedentes por uma questão de coerência do sistema jurídico, mas não por isso deve manter o ordenamento estático e engessado em premissas já superadas. A atividade interpretativa construtiva se presta precisamente a conferir novo delineamento a comandos normativos concebidos por indivíduos que integravam uma comunidade de princípios por vezes já modificada ou até superada. Nessas situações, cabe ao juiz, atendendo aos anseios da nova comunidade, concretizar os valores hodiernos em suas decisões (DWORKIN, 2007, p. 273).

Trata-se de estabelecer certo equilíbrio entre a obediência do passado institucional com o avanço social. Sobre o ponto, leciona Dworkin que

O direito como integridade nega que as manifestações do direito sejam relatos factuais do convencionalismo, voltados para o passado, ou programas instrumentais do pragmatismo jurídico, voltados para o futuro. Insiste em que as afirmações jurídicas são opiniões interpretativas que, por esse motivo, combinam elementos que se voltam tanto para o passado quanto para o

futuro; interpretam a prática jurídica contemporânea como uma política em processo de desenvolvimento (DWORKIN, 2007, p. 271).

Dworkin também reconhece que a atividade interpretativa está indissociavelmente permeada por elementos de subjetividade – a exemplo de sentimentos morais, econômicos, sociais e políticos – o que, no contexto das instituições judiciais, certamente repercute no processo decisório. Isto não implica dizer, por outro lado, que as decisões em si são arbitrárias, nem muito menos infundadas, justamente porque a integridade confere validade às justificativas lançadas e dispõe de força supralegal.

A despeito de estarem interligadas, a integridade, a justiça e a equidade não se confundem, pois são ideais políticos distintos. O que as relaciona de forma tão estreita é a sua complementariedade, de modo que a integridade tenderá a fazer sentido apenas para aqueles que almejam a justiça e a equidade (DWORKIN, 2005, p. 314).

Talvez o ponto mais interessante da teoria do Direito como integridade resida no fato de que se exige vinculação a premissas compartilhadas pela comunidade de princípios e inculpidas nas demais normas do ordenamento jurídico, sem que isso implique em reprodução mecânica de entendimentos passados. Assim, os operadores do Direito são vistos como agentes criativos que dão continuidade à série interpretativa iniciada por seus antecessores (DWORKIN, 2005, p. 275-320).

Dessa outra constatação, Dworkin preceitua a metáfora do romance em cadeia, a partir da qual os operadores do Direito são vistos como autores colaborativos de uma obra literária em constante processo de escrita. A cada autor incumbe oferecer sua contribuição no projeto conjunto de escrever o melhor romance possível, atento à continuidade e à concatenação de cada capítulo levando em conta aquilo que já foi escrito por outros autores, de modo a tornar difícil a demarcação do momento em que o texto normativo foi entregue ao novo romancista (DWORKIN, 2007, p. 279).

Em suma, o Direito como integridade representa mais um esforço coletivo de participação criativa e contínua de todos os atores sociais do que um mecanismo de aplicação das normas jurídicas objetivamente consideradas mais acertadas. Sob esta ótica, o direito permanecerá em constante processo de evolução e facilitará o alcance de soluções mais particularizadas a cada caso.

4.2. A Integridade como mecanismo para superar o aparente conflito principiológico entre o Duplo Grau de Jurisdição e a Soberania dos Veredictos

Conforme apontado nos tópicos anteriores, existe uma dimensão de conflito entre o princípio do duplo grau de jurisdição e o princípio da soberania dos veredictos nas hipóteses em que os Jurados, movidos pelo sentimento de justiça, absolvem o acusado no quesito genérico. Adiante ambiciona-se conciliar a teoria do Direito como integridade com a instituição do Júri para superar esse conflito.

Ambos os princípios acima mencionados, do duplo grau de jurisdição e da soberania dos veredictos são, ao menos em princípio, equivalentes, pois dispõem de força constitucional. O primeiro deles ampara o recurso da apelação face a decisões manifestamente contrárias às provas carreadas nos autos, enquanto o segundo respalda a absolvição calcada em elementos de convicção até mesmo extraprocessuais. Sendo assim, não se aparenta lógico suprimir, generalizadamente, a aplicação de quaisquer desses institutos em face ao outro.

