

A promoção da justiça no  
**TRIBUNAL DO JÚRI**

---

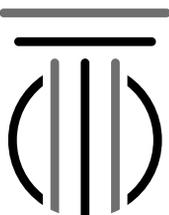


CONSELHO  
NACIONAL DO  
MINISTÉRIO PÚBLICO

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO  
Unidade Nacional de Capacitação do Ministério Público

A promoção da justiça no  
TRIBUNAL DO JÚRI

---



Brasília, setembro de 2021

## **EXPEDIENTE**

© 2021, Conselho Nacional do Ministério Público  
Permitida a reprodução mediante citação da fonte

### **Composição do CNMP**

Antônio Augusto Brandão de Aras (Presidente)  
Rinaldo Reis Lima (Corregedor Nacional)  
Luciano Nunes Maia Freire  
Marcelo Weitzel Rabello de Souza  
Sebastião Vieira Caixeta  
Sílvio Roberto Oliveira de Amorim Junior  
Otávio Luiz Rodrigues Jr.  
Oswaldo D'Albuquerque  
Sandra Krieger Gonçalves  
Fernanda Marinela de Sousa Santos  
Moacyr Rey Filho  
Engels Augusto Muniz

### **Secretaria-Geral do CNMP**

Jaime de Cassio Miranda (Secretário-Geral)  
Daniel Azevedo Lôbo (Secretário-Geral Adjunto)

### **Unidade Nacional de Capacitação do Ministério Público**

Presidente: Fernanda Marinela de Sousa Santos

### **Projeto Gráfico, revisão e supervisão editorial**

Secretaria de Comunicação do CNMP

### **Diagramação e impressão**

Gráfica e Editora Movimento

Tiragem: 1000 exemplares

Brasil. Conselho Nacional do Ministério Público.

A promoção da justiça no Tribunal do Júri / Conselho Nacional do Ministério Público. - Brasília: CNMP, 2021.  
231 p.

ISBN 978-65-89260-13-4

1. Ministério Público – atuação. 2. Tribunal do Júri. I. Título. II. Unidade de Capacitação do Ministério Público. III. Conselho Nacional do Ministério Público.

CDD – 341.413

# SUMÁRIO

<b>APRESENTAÇÃO .....</b>	<b>6</b>
<b>A FIXAÇÃO DA PENA-BASE NO CRIME DE HOMICÍDIO E A ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO .....</b>	<b>7</b>
Abrão Amisy Neto	
<b>TRIBUNAL DO JÚRI: A DÚVIDA CONTIDA PELA RAZOABILIDADE .....</b>	<b>15</b>
Alessandro Rodrigo Argenta	
<b>NOVOS MODELOS PROBATÓRIOS PARA O TRIBUNAL DO JÚRI .....</b>	<b>27</b>
Alexandre Carrinho Muniz	
<b>A RECONSTRUÇÃO TEÓRICA DO FUNCIONALISMO PENAL E O TRIBUNAL DO JÚRI COMO INSTITUIÇÃO GARANTIDORA DA SUA FUNCIONALIDADE.....</b>	<b>35</b>
Caio Marcio Loureiro	
<b>MANDADOS IMPLÍCITOS DE CRIMINALIZAÇÃO E SUA REPERCUSSÃO NO TRIBUNAL DO JÚRI .....</b>	<b>56</b>
Carlos Gustavo Coelho de Andrade	
<b>PELE EM JOGO NA ARENA DO JÚRI .....</b>	<b>65</b>
César Danilo Ribeiro de Novais	
<b>A LINGUAGEM DAS EMOÇÕES E AS COMUNICAÇÕES NÃO VERBAIS NA TRIBUNA.....</b>	<b>82</b>
Danni Sales	
<b>PRIVILÉGIO: UMA RELAÇÃO DE SUJEITO OU DE OBJETO? O ERRO NA OBJETIVAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA .....</b>	<b>95</b>
Daniel Bernoulli Lucena de Oliveira	

<b>ATUAÇÃO PLENA DO PROMOTOR DO JÚRI: UMA RELEITURA CONSTITUCIONAL DA SUA FUNÇÃO .....</b>	<b>103</b>
Douglas Oldegardo Cavalheiro dos Santos	
<b>O EFETIVISMO PENAL NO TRIBUNAL DO JÚRI.....</b>	<b>111</b>
Eugênio Paes Amorim	
<b>A COMPETÊNCIA CONSTITUCIONAL DO TRIBUNAL DO JÚRI E O <i>IN DUBIO PRO SOCIETATE</i> .....</b>	<b>122</b>
Gustavo Henrique Holanda Dias Kershaw	
<b>A DEFESA DA VIDA NO TRIBUNAL DO JÚRI: QUANDO DEFENDÊ-LA SIGNIFICA DEIXÁ-LA IR .....</b>	<b>132</b>
Luane Rodrigues Bomfim	
<b>LIMITES MATERIAIS À APLICAÇÃO DA COLABORAÇÃO PREMIADA NO PROCEDIMENTO DO TRIBUNAL DO JÚRI.....</b>	<b>140</b>
Marcio Augusto Friggi de Carvalho	
<b>ACUSAÇÃO E SUFICIÊNCIA PROBATÓRIA: EM BUSCA DO VEREDICTO JUSTO .....</b>	<b>150</b>
Márcio Schlee Gomes	
<b>A FORMA MAIS EXTREMA DE VIOLÊNCIA CONTRA MULHERES NO TRIBUNAL DO JÚRI: O FEMINICÍDIO CULTURAL .....</b>	<b>158</b>
Nadilson Portilho Gomes	
<b>A PRONÚNCIA COMO LIMITE À APELAÇÃO CONTRA A DECISÃO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS .....</b>	<b>167</b>
Rafael Schwez Kurkowski	
<b>O LUTO E A DOR PERTENCEM À ACUSAÇÃO.....</b>	<b>177</b>
Sandro Carvalho Lobato de Carvalho	
<b>FATORES DE RISCO DE FEMINICÍDIO NO DISTRITO FEDERAL .....</b>	<b>185</b>
Thiago Pierobom de Ávila, Marcela Novais Medeiros, Cátia Betânia Chagas e Iaine Novaes Vieira	