Certo é que o duplo grau de jurisdição, por si só, não invade a esfera de competências dos Jurados, pois o juízo *ad quem* apenas anulará o veredicto e determinará a realização de novo julgamento por outro tribunal popular, sem adentrar no mérito. Contudo, é preciso entender que as absolvições por motivo de clemência, que aparentemente seriam contrárias às provas nos autos, são perfeitamente legítimas em nosso ordenamento, cabendo respeitá-las por força do princípio da soberania dos veredictos e, por extensão, da soberania do Juri.

Por mais que haja discordância de entendimento, não cabe a outro órgão jurisdicional deconstituir o veredicto do Tribunal do Júri única e exclusivamente pela incapacidade de vislumbrar as reais razões decisórias de cada um dos jurados que optou por absolver o acusado, sob pena de incorrer em violação à soberania constitucionalmente assegurada.

Com efeito, a absolvição por clemência, de per si, não é capaz de contrariar as provas justamente porque está vinculada ao próprio juízo de valor dos jurados que estão autorizados a decidir conforme sua livre e íntima convicção. Em princípio, não há como afirmar que o veredicto contrariou elementos de convicção que sequer se sabe se foram considerados.

O princípio do sigilo propicia essa dimensão de dúvida quanto a *ratio decidendi* lançada pelos Jurados, uma vez que apenas permite vislumbrar o resultado final do julgamento, isto é, se o acusado restou condenado ou absolvido. Entretanto, não se pode afirmar que a falta de fundamentação expressa implica em sua ausência, vale dizer, só porque os Jurados não externalizam seus motivos decisórios não quer dizer que deixam de decidir com base em elementos de convencimento coesos.

Não obstante se tenha ciência de que alguns autores comungam da corrente que prega a revogação tácita do art. 593–III–d do Código de Processo Penal por prevalência do princípio da soberania dos veredictos, tal proceder não se aparenta razoável. Por mais que se trate de

uma norma infraconstitucional, está respaldada pelo princípio do duplo grau de jurisdição, também de ordem constitucional. Por esta razão, não se trata de um conflito normativo tão facilmente contornável.

De fato, existe aparente contradição na admissão de um recurso fundamentado pela manifesta contrariedade do veredicto à prova dos autos se este mesmo veredicto não está necessariamente vinculado à prova, mas ocorre que as circunstâncias particulares a cada caso concreto podem fornecer pistas dos sentimentos que levaram os Jurados a formar sua livre convicção, provando que o veredicto, em verdade, não contrariou as provas.

É possível que os Jurados reconheçam a existência dos indícios de prova, apontando para a existência de materialidade e a autoria delitivas, assim como de circunstâncias que não estão direta e necessariamente relacionadas ao processo, as quais poderiam sensibilizá-los e levá-los a absolver o acusado. Reitere-se, a clemência não é *a priori* contrária às provas, senão apenas instrumento atécnico de convencimento.

Ao tratar sobre o quesito genérico da absolvição, Eugênio Pacelli consignou ser

perfeitamente compreensível um quesito com esse grau de abstração e de subjetividade. Em uma jurisdição na qual a decisão dispensa motivações não há de se espantar a possibilidade de solução imediata da causa, pela antecipação do convencimento do jurado. Aliás, uma das razões para a justificação da instituição do júri certamente diz respeito à possibilidade de se permitir que o sentimento pessoal do jurado sobre a justiça ou não da ação praticada pelo réu expressamente a vontade popular. Fala-se em democracia no júri por essa razão: a substituição do direito positivo a cargo do juiz pelo sentimento de justiça do júri popular (PACELLI, 2017, p. 339).

Em suma, a absolvição por clemência é legítima, tal como a cassação do veredicto que contrariou as provas dos autos. Trata-se mais de uma questão interpretativa de adequabilidade casuística dos valores protegidos por cada uma dessas providências do que propriamente uma questão de superação ou abandono de uma delas em detrimento da outra. Afinal, tanto o duplo grau de jurisdição quanto a absolvição por clemência são princípios marcantes que materializam valores caros à sociedade.

Cada caso concreto há de ser avaliado dentro de suas nuances e peculiaridades para possibilitar um sopesamento adequado a respeito do valor que melhor se aplica à controvérsia em questão. Por vezes, a absolvição apresentará contornos anômalos, como se importada de outro processo completamente diferente. Por outras a clemência insculpirá a real essência do ato de decidir com justeza, conforme aquilo que se espera de um julgador ideal.

Por conseguinte, observa-se que a integridade se coaduna perfeitamente com o instituto da absolvição por clemência, justamente por representar um modelo de justiça que

está presente no ideário de uma comunidade de princípios. Aliás, talvez seja mais fácil a um Jurado chegar a um veredicto genuinamente mais justo que um magistrado togado, especificamente por dispor de uma abordagem mais humanizada e compreensiva, elementos estes que a técnica jurídica costuma reprimir.

4.3. Principais aspectos do Júri que propiciam a Absolvição por Clemência

Vencida a discussão sobre a viabilidade de aplicação do instituto da absolvição por clemência no ordenamento jurídico brasileiro, a partir das modificações introduzidas pela Lei nº 11.689/08, impende salientar alguns aspectos próprios à dinâmica dos Tribunais do Júri que podem oportunizar a prolação de decisões mais favoráveis ao acusado.

Adiante, discorrer-se-á sobre os pontos positivos que o Tribunal Popular, na sua conformação atual, apresenta em comparação a um Tribunal técnico.

4.3.1. A opção por julgadores leigos

A escolha do legislador pela submissão dos acusados de crimes contra a vida para julgamento por seus pares levanta questionamentos acerca do contraste entre a imparcialidade e a representatividade direta. Por um lado, argumenta-se que um jurado leigo não teria motivos para se empenhar na função, devido a eventual anseio pelo retorno às suas atividades cotidianas ou ao desprezo por exercício de dever legal que exige grande esforço mental (HO, 2013, p. 252). Por outro lado, ressalta-se que a instituição do Júri concretiza a genuína representação popular no Poder Judiciário, como expressão de uma democracia plena.

Para sanar esse aparente conflito, o autor Toni Massaro (1986, pp. 517-518) formula um modelo de Júri ideal, formado por três painéis posicionados lado a lado. O painel do lado esquerdo reproduziria um Júri justo sob a ótica do réu, o painel do lado direito retrataria um Júri justo para a acusação e, por fim, o painel central, formado pela sobreposição dos outros dois, exprimiria a figura do Júri efetivamente justo, vale dizer, disposto a compreender ambos os lados para chegar o mais próximo da verdade.

Tudo resume-se a uma questão de perspectiva: do lado esquerdo, o réu nutre a expectativa de ser ouvido com empatia, mesmo porque os Jurados podem com ele compartilhar o mesmo contexto social; já do lado direito, a acusação espera que os Jurados não tenham restrições para punir os transgressores da lei, sobretudo por compadecerem-se com as vítimas (MASSARO, 1986, pp. 517-518).

Não há como negar que a subjetividade está intrinsecamente presente no juízo humano, o que altera toda uma gama de processos cognitivos envolvidos na tomada de

decisões, quer para agregar influências positivas ao veredicto, quer para incorrer em vieses que o viciam. Em vez de repudiar essa realidade, talvez seja preferível buscar uma composição mais equilibrada do Conselho de Sentença como técnica de aproximação da tão almejada imparcialidade.

Certo é que tais esforços seriam apenas uma tentativa, afinal, por mais que o promotor e o defensor possam se opor aos Jurados sorteados para compor o Conselho de Sentença – limitado o número de recusas a três jurados para cada parte (art. 468 do Código de Processo Penal) –, não há como garantir que o veredicto será prolatado no sentido desejado meramente com base em uma expectativa de posicionamento calcada pelo perfil do cidadão aceito ou recusado.

Fato é que o pano de fundo da vivência dos Jurados permite com que se conectem em maior ou menor medida com os sujeitos do caso, sejam eles as vítimas ou os acusados. Daí se depreende que o Conselho de Sentença é sim capaz de exercitar a empatia, inclusive, para absolver acusados confessos de crimes graves.

Para exemplificar, é mais fácil que um Júri majoritariamente composto por indivíduos de origem humilde perdoe os atos de uma mulher que interrompe a própria gravidez em momento de desespero porque não dispunha de recursos financeiros ou amparo emocional para cuidar da criança. Alternativamente, pode-se pensar que um corpo de Jurados composto, em sua maioria, por sujeitos conservadores de classes sociais mais abastadas entendam por bem condenar mulher que tira a vida do próprio filho recém-nascido por influência do estado puerperal, reputando a conduta inaceitável.

O aspecto da empatia é ainda mais acentuado em um julgamento que coloca o acusado frente ao Conselho de Sentença, isso porque os Jurados leigos conferem maiores traços de humanidade que um juiz técnico, o qual, no mais das vezes impõe toda a força repressiva do Estado sobre o cidadão comum. Além disso os Jurados conseguem se colocar no lugar do acusado com mais facilidade, indagando-se sobre os motivos que o levaram a cometer eventuais atrocidades ou sobre a possibilidade de algum dia estarem em situação semelhante.