**ATUAÇÃO DO PROMOTOR EM PLENÁRIO: DO  
ROTEIRO DA ACUSAÇÃO À PERFORMANCE .....217**

Walfredo Cunha Campos

**COMO FALAR SOBRE FEMINICÍDIO NO TRIBUNAL  
DO JÚRI.....223**

Ythalo Frota Loureiro

# APRESENTAÇÃO

Em 11 de março de 2021 foi publicado o Edital UNCMP nº 1/2021, que tornou pública a abertura de prazo para submissão de artigos a serem publicados no livro “Tribunal do Júri: a arte de acusar”, posteriormente renomeado “A Promoção da Justiça no Tribunal do Júri”.

O lançamento do edital teve por objetivo precípua reunir artigos jurídicos de autoria de membros do Ministério Público brasileiro e, adicionalmente, de autores de notório renome nacional com conhecimento específico na temática, de modo que abordassem os mais diversos aspectos correlacionados à defesa da vida no Tribunal do Júri.

Os artigos recebidos pela Unidade Nacional de Capacitação foram cuidadosamente analisados pelo Conselho Editorial, e o resultado foi a publicação da presente obra.

Com 20 artigos, o conteúdo do livro congrega reflexões e ideias construtivas de uma ideologia de defesa da vida – aptas a fazer frente a temas correlacionados ao combate à impunidade, à defesa da vida e à proteção das vítimas no Tribunal do Júri.

O conjunto da obra, alinhado às missões institucionais da Unidade Nacional de Capacitação do Ministério Público (UNCMP/CNMP), busca contribuir para o aperfeiçoamento de todos aqueles que se entregam em verdadeira doação como instrumentos de concretização da justiça no Tribunal do Júri.

Este livro foi lançado na abertura do V Encontro Nacional do Ministério Público do Tribunal do Júri, evento promovido pela Unidade Nacional de Capacitação do Ministério Público, no Plenário do Conselho Nacional do Ministério Público, em Brasília-DF, no dia 16 de setembro de 2021.

# A FIXAÇÃO DA PENA-BASE NO CRÍME DE HOMICÍDIO E A ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Abrão Amisy Neto<sup>1</sup>

**Sumário:** 1. Introdução. 2. Pena e circunstâncias judiciais. 3. Valoração. 4. Conclusão. Referências.

**Resumo:** O presente trabalho busca apresentar reflexões sobre a importância da atuação do membro do Ministério Público para a correta fixação da pena-base no crime de homicídio, de forma que a sanção possa traduzir a adequada reprovabilidade à conduta delituosa praticada. Para tanto, são ofertadas sugestões de atuação no decorrer de toda a persecução penal, a incluir a elaboração da denúncia, a fase instrutória e a argumentação em plenário, a partir de exemplos específicos de circunstâncias fáticas que podem vir a ser consideradas desfavoráveis, as quais somente serão assim valoradas se oferecidas as informações pertinentes, tudo de maneira a ressaltar o protagonismo da atuação ministerial na dosimetria da pena.

**Palavras-chave:** Pena-base. Dosimetria. Tribunal do Júri. Circunstâncias judiciais. Ministério Público

## 1. Introdução

“Cultura da pena mínima”. A expressão é frequente no discurso dos membros do Ministério Público, especialmente entre aqueles que oficiam nos crimes dolosos contra a vida.

Apesar de a prática diária indicar que ela não decorre tão somente de uma intuição, necessário indagar se o promotor de Justiça compreende a importância de atuar também para o momento da fixação da pena ou se a preocupação aparece apenas no momento em que a sentença é prolatada.

Nesse sentido, mais do que centrar o artigo em uma eventual autocrítica, busca-se apresentar circunstâncias que são tidas como desfavoráveis ao sentenciado na aplicação da pena e que poderiam

1 Procurador de Justiça do Ministério Público do Estado de Goiás. Mestre em Ciências da Educação (PUC/GO). Mestre em Ciências Jurídicas (UAL/Portugal). Mestre em Raciocínio Probatório (Universidades de Gênova/ITA e Girona/ESP).

ser objeto de atenção no oferecimento da denúncia, no decorrer da instrução e em plenário.

Para tanto, de início, é necessário afastar o pensamento de que a pena é um «problema do juiz», pois uma atuação integral, a saber, aquela que não se esgota na pretensão de acolhimento da imputação na fase de pronúncia e depois no Conselho de Sentença, implica estabelecer o protagonismo do órgão ministerial também no momento da fixação da pena, por óbvio não como agente prolator, e sim como indutor dos fundamentos jurídicos e, especialmente, fáticos, que possibilitarão a dosimetria maior ou menor da sanção.

Logo, o questionamento introdutório consiste em saber se a “pena mínima” é somente fruto de uma “cultura” (causa) ou se, ao contrário, é (também) resultado da falta de preocupação sobre o tema no decorrer do processo (consequência)<sup>2</sup>.

## 2. Pena e circunstâncias judiciais

Para adequada resposta ao indagado, uma explicação é necessária: a opção no trabalho pelo momento da fixação da pena-base se deve não somente à necessidade de maior delimitação. Por um lado, é na sanção basilar que se encontra a maior discricionariedade do julgador na aplicação e, por outro, é a que sustentará o cálculo nas demais fase.

Assim, a fixação da sanção inicial, ao menos em parcela razoável de casos, traduz-se não somente no piso como também no teto da pena.

Ademais, mesmo quando há circunstâncias agravantes ou atenuantes ou causas de aumento ou diminuição, conforme o critério trifásico previsto no art. 68 do Código Penal, a severidade da sanção muito dependerá do resultado da primeira fase, até mesmo pelo intervalo bem espaçado entre o mínimo e máximo da pena abstratamente previstos.

Em outras palavras, uma das características do critério trifásico é o fato de que a discricionariedade na primeira fase vai progressivamente sendo substituída por uma maior vinculação do magistrado nas fases seguintes, nomeadamente quando a aplicação decorre do que foi alegado pelas partes (agravantes e atenuantes) ou do próprio veredicto proferido pelos jurados (causas de aumento ou diminuição)

2 Questiona Nucci (2014, p. 171), por exemplo, sobre as circunstâncias judiciais negativas (pertinentes ao sentenciado): “Por que o julgador não providencia – estimulado, inclusive, pelas partes – a colheita de elementos suficientes para conhecer quem, de fato, é o réu que está sob julgamento?”

E, justamente na primeira fase, a da fixação da pena-base, resulta imprescindível atentar-se para o art. 59 do Código Penal, cujas circunstâncias judiciais nortearão o dimensionamento da sanção entre os extremos.

Como é sabido, são oito os vetores expressamente mencionados pelo legislador: culpabilidade, antecedentes, conduta social, personalidade do agente, motivos, circunstâncias do crime, consequências e comportamento da vítima.

Além disso, a parte final do artigo, geralmente pouco explorada e que, como se verá, é importante para justificar o afastamento dos parâmetros habituais de aplicação, determina que a pena será estabelecida “conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime”.

O que importa salientar, mais do que o estudo exaustivo de cada um dos vetores estabelecidos em lei, cuja pretensão ultrapassaria os limites deste artigo, é o fato de que todos eles deveriam ser objeto do trabalho do promotor de Justiça desde a denúncia, não como requisito imprescindível para reconhecimento no julgamento ou na sentença, e sim com a função de possibilitar ao magistrado o contato com circunstâncias aptas a fundamentar a pena ou, se o caso, de permitir a reforma da decisão, caso a pena seja objeto de inconformismo em grau recursal.

A esse respeito, a consulta às decisões a respeito da fixação da pena recomenda ser adequado postular uma atuação mais incisiva do promotor de Justiça nesse específico âmbito, seja com a inserção de dados fáticos na inicial (especificar a existência de premeditação, número excessivo de disparos, local em que o delito foi cometido – via pública com grande movimento, por exemplo, presença de crianças na execução do crime, idade da vítima etc.), na instrução (certidão de antecedentes atualizada, registros de nascimento de filhos da vítima, registros de comparecimento para tratamento ou auxílio psicológico, perguntas aos familiares e demais testemunhas sobre a conduta social<sup>3</sup>, sobre a personalidade e consequências concretas do crime etc.) ou nos debates (agora não mais na função persuasiva em direção aos jurados, e sim também ao julgador prolator da sentença, especialmente para ressaltar eventuais fatos que importarão na fixação da pena).

De qualquer forma, para melhor explicitação, seguem algumas observações, jamais exaustivas, porém bem comuns na prática e comumente desprezadas, sobre hipóteses de circunstâncias desfavoráveis relacionadas a cada um dos vetores:

3 Como expõe Nucci (2014, p. 169) a respeito da conduta social, e que pode servir de exemplo para o que aqui está sendo postulado, a “prova se faz por todos os meios legítimos admitidos, especialmente pela prova testemunhal”.

a) **Culpabilidade:** Não se trata, ao contrário do que é ordinário constatar, do mero reconhecimento dos elementos da culpabilidade enquanto pertencente ao conceito analítico de crime. Deve ser percebido, neste contexto, como juízo de reprovabilidade da conduta, a saber, o menor ou maior grau de censura do comportamento do réu. Exemplos: premeditação, frieza, ousadia do agente na execução do delito, abuso de confiança, pluralidade de tiros ou golpes, exercício de função pública que denota maior reprovabilidade etc. Tais circunstâncias, embora periféricas, podem constar da denúncia, o que facilitará a sua incidência na pena-base<sup>4</sup>.

b) **Antecedentes:** o vetor se comprova por meio da inserção de certidões atualizadas, preferencialmente juntadas o mais próximo do julgamento, respeitado o respectivo prazo (há posição jurisprudencial sobre a necessidade de observar o tríduo legal).

c) **Conduta social:** é o vetor que se relaciona com o comportamento do réu na comunidade (família, parentes, vizinhos, entre outros). Exemplos: envolvimento com o tráfico de drogas, prática do crime no cumprimento da pena, temido no meio em que vive, má conduta no seio familiar, péssimo relacionamento com a família e com os vizinhos etc. Deve ser obtido preponderantemente por meio testemunhal a partir de indagações específicas formuladas em audiência<sup>5</sup>.

d) **Personalidade:** apesar de a presença da personalidade ser criticada por parte da jurisprudência e da doutrina<sup>6</sup>, sua aceitação como circunstância judicial é majoritária. Em síntese, compreendem a personalidade os aspectos morais e psicológicos, sempre com base nos elementos probatórios insertos dos autos, ainda que não resultem de prova pericial. A mera menção de características genéricas, muitas vezes sustentada **superficialmente** na própria prática delituosa ou nos antecedentes (“personalidade voltada para o crime”) não é tolerada. Algumas hipóteses de valoração idônea: agressividade do comportamento do acusado, pessoa extremamente violenta, modo de execução e frieza no crime praticado reve-

4 Essas circunstâncias, se fundamentarem a pena-base, não poderão embasar agravantes, qualificadoras ou causas de aumento de pena.