Em suma, a composição do Tribunal Popular, por mais incongruente que possa parecer, do ponto de vista técnico-jurídico, tem sua razão de ser pautada em valiosos direitos fundamentais irrenunciáveis. No mais, impende lembrar que os cidadãos integrantes do Tribunal do Júri são os maiores interessados em resguardar a ordem social, razão pela qual parece coerente conferir a eles a prerrogativa de absolver um acusado por motivos que vão além de elementos puramente processuais, se assim entenderem plausível.

4.3.2. Contato dos Jurados com os atores do processo

A presença do acusado na sessão plenária permite com que os Jurados tenham uma percepção aguçada de seu perfil e da forma como se comporta ao longo do julgamento. De modo semelhante a escuta dos depoimentos prestados pelas vítimas e testemunhas permite captar o estado emocional dos depoentes. Com efeito, “a postura assumida pelo ofendido, e as reações das testemunhas às perguntas a elas feitas, certamente serão captados pelos olhares atentos dos julgadores” (GOULART, 2008 p. 138).

O contato dos Jurados com os principais atores do processo permite com que as provas orais sejam recebidas de forma direta, com todas as nuances que elevam sobremaneira a qualidade da apreciação da modalidade de prova oral. De fato, reduzir depoimentos a termo extrai deles o elemento humano das expressões faciais, das pausas na fala, dos movimentos corporais. “Há sinais de veracidade ou de mentira na fisionomia, no som da voz, na serenidade ou no embaraço de quem depõe. É um acúmulo precioso de provas indiretas, que se perde quando se julga sobre o escrito” (DEI MALATESTA, 1996, pp. 325-326).

Embora não exista hierarquia formal de provas, os depoimentos não raro costumam apresentar maior relevância nos julgamentos em plenário, mormente se considerado que um relato, em princípio questionável, pode resultar na absolvição do acusado se proferido com seriedade e firmeza suficientes (GOULART, 2008 p. 139). A reação do depoente face às perguntas que lhe são feitas em plenário sem dúvidas direciona o desfecho do julgamento ao conferir maior ou menor grau de confiabilidade aos seus relatos.

O contato direto do julgador com o material probatório contribui para a formação do convencimento ao permitir com que o conteúdo das provas seja devidamente apreendido ao mesmo tempo que a personalidade e a presença do indivíduo inquirido seja avaliada (GOULART, 2008 p. 139). Além disso, ouvir os relatos das bocas dos próprios depoentes descarrega os Jurados da enfadonha tarefa de ler extensas peças processuais.

Mesmo que o depoente tente adotar estratégias para enganar os julgadores ou induzi-los a erro, todos os detalhes do discurso – desde a forma como o depoente expõe seu pensamento até o modo como se porta na tribuna – serão captados pelo destinatário da prova, a quem caberá crer ou não no quanto exposto (GOULART, 2008 p. 139).

Especialmente na realidade do processo criminal, o comportamento do acusado durante a sessão em plenário acabará se tornando relevantíssimo objeto de exame, de modo que influirá diretamente no juízo de culpabilidade. A depender do caso, a vítima aparentemente inocente pode se revelar a verdadeira causadora do crime, ou, ainda, um

acusado de um crime a princípio vil e inaceitável pode até se transfigurar em vítima de situação incontornável após elucidação dos fatos.

4.3.3. A interação ativa dos Jurados com os elementos de prova

Além de terem contato com as testemunhas, as vítimas e até o acusado, os Jurados poderão interpelar o depoente que estiver à tribuna para esclarecer dúvidas e formular perguntas adicionais através da figura do juiz presidente (art. 473-§ 2º do Código de Processo Penal).

Ademais, os Jurados, assim como as partes do processo, estão autorizados a requererem o reconhecimento de pessoas e coisas, a confrontação das provas, os esclarecimentos que se fizerem necessários e a leitura de peças referentes a elementos de prova cautelar ou elementos de prova colhidos por carta precatória (art. 473-§ 3º do Código de Processo Penal).

Tais previsões na lei elevam muitíssimo a qualidade das evidências apresentadas ao Júri e, vias de consequência, tornam a análise mais acurada. Por vezes, os próprios Jurados podem se atentar a detalhes que teriam passado pelo filtro de olhares mais distraídos e provocar o juiz presidente a aperfeiçoar uma ou outra prova, circunstância que certamente pode tornar o julgador mais propenso a absolver o acusado em alguns cenários.