5 A existência de processos em curso e mesmo de condenações pretéritas não permite a análise desfavorável dos antecedentes. Condenações pretéritas justificam antecedentes e reincidência. Se duas as condenações, pode ser uma considerada na primeira fase e a outra na segunda fase. Se houver mais de duas condenações pretéritas, poderá ser dado um peso maior nos antecedentes ou na reincidência, vedada a “distribuição” de condenações nas circunstâncias “conduta social” e “personalidade”. Caso isso venha a ocorrer, o correto é a interposição de embargos declaratórios para evitar que o recurso da defesa seja bem-sucedido.

6 Crítica bem estruturada a esse respeito pode ser vislumbrada na obra de Teixeira (2015, p. 179) ao mencionar que seria necessário reverter a tendência de considerar na fixação da pena aspectos mais subjetivos (ligados ao autor) do que objetivos (ligados ao fato), razão pela qual deveria preponderar a “teoria da proporcionalidade sobre o fato”.

ladores da personalidade, tudo a partir de elementos concretos, e não somente presumíveis. Deve ser obtida preponderantemente por meio testemunhal a partir de indagações específicas formuladas em audiência ou apreendidas, de maneira motivada, das circunstâncias fáticas exteriorizadas pelo seu comportamento<sup>7</sup>, sem prejuízo de eventual laudo pericial a suportar a análise.

**e) Motivos:** os motivos geralmente não são objeto de preocupação na pena-base pelo fato de constituírem qualificadora do homicídio. Porém podem ser considerados nas circunstâncias judiciais, vedado o *bis in idem*. Um motivo, por exemplo, pode ser desfavorável sem configurar uma qualificadora ou quando houver mais de um motivo para o crime e somente um deles serviu para qualificar ou agravar. Podem, excepcionalmente, ser incompatíveis: enquanto um motivo (próximo) sustenta o privilégio, o outro (remoto) sustenta a negatificação na primeira fase (precedente do Supremo Tribunal Federal). Porém um motivo que tenha sido rejeitado como qualificadora pelos jurados não pode ser reconhecido como desfavorável na pena-base.

**f) Circunstâncias do crime:** São dados periféricos que denotam uma maior gravidade na execução do delito. Exemplos: disparos de arma de fogo em via pública, morte de pessoa que atuava em benefício da comunidade, execução em local habitado e onde circulavam grande quantidade de pessoas, praticado na presença de outras pessoas, inclusive crianças, na presença do filho da vítima etc. Tais circunstâncias podem constar da denúncia, o que facilitará a sua incidência na pena-base, ou também apreendidos em audiência, em ambos os casos com possibilidade de menção em plenário.

**g) Consequências do crime:** referem-se aos resultados e efeitos da ação que transbordam aquilo que seria ínsito ao delito (por exemplo, é inidônea a fundamentação do homicídio que menciona ter “uma vida se perdido”). Exemplos (consumados ou tentados): deformidades permanentes, necessidade de realização de cirurgias de emergência, abalos psicológicos, vítimas jovens, vítima ou familiares que mudaram de residência ou abandonaram seus afazeres, que deixou filhos órfãos em tenra idade, fechamento de negócios etc. Não basta, aliás, que se argumente que o “crime de homicídio gera um abalo ao familiar”, e sim que, naquele caso concreto, de acordo com as provas obtidas, está demonstrado o abalo psicológico. É apreendido por meio testemunhal, preponderantemente, além de prova documental e até pericial.

**h) Comportamento da vítima:** somente será valorado se o comportamento de alguma forma tiver contribuído com o evento delituoso. Se não contribuiu, não será levado em consideração na

7 Não obstante boa doutrina a sustentar a postulação, a mentira do réu não é considerada pela jurisprudência fundamento idôneo para a valoração negativa da personalidade.

fixação da pena-base. É matéria a ser dirimida mediante prova testemunhal, incluso em plenário.

### 3. Valoração

Expostas as circunstâncias judiciais, relembra-se que a pena-base tem como ponto de partida o mínimo, e não o termo médio, além do que o legislador não estabeleceu patamares valorativos fixos ou frações para cada um dos oito vetores<sup>8</sup>.

Porém é hoje bem usual o entendimento de que é possível, como referência não impositiva, a utilização da fração de 1/6 para cada vetor, a incidir sobre a pena mínima<sup>9</sup>, ou 1/8 (são oito as circunstâncias) sobre o **intervalo entre as penas mínima e máxima abstratamente previstas**.

A respeito da última posição, no caso de homicídio simples, o intervalo entre o mínimo (seis anos) e o máximo (20 anos) é de 14 anos. Assim, cada vetor seria valorado em 21 meses (um ano e 9 meses, ou seja, 1/8 sobre 14 anos). Se, por exemplo, a culpabilidade for desfavorável, a pena-base seria de sete anos e nove meses.

No homicídio qualificado, cada vetor seria valorado em 27 meses (dois anos e três meses, 1/8 de 18 anos). Se, por exemplo, a culpabilidade for desfavorável, a pena-base seria de 14 anos e três meses. Se dois forem os vetores desfavoráveis, a sanção basilar seria de 16 anos e seis meses – e assim por diante. Quantitativamente, é a posição majoritária no Superior Tribunal de Justiça<sup>10</sup>.

8 Por isto que não se deve falar em compensação de circunstâncias judiciais (SCHMITT, 2014, p. 156), ressalvada a hipótese de o comportamento da vítima ter contribuído para o delito. Neste único caso, o Superior Tribunal de Justiça, apesar de muita restrição doutrinária, considera viável a compensação com alguma circunstância judicial desfavorável.

9 Por exemplo, se um vetor for desfavorável, a pena-base do homicídio qualificado seria fixada em 14 anos (sanção mínima de 12 anos mais 1/6 sobre a mínima). Cada vetor, assim, seria valorado em dois anos. No homicídio simples, nota-se, um único vetor desfavorável faria a pena-base ser fixada em sete anos (seis anos da mínima e mais 1/6 sobre a mínima). Cada um seria valorado em um ano.

10 De fato, há muitas críticas a respeito da circunstância “comportamento da vítima”. O maior problema decorre da posição jurisprudencial de que não pode ser valorada contra o acusado. Logo, haveria na prática somente sete circunstâncias judiciais, a colidir com a lógica de 1/8 entre o intervalo das penas mínima e máxima. Apesar da objeção, considera-se que neste ponto entraria incisivamente a discricionariedade do julgador para se afastar, **desde que devidamente fundamentado**, das frações antes mencionadas e, assim, pesar com maior severidade um dos vetores. Por exemplo, pode-se supor um caso em que exista mais de um elemento que reprove a culpabilidade (premeditação, número de golpes, frieza demonstrada na execução etc.), os antecedentes (mais de uma condenação ou condenação anterior também por homicídio, desde, é claro, que não configure *bis in idem* com a reincidência), as circunstâncias do crime (homicídio praticado na presença dos filhos da vítima e em lugar de grande movimento) ou as consequ-

Advirta-se que não se trata de uma definitiva opção por soluções aritméticas na fixação da basilar<sup>11</sup>, ainda mais quando se tem presente a necessidade de a pena ser individualizada e necessária à prevenção e repressão ao crime, e sim pelo intuito de a dosimetria da pena guardar alguma proporcionalidade<sup>12</sup>.

## 4. Conclusão

Como visto, é possível concluir pela indispensabilidade de ser sempre justificada a maior severidade em relação a um dos vetores: a fundamentação, muitas vezes olvidada, é o núcleo, mesmo em se tratando de crimes dolosos contra a vida, agora não para a decisão condenatória ou absolutória, mas para fixar a pena a partir do que foi decidido imotivadamente pelos jurados<sup>13</sup>.

Cabe, portanto, aos membros do Ministério Público, atuar na persecução penal de forma a apresentar todos os dados e argumentos destinados ao reconhecimento das circunstâncias presentes no art. 59 do Código Penal, a possibilitar a correta fundamentação pelo julgador, sob pena de ser fixada uma sanção inadequada e, por assim dizer, injusta.

## Referências

BOSCHI, José Antonio Paganella. **Das penas e seus critérios de aplicação**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014.

---

ências (vítima de crime tentado que fica tetraplégica e com filhos que sofreram abalo psicológico). No mesmo sentido, um só elemento que fundamente o reconhecimento desfavorável do vetor, porém em um contexto concreto e devidamente motivado que autorize uma maior reprovação do que a habitual. Portanto nada impede que exista fundamentação idônea que possibilite a aplicação de pena máxima, ainda que se considere sempre neutro ou favorável o vetor “comportamento da vítima”.

- 11 Bem afirma Boschi (2014, p. 160) que, “(...) o juiz não tem o poder de impor qualquer espécie ou quantidade de pena, mas só aquela pena *determinada e em quantidade certa*, que reflita *proporcionalmente* o grau de censura do Estado ao agente pelo fato cometido, embora essa *proporcionalidade* não precise ser milimétrica” (grifos do autor).
- 12 É o que também ocorre com a fração recomendável de 1/6 (um sexto) para as atenuantes e agravantes, a qual, sempre com a ressalva de situações singulares que estejam devidamente fundamentadas, deve ser a aplicada, justamente para evitar que uma agravante tenha ao final um peso maior do que as causas especiais de aumento e de diminuição de pena.
- 13 É o que ensina Shecaira (1994, p. 165 *apud* BOSCHI, 2014, p. 155) ao apontar que, “a defesa e a acusação têm o direito de saber por quais caminhos e com quais fundamentos o juiz chegou à fixação da pena definitiva. Escamotear tais caminhos é cercear a defesa ou desarmar a acusação. É, principalmente, impossibilitar o ataque lógico ao julgado objeto do recurso”.

BRASIL. Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. **Dário Oficial da União**. Rio de Janeiro, 1940. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm)>. Acesso em: 30 abr. 2021.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Individualização da pena**. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

SCHMITT, Ricardo. **Sentença penal condenatória**. Salvador: Editora JusPodivm, 2014.

TEIXEIRA, Adriano. **Teoria da aplicação da pena: fundamentos de uma determinação judicial da pena proporcional ao fato**. São Paulo: Marcial Pons, 2015.

# TRIBUNAL DO JÚRI: A DÚVIDA CONTIDA PELA RAZOABILIDADE

Alessandro Rodrigo Argenta<sup>1</sup>

**Sumário:** 1. Introdução. 2. A dúvida razoável no sistema jurídico brasileiro. 3. A (des)necessidade de adoção de um *standard* probatório. 4. Conclusão. Referências.

**Resumo:** O presente artigo trata sobre os reflexos da abordagem do *standard* probatório do direito anglo-saxão (*beyond a reasonable doubt*) em julgamentos perante o Tribunal do Júri no Brasil. Objetiva perscrutar a possibilidade de adotar a prova além da dúvida razoável como padrão probatório; avaliar os reflexos dessa adoção no sistema jurídico brasileiro; a existência de eventuais aspectos positivos de sua abordagem nos julgamentos perante o Tribunal do Júri; e, por fim, a possibilidade de aplicação do *standard* probatório “além da dúvida razoável”, no sistema processual brasileiro, como instrumento lógico e racional à interpretação dos princípios da presunção de inocência e da não culpabilidade, sobretudo nos procedimentos afetos ao Tribunal do Júri.

**Palavras-chave:** Direito Penal. Tribunal do Júri. Princípio da presunção de inocência. Modelos probatórios.

## 1. Introdução

A norma é interpretada de acordo com as convicções, a cultura, a afinidade política e tantas outras características ou conceitos próprios do intérprete. Poucas coisas geram mais insegurança à sociedade do que ver casos idênticos julgados de forma distinta. Se a resolução de conflitos reflete um dos principais objetivos dos Estados contemporâneos, o efeito prático da insegurança jurídica será justamente o incremento desses conflitos, na medida em que todos poderão se sentir legitimados à judicialização ou desmotivados a buscá-la.