De fato, “não há como negar que assistir ao reconhecimento é algo mais significativo do que simplesmente ouvir a parte reportar-se ao ato” (GOULART, 2008 p. 141), isto porque é preciso ter sólida convicção acerca do juízo de culpabilidade do acusado antes de proferir o veredicto, seja para absolvê-lo ou para condená-lo.

4.4. Hipóteses em que a Absolvição por Clemência promove maior grau de justiça

Observados os fatores que podem contribuir para a absolvição por clemência no quesito genérico, cumpre tecer algumas considerações sobre o instituto da clemência e trazer alguns cenários hipotéticos em que a absolvição promove maiores ganhos gerais que a condenação a uma pena privativa de liberdade.

Sabe-se que a clemência é o sentimento íntimo de pena ou misericórdia do Jurado que pode ser utilizado para promover a absolvição do acusado, mesmo quando existentes provas do cometimento do crime e de autoria do agente sob acusação. Tal sentimento está salvaguardado pelo princípio da soberania dos veredictos, logo, impassível de violação por outro órgão jurisdicional.

Com efeito, os jurados não decidem contrariamente à prova dos autos ao absolverem por clemência, senão apenas fazem valer sua prerrogativa constitucional de instituição soberana para deliberar a respeito de crimes contra a vida. Ao escolherem absolver o réu por circunstâncias outras que não aquelas delineadas no processo por ocasião dos debates, não estão os jurados desconsiderando as provas produzidas, senão apenas entendendo que, a despeito dessas provas apontarem para a existência de culpa do acusado, ainda sim caberá isentá-lo de reprimenda Estatal por algum motivo ou outro.

Não se pode saber ao certo qual motivo será esse, mesmo pela própria construção da instituição do Tribunal do Júri, mas o alto grau de discricionariedade confiado aos jurados leigos está previsto no ordenamento pátrio como espécie de mecanismo capaz de concretizar os ideários de justiça social da comunidade. Ao proferir veredicto absolutório, o Conselho de Sentença pode achar que o acusado se viu obrigado a cometer o crime por motivos plenamente justificáveis ou, ainda, que ao cometer o crime, sofreu consequências tão nefastas que a aplicação de uma sanção Estatal nem mesmo se justifica.

Em certos casos, a absolvição contrária a todos os indícios de prova até então apresentados, em aparente desrespeito à aplicação da lei penal e processual penal, pode propiciar o alcance de maior patamar de justiça que a condenação. Por mais absurdo que isso possa soar, a absolvição de um réu culpável pode ser mais desejável que a alternativa.

Pense-se no cenário hipotético em que uma bela jovem, órfã de sua mãe, era reiteradamente molestada pelo próprio pai no ambiente doméstico. Certa noite esta mesma jovem, atormentada pela vida que era forçada a levar na própria casa e ciente de que seu pai possuía uma arma de fogo no quarto, espera o pai adormecer e desfere um tiro certeiro em sua testa, levando-o a óbito. Em estado de choque após o ocorrido, a própria jovem confessa ter cometido o crime pois acreditava que aquela seria a única saída possível daquela situação completamente repugnante.

Todo o conjunto probatório levaria o julgador a crer que a jovem é uma assassina confessa e merecedora de duros castigos como resposta por seus atos, mas nada impede que os Jurados escolham seguir a direção contrária para absolvê-la, movidos pelo sentimento de pena. Não carece de razoabilidade, nem muito menos coerência, ponderar que a jovem já carrega enorme bagagem de traumas psicológicos pela série de violações perpetradas pelo próprio pai, que dela deveria cuidar, bem como levará consigo para o resto da vida o peso de ter tirado a vida do próprio pai, o que, por si só, já configuraria castigo suficiente.

Outra hipótese que se pode levantar para dar seguimento às reflexões é a de enfermeira que executa a própria criança, pois acometida de traumas que não foram bem trabalhados ao

longo da vida. A enfermeira, mãe divorciada que compartilhava a guarda de seu filho, começa a suspeitar que o pai da criança a molestava, tal como ela costumava ser molestada na infância por um de seus tios. Diante disso, a enfermeira resolve administrar uma dose altíssima de medicamentos na criança para sedá-la, e, na sequência, fazer uma incisão na artéria femoral, com o intuito de livrá-la do mesmo destino ao qual foi submetida.