No crime, os problemas gerados pela insegurança jurídica são ainda mais relevantes: não apenas é difícil chegar-se a uma sentença de mérito, notadamente em razão dos expressivos números da violência no Brasil, como também nunca se tem a segurança necessária de que todo um trabalho de investigação

1 Membro do Ministério Público de Santa Catarina. Promotor de Justiça Criminal e Tribunal do Júri.

não será descartado pelo reconhecimento superveniente de uma incompetência ou outra causa de nulidade após anos de embates.

A busca por um *standard* probatório, ou um mínimo necessário para obtenção de uma decisão condenatória no processo criminal, vem se transformando em uma caça ao tesouro, como se fosse viável chegar-se à enumeração de critérios objetivos que retirassem das decisões judiciais, a submissão plena ao subjetivo.

Olvida-se de que esses critérios já existem e são tratados justamente pela conhecida, mas atualmente ignorada, hermenêutica.

Mas se o *standard* probatório já se tornou uma preocupação dos juristas que visam ao controle da íntima convicção do magistrado sobre fatos e provas<sup>2</sup>, o que se dirá do Tribunal do Júri, cujas decisões proferidas pelos jurados, diferente da persuasão racional e motivada exigida do togado, são resguardadas pelo sigilo e a fundamentação não exteriorizada?

Trabalhar no Plenário do Júri, em tempos de efeito Dunning-Kruger, polarização política e insegurança jurídica, tem se tornado um árduo processo laboral para promotores de Justiça. O embate de argumentos, não raras vezes, ultrapassa a esfera jurídica, adentrando no campo da sociologia, da religião ou mesmo político-partidário. Na grande maioria dos casos, a abordagem “antijurídica” da discussão plenária tem objetivo definido: criar estados mentais nos julgadores leigos, de modo que o “‘monstro’ (...) descrito pela Promotoria Pública vai, aos poucos, pelo ‘passe de mágica’ da defesa insidiosa e eloquente, sempre a falar por último, adquirindo asas de anjo, véu de serafim, auréola de santo, fardão de benemérito (HUNGRIA, 1956: 9)”<sup>3</sup>.

A incerteza acompanha naturalmente o processo penal, notadamente por ter como objeto a reconstituição de fatos passados. O debate sobre os modelos probatórios e o estabelecimento de parâmetros mais palpáveis sobre o alcance do princípio informado pelo brocardo *in dubio pro reo* continuam sendo atuais e estão merecendo cada vez mais atenção no cenário jurídico.

## 2. A dúvida razoável no sistema jurídico brasileiro

O princípio do *in dubio pro reo*, próprio de Estados Democráticos de Direito, é um dos principais mecanismos de defesa dos réus submetidos a julgamento por crimes dolosos contra a vida.

2 LIMA, Renato Brasileiro. **Manual de processo penal**: volume único. 7. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2019, p. 625.

3 SONTAG, Ricardo. A eloquência farfalhante da tribuna do júri: o tribunal popular e a lei em Nelson Hungria? Disponível em: <<https://www.scielo.br/j/his/a/8cLkxWmK5ww3YGkSHqn9RBq/?lang=pt#>>. Acesso em: 3 maio 2021

Longe de ser apenas uma apelação defensiva, quando bem trabalhado, o elemento dúvida impõe severas dificuldades aos promotores de Justiça. Ignorá-lo, ratificando os argumentos já produzidos? Afirmar que não há dúvida, mas certeza quanto àquilo que está sendo exposto pelo Ministério Público? Admitir a dúvida, mas argumentar sua não interferência na conclusão?

O processo criminal, como um procedimento que visa estabelecer um cenário de probabilidade da verdade de um fato passado, naturalmente trabalha com cenários lacunosos, pela impossibilidade de se chegar a uma certeza absoluta<sup>4</sup>.

A ideia entoada, nas primeiras aulas de Direito Processual Penal, de que “a dúvida deve favorecer o réu” é, em muitos casos, seguida de outra concepção nebulosa que orbita o Processo Penal: a da “verdade real”.

Esses padrões – busca pela verdade real e benefício máximo da dúvida – acompanham não só a formação jurídica dos estudantes, mas também a atuação dos profissionais dedicados à área do Direito Penal, sem maiores reflexões.

Há uma tendência no reconhecimento da verdade real apenas como um mito, não apenas por aqueles que a consideram justificadora de abusos cometidos, por magistrados e membros do Ministério Público – sobretudo quando rompem barreiras em nome de um resultado<sup>5</sup> –, mas também para aqueles que a enxergam com a clareza daquilo que ela realmente é: inalcançável.

É justamente sobre essa fábula acadêmica que se constroem linhas argumentativas focadas na dúvida. Conceber a existência de uma verdade real, ou exigir certeza para condenação, para além da maximização ou minimização dos níveis de inquisitorialidade<sup>6</sup>, permitem que dúvidas, por mais desprovidas de relevância, sejam sempre consideradas.

A Constituição Federal, ao estabelecer que ninguém será culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, ao assegurar o contraditório e a ampla defesa e o direito de permanecer em silêncio, não possui uma disciplina explícita acerca do alcance da presunção de inocência em casos de dúvidas processuais.

4 DALLAGNOL, Deltan Martinazzo. **As lógicas das provas no processo: prova direta, indícios e presunções**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015, p. 267.

5 ROSA, Alexandre Morais da. **Para você que acredita em verdade real, um abraço**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-fev-16/limite-penal-voce-acredita-verdade-real-abraco>>. Acesso em 22 abr. 2021.

6 CARVALHO, Salo de. **Antimanual de criminologia** / Salo de Carvalho. 6. ed. rev. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2015, p. 163.

Do Código de Processo Penal, da mesma forma, não se extrai qualquer normatização acerca da dúvida e seus limites, permanecendo o debate restrito à doutrina e à jurisprudência que usualmente a inserem no âmbito da valoração probatória e do princípio da não culpabilidade<sup>7</sup>. Todavia, compreender a valoração probatória, como a necessidade de demonstração ou comprovação do contrário do que a presunção de inocência garante, permite confundi-la com a regra do *in dubio pro reo*<sup>8</sup>.

Faz-se, todavia, uma ressalva acerca da disciplina da matéria no ordenamento jurídico pátrio. O Brasil possui referência legal em nosso ordenamento jurídico, que, longe de disciplinar a matéria, internalizou uma orientação mundial acerca dos *standards* probatórios.

No ano de 2002, o Governo Federal promulgou, por meio do Decreto 4.388, o Estatuto de Roma, Tratado que criou o Tribunal Internacional Penal, diploma normativo que, em seu artigo 66, estabeleceu que “*para proferir sentença condenatória, o Tribunal deve estar convencido de que o acusado é culpado, além de qualquer dúvida razoável*”.

Oriundo do Direito Anglo-saxão, o padrão da prova além da dúvida razoável tem sido admitido em diversos ordenamentos jurídicos estrangeiros, não apenas por aqueles que têm sua origem na *common law*, como Itália e Chile, por exemplo.<sup>9</sup>

Esse *standard* probatório também tem sido objeto das decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos, valendo citar os casos “*Cantoral Benavides Vs. Perú*”<sup>10</sup>, “*J Vs. Perú*”<sup>11</sup> e “*Ruano Torres e outros vs. El Salvador*”<sup>12</sup>

No Brasil, o Supremo Tribunal Federal já reconheceu a aplicação do padrão de prova além da dúvida razoável em diversos julgamentos, sendo o caso do Mensalão (AP 470) o mais emblemático. Todavia, ainda no ano de 1996, no julgamento do HC 73.338, o Ministro Celso de Mello já o havia citado em seu voto<sup>13</sup>.

7 NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**. 5. ed. ver. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais: 2008. p. 96.

8 LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**, volume único. 7ª ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2019, p. 64.

9 VASCONCELLOS, Vinicius Gomes. **Standard probatório para condenação e dúvida razoável no processo penal**: análise das possíveis contribuições ao ordenamento brasileiro. Disponível em: <[https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1808-24322020000200203](https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1808-24322020000200203)>. Acesso em: 10 maio 2021.

10 Disponível em: <[https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec\\_69\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_69_esp.pdf)>. Acesso em: 15 maio 2021.

11 Disponível em: <[https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_275\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_275_esp.pdf)>. Acesso em: 15 maio 2021.

12 Disponível em: <[https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_303\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_303_esp.pdf)>. Acesso em: 15 maio 2021.

13 Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&>>

No caso do mensalão, a maioria dos Ministros indicou a dúvida razoável como padrão de prova a ser tomado no feito. Cite-se, como exceção, o voto da ministra Carmem Lúcia<sup>14</sup>, para quem a certeza era exigência no processo penal. Todavia, a própria ministra, mais adiante em seu voto, cita o padrão da dúvida razoável, falando em “certeza processual”.

Outros julgamentos também reconheceram esse padrão probatório, a saber: Habeas-Corpus nº 170117/SP, de relatoria do ministro Marco Aurélio (D.J 19.05.2020); Ação Penal nº 676, de relatoria da ministra Rosa Weber (Operação Sanguessuga - DJ 17.10.2017); Ação Penal nº 521 (DJ 6.2.2015) e Ação Penal nº 580 (DJ 26.6.2017). Nesse último caso, a ministra Rosa Weber ainda salientou que a prova além da dúvida razoável possuiria maior acerto dentro dos padrões probatórios.

Deve ser destacado, outrossim, que a adoção do *standard* da prova além da dúvida razoável do Direito Anglo-Saxão, longe de exonerar o Ministério Público do gravíssimo ônus de provar a acusação<sup>15</sup>, ou chocar-se com o sistema da persuasão racional ou livre convencimento motivado do magistrado, já consagrado no ordenamento jurídico brasileiro, harmoniza-se perfeitamente com estes, na medida em que torna mais racional a apreciação do elemento dúvida trazido ao processo.

A questão necessita um maior aprofundamento teórico e uma correta avaliação acerca das implicações da adoção da dúvida razoável como *standard* probatório. Adotar esse mecanismo de argumentação, com a inclusão de um importante predicativo ao elemento “dúvida”, sem maiores reflexões, acaba por gerar certo contraste, notadamente quando se tenta convergir certeza e dúvida razoável em um mesmo contexto<sup>16</sup>.

Em que pese a proximidade dos institutos, a regra do *in dubio pro reo* possui concepção mais abrangente que aquela do direito anglo-saxão, pois, neste caso, acrescenta um elemento crítico à dúvida: a razoabilidade.

---

docID=74424>. pg. 289. Acesso em: 22 abr. 2021.

14 LUCIA, Carmem. **Voto na Ação Penal 470** – MG. p. 285 e 309 (voto), 2068 e (2092) (íntegra do acórdão). Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/ap470.pdf>>. Acesso em: 5 maio 2021.

15 MELLO, Celso de. Voto no caso do mensalão. **Voto na Ação Penal 470** – MG. p. 10 (voto), p. 5204 (íntegra do acórdão). Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/ap470.pdf>>. Acesso em: 5 maio 2021.