Absolutamente atordoada com as consequências de suas ações a enfermeira deixa seu apartamento e corre desgovernadamente em direção à rua com o desejo de ser atropelada para não ter que lidar com a morte de seu filho. Analisado por uma perspectiva puramente técnica, o crime afigurar-se-ia verdadeira atrocidade, entretanto o Conselho de Sentença pode entender que pessoa como essa enfermeira não merece ser colocada em uma cela de prisão, mas sim receber apoio psiquiátrico para tratar, não só os transtornos psicológicos reprimidos a tantos anos, como a dor da perda do filho que tanto amava.

É preciso levar em conta que alguns acusados do cometimento de graves crimes contra o bem jurídico vida, podem ser levados a cometê-los em circunstâncias excepcionais que explicam o crime ou ao menos tornam o crime mais palatável aos julgadores. Sendo assim, esses supostos criminosos não precisariam ser subjugados a uma árdua e longa pena privativa de liberdade imposta pelo Estado, muito embora essa resposta esteja prevista como regra para grande parcela dos casos.

Para alguns acusados, seria mais adequado conferir o benefício da dúvida quanto à sua idoneidade moral, isto é, cabe pensar que algumas pessoas não são criminosas contumazes, mas, por uma razão ou outra, são levadas a cometer atos extremos em circunstâncias muito específicas. Portanto, nesses casos, a absolvição mostra-se alternativa mais coerente com a realidade dos fatos que a condenação a longos anos de prisão.

A conformação do Tribunal do Júri, bem como os mecanismos processuais a ele inerentes, permitem com que essa instituição atue de forma racional e até assegure mecanismos úteis para contornar injustiças. É justamente neste ponto que a teoria do Direito como integridade, por exemplo, consegue dialogar com a realidade dos Tribunais Populares de modo extremamente produtivo.

A absolvição por clemência não deve ser a regra no largo dos julgamentos populares, mesmo porque nem sempre a absolvição representará o ideal de justiça procurado por uma comunidade de princípios. Por outro lado, não se pode olvidar que a clemência é providência plenamente concebível e, até, desejável em certos casos submetidos ao Júri, justamente por expressar os valores sociais importantíssimos – tais como compaixão, piedade e empatia – que não ganham os mesmos realces em outras ações penais.

Dito de outra forma, a absolvição por clemência deve permanecer sendo realidade aceita nos Tribunais do Júri brasileiros, assim como os apelos da acusação contra decisões diametralmente opostas às provas dos autos. Caberá, então, ao Tribunal *ad quem* ponderar se, avaliadas as circunstâncias de cada controvérsia concretamente analisada, deverá prevalecer a aplicação do duplo grau de jurisdição, mediante cassação do primeiro Júri e submissão do acusado a novo julgamento, ou da soberania dos veredictos, a partir da absolvição por clemência, consoante os valores mais propensos a garantirem a integridade no Direito.

CONCLUSÃO

Diante de todo o conjunto de ideias expostas, percebe-se que o quesito genérico, introduzido na esfera do Tribunal do Júri por ocasião da Lei nº 11.689/08, permitiu com que os Jurados pudessem absolver o acusado de um crime com base em sua íntima convicção, dispensada a necessidade de motivar os votos que compõem a decisão, oportunizando com que o Júri exerça plenamente sua prerrogativa constitucional de instituição soberana para deliberar sobre os crimes contra a vida.

Ocorre que quando todas as provas apresentadas em plenário indicam ser o acusado absolvido o autor dos fatos sob análise, discute-se sobre eventual existência de contrariedade do veredicto com o conjunto fático-probatório. Contudo, é importante lembrar que os Jurados não dispõem do refinamento acurado, tal qual um magistrado togado, para avaliar todas as questões técnicas do caso e, justamente por isso, estão legitimados a se isentar do dever de fundamentar suas decisões, mas nem por isso decidem de forma arbitrária.

Com efeito, os Jurados leigos detêm maior aptidão para captar elementos diversos aos estritamente processuais que têm relação com o caso analisado, a exemplo de conjuntura social, obstáculos econômicos, fatores psicológicos e demais circunstâncias. Essa dinâmica pensada pelo legislador torna o julgamento pelo Tribunal do Júri mais humanizado quando comparado com o julgamento por um juiz togado e, ainda, facilita a existência de casos em que o acusado seja absolvido mesmo tendo cometido o crime.

A proposta aqui não é de revogação tácita do art. 593-III-d, mesmo porque o princípio do duplo grau de jurisdição é importantíssima garantia processual de reexame das decisões proferidas, sobretudo quando levado em consideração que os julgadores estão sujeitos a cometer falhas que podem comprometer muito a condução do processo e prejudicar o acusado. Sendo assim, é preciso ter um dispositivo processual que garanta a qualquer das partes a prerrogativa de recorrer das decisões proferidas pelo Conselho de Sentença.

Mas a convivência do recurso de apelação contra decisões manifestamente contrárias às provas dos autos com a absolvição por clemência no quesito genérico certamente incita um embate principiológico de delicados contornos, eis que aquele representa a materialização do princípio do duplo grau de jurisdição, ao passo que esta traduz a concretização do princípio da soberania dos veredictos.

Não é demais repisar que ambos os princípios são de natureza constitucional, vale dizer, ocupam mesma posição de importância na hierarquia normativa e devem conviver no ordenamento em harmonia, mas há certos casos em que esses princípios são diretamente contrastados e, pois, entram em conflito. Para solucioná-lo, o presente trabalho propôs a

utilização do método interpretativo construtivo de Ronald Dworkin como um dos – embora não o único – mecanismos ideais para assegurar maior grau de justiça das decisões proferidas pelo Conselho de Sentença.

Vale dizer, se devidamente sopesadas todas as circunstâncias cuidadosamente avaliadas durante o julgamento, pode se afigurar plausível ao Jurado exercer seu direito à livre convicção para absolver o acusado, sem que isso contrarie as provas inculpidas nos autos. Já em outras situações, o sopesamento pode demonstrar que a absolvição se deu de forma absolutamente esdrúxula e arbitrária, sendo lícito à acusação cassar o julgamento por uma única vez sob o mesmo fundamento.

Portanto, conclui-se que a absolvição por clemência é providência legítima e, por vezes, mais acertada que a condenação por representar um ideário de integridade almejado pela sociedade, a partir da concretização da íntima convicção de cada um dos Jurados que compõe o Conselho de Sentença. De fato, decidir com os sentimentos pessoais – os quais recebem influências do meio em que o julgador foi criado e trabalhou a construção de seu caráter –, oportuniza a humanização dos Tribunais Populares que, aliás, já representam um marco de representatividade da sociedade na esfera do Judiciário.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BADARÓ, Gustavo Henrique. Manual dos recursos penais. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

BONFIM, Edilson Mougenot. Curso de processo penal. 3. ed., rev., atual e amp. São Paulo: Saraiva, 2008.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm

BRASIL. Lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm.

BRASIL. Lei 11.689, de 09 de junho de 2008. Altera dispositivos do Decreto-Lei no 3.689, de 3 de outubro de 1941 – Código de Processo Penal, relativos ao Tribunal do Júri, e dá outras providências. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/111689.htm#:~:text=LEI%20N%C2%BA%2011.689%2C%20DE%209,J%C3%BAri%2C%20e%20d%C3%A1%20outras%20provid%C3%Aancias.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Primeira Turma). Habeas Corpus nº 146.672/DF. Paciente: Sydney Ferreira Novaes. Impetrante: Defensoria Pública do Distrito Federal. Relator: Min. Marco Aurélio, 18 de agosto de 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Segunda Turma). Habeas Corpus nº 178.856/RJ. Paciente: David Pachiega da Silva. Impetrante: Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro. Relator: Min. Celso de Mello, 22 de outubro de 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Recurso Extraordinário com Agravo nº. 1.225.185. Recorrente: Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Recorrido: Paulo Henrique Venâncio da Silva. Relator: Min. Gilmar Mendes.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Quinta Turma). Habeas Corpus nº 621.679/PE. Paciente: Severino Cordeiro da Silva. Impetrante: Defensoria Pública do Estado de Pernambuco. Relator: Min. Reynaldo Soares da Fonseca, 14 de dezembro de 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Sexta Turma). Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 1.929.969/TO. Agravante: Rosivaldo Diniz Figueiredo Souza. Agravado: Ministério Público do Estado do Tocantins. Relator: Min. Olindo Menezes, 20 de junho de 2022.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Criminal nº 0001925-34.2014.8.26.0586. Recorrente: Ministério Público do Estado de São Paulo. Recorrido: Eder Vieira Alonso. Relator: Min. Marcos Correa.

CAMPOS, Walfredo Cunha. Tribunal do Júri: Teoria e Prática, 4ª edição. São Paulo, Editora Atlas S.A.: Grupo GEN, pp. 1-718, 2015.

- CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. Teoria geral do processo. 26ª. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.
- CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. Tribunal do Júri: Procedimento especial comentado por artigos. 2ª Ed. Salvador: JusPodivm, 2016.
- DWORKIN, Ronald. Juízes políticos e democracia. O Estado de São Paulo. Espaço Aberto, 26 de abril de 1997.
- _____. O Império do Direito. Trad. Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2008.
- _____. Uma Questão de Princípio. Trad. Luis Carlos Borges. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.
- FRANCO, Alberto Silva; MARREY, Adriano; STOCO, Ruy. Teoria e Prática do Júri. 6ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.
- GOMES, Márcio Schlee. Críticas à nova quesitação do Júri. Revista do Ministério Público do RS, Porto Alegre, n. 62, nov. 2008 – abr. 2009.
- GOULART, Fábio Rodrigues. Tribunal do júri: aspectos críticos relacionados à prova. São Paulo: Atlas, 2008.
- GRINOVER, Ada Pellegrini; FERNANDES, Antonio Scarance; GOMES FILHO, Antonio Magalhães. As Nulidades no Processo Penal. 5ª Ed. São Paulo: Malheiros, 1996.
- GUNTHER, Klaus. Teoria da argumentação no direito e na moral. São Paulo: Landy, 2004.
- HO, Hock Lai. Virtuous Deliberation on the Criminal Verdict. In: AMAYA, Amalia; HO, Hock Lai. *Law, Virtue and Justice*. Portland: Hart Publishing, 2013.
- LOPES FILHO, Mario Rocha. O tribunal do júri e algumas variáveis potenciais de influência. 1ª Ed. Porto Alegre: Núria Fabris, 2008.
- LOPES JR., Aury. Direito processual penal. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.
- MARQUES, Jader. Tribunal do Júri: considerações críticas à Lei 11.689/08 de acordo com as leis 11690/08 e 11.719/08. 1ª Ed. Porto Alegre: Livraria dos Advogados, 2008.
- MARQUES, José Frederico. A instituição do júri. Atualizada por Hermínio Alberto Marques Porto, José Gonçalves Canosa Neto, Marco Antonio Marques da Silva. São Paulo: Bookseller, 1997.
- MASSARO, Toni M. Peremptories or Peers? Rethinking Sixth Amendment Doctrine, Images and Procedures. North Carolina Law Review. n. 64, 1986.
- MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. 20. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

NOVAIS, César Danilo Ribeiro. A Defesa da Vida no Tribunal do Júri. Cuiabá: KCM Editora, 2012.

NUCCI, Guilherme de Souza. Júri: princípios constitucionais. São Paulo: Juarez de Oliveira, 1999. NUCCI, Guilherme de Souza. Tribunal do Júri. De acordo com a Reforma do CPP. Leis 11.689/2008 e 11.690/2008. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

_____. Tribunal do Júri. 5ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

_____. Tribunal do Júri. De acordo com a Reforma do CPP. Leis 11.689/2008 e 11.690/2008. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

PACELLI, Eugênio. Curso de Processo Penal. 21. ed., rev atual e ampl. - São Paulo: Atlas, 2017

PAIVA, Eduardo de Azevedo. Curso de Constitucional: Normatividade Jurídica. Série Aperfeiçoamento de Magistrados 11. Rio de Janeiro: EMERJ, 2013.

REZENDE, Guilherme Madi. Júri: decisão absolutória e recurso da acusação por manifesta contrariedade à prova dos autos – descabimento. Boletim do IBCCrim, n. 207, fevereiro de 2010.

SILVA, Amaury. **Tribunal do Júri: Quesitos e Maioria Seletiva**. Portal Jurídico Investidura, Florianópolis/SC, 30 Mai. 2009. Disponível em: investidura.com.br/biblioteca-juridica/artigos/direito-penal/3649-tribunal-do-juri-quesitos-e-maioria-seletiva. Acesso em: 08 Jan. 2023.

SILVA, José Afonso da. Curso de direito constitucional positivo. 24. ed. rev. e atual. nos termos da reforma constitucional (até a Emenda Constitucional no 45, de 8.12.2004, publicada em 31.12.2004). São Paulo: Malheiros, 2005.

TÁVORA, Nestor. ALENCAR, Rosmar Rodrigues. Curso de Direito Processual Penal. 9ª Ed. Salvador: Jus Podivm, 2014.

TÁVORA, Nestor. ARAÚJO, Fábio Roque. Código de Processo Penal para concursos. 1ª Ed. Salvador: Jus Podivm, 2010.

QUEIROZ, Paulo. Direito Penal: Parte Geral. 4. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008.