16 Renato Brasileiro de Lima, ao citar Gustavo Henrique Badaró, formula a seguinte afirmação acerca da regra probatória: “cuida-se de uma disciplina do acerto penal, uma exigência segundo a qual, para a imposição de uma sentença condenatória, é necessário provar, eliminando qualquer dúvida razoável, o contrário do que é garantido pela presunção de inocência, impondo a necessidade de certeza”. (LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**, volume único. 7ª ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2019, p. 46.)

### 3. A (des)necessidade de adoção de um *standard* probatório

A percepção de que, no processo criminal, deve haver uma busca mais ampla e mais intensa da verdade, em comparação com o processo cível, não encontra divergências<sup>17</sup>. Isso em razão dos fins almejados por cada um desses ramos processuais. O processo criminal, por envolver o direito à liberdade, e não apenas uma solução equilibrada e justa para uma causa qualquer em litígio, na maioria das vezes patrimonial, deve naturalmente exigir um maior rigor probatório.

É válido afirmar que a percepção de que mais vale absolver vários culpados a condenar um único inocente é universal. A condenação de uma pessoa inocente revela-se um flagelo, não apenas para o Estado de Direito, mas principalmente para o indivíduo que tem sua liberdade tolhida por um erro do Estado. Por outro lado, convém-se rememorar os malefícios causados para uma sociedade, cuja liberdade e segurança estão inseridas no mesmo patamar constitucional, que experimenta um Estado ineficiente no combate à criminalidade ou leniente com o criminoso.

Transita-se, hodiernamente, por uma nova fase da comunicação e assimilação da informação. A cultura da pós-verdade, que também atinge a ciência moderna, somada ao exame unifocal da informação<sup>18</sup> geram, para alguns, certezas e convicções trôpegas, que podem gerar dificuldades na absorção de elementos divergentes, para outras, dúvidas insuperáveis, notadamente pela prática das narrativas. Ambas as situações demandam reflexão por aqueles que atuam no Tribunal do Júri.

No primeiro caso, tendencia-se a pré-julgamentos que, partindo dessas convicções pessoais, poderiam distorcer a norma ao submetê-la a princípios, geralmente de grande amplitude conceitual, com o consequente modelamento fático. Também o jurado, intransigente quanto às suas crenças políticas, religiosas, sociais e ideológicas, poderia adotar o mesmo mecanismo.

Noutro viés, também relevante, a dúvida seria um fator que acompanharia o cidadão jurado, tornando o trabalho do promotor de Justiça ainda mais complexo, notadamente ao lidar com estratégias de argumentação defensiva, tendente a aflorar essa condição psicológica prévia do jurado.

17 PACCELI, Eugênio. **Curso de processo penal**. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2021. p. 273.

18 BITTAR, Eduardo C. B. **Introdução ao estudo do direito**: humanismo, democracia e justiça. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p.37.

Sendo a presunção de inocência e o princípio do *in dubio pro reo* normas imperativas defendidas pelo próprio Ministério Público, caberia perquirir-se se há limites para a dúvida levantada em plenário.

Nessa conjuntura, afastar-se da percepção de que o processo criminal busca a verdade real, por ser a incerteza a ele inerente<sup>19</sup>, seria o primeiro passo em direção a essa resposta. Reconstruir um fato passado é extremamente complexo, não apenas quando se dispõe de dados objetivos em mãos. A reconstrução depende, na maioria esmagadora das situações, do relato de testemunhas, sujeitas, como é cediço, a desvios de atenção pontuais, esquecimentos, falsas memórias e todo um conjunto de elementos que a neurociência já vem apontando como prejudiciais à fidedignidade do relato<sup>20</sup>.

Essas dificuldades, porém, devem ser tratadas como naturais, próprias da condição humana limitada. Divergências pontuais entre testemunhas, longe de prejudicar a análise do caso, podem dar maior autenticidade à prova.

Reconhecendo-se a incerteza e a dúvida como inerentes ao *puzzle* processual, de regra, incompleto, o segundo passo a ser dado é em direção ao correto dimensionamento da dúvida, afastando a equivocada compreensão de que qualquer dúvida possível deve levar à absolvição do réu.

O promotor de Justiça que atua no Tribunal do Júri deve estar preparado para as mais diversas linhas de argumentação defensivas. Paralelamente às abordagens exclusivamente teóricas e jurídicas, os defensores, notadamente os constituídos, usualmente abordam temas periféricos ao fato delituoso, almejando a criação de estados emocionais e espirituais nos jurados, tendentes a gerar hesitação no momento da decisão em benefício do réu.

O processo penal é um quebra-cabeças, cujo resultado final dificilmente conseguirá completar o cenário. Isso certamente não deve servir de escusa para o membro do Ministério Público, desde o primeiro contato com o caso, deixar de empreender todas as diligências e esforços ao seu alcance para reduzir ao máximo as

19 JUNIOR, Aury Celso Lima Lopes. **Fundamentos do Processo Penal**. 6. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 85.

20 O professor Gustavo Noronha de Ávila, ao discorrer sobre “Falsas” memórias e processo penal: (re)discutindo o papel da testemunha, destaca que “a falsificação de memórias é muito mais freqüente do que se pensa, e muitas coisas que pensamos recordar costumam ser verdadeiras só em parte ou ser totalmente falsas. Enquanto ‘dormem’ no cérebro, as memórias sofrem misturas, combinações e recombinações, até o ponto em que o que lembramos não é mais verdadeiro”. Disponível em: <[https://repositorio.pucrs.br/dspace/bitstream/10923/11300/2/Falsas\\_Memorias\\_e\\_Processo\\_Penal\\_Re\\_Discutindo\\_o\\_Papel\\_da\\_Testemunha.pdf](https://repositorio.pucrs.br/dspace/bitstream/10923/11300/2/Falsas_Memorias_e_Processo_Penal_Re_Discutindo_o_Papel_da_Testemunha.pdf)>. Acesso em: 2 maio 2021.

lacunas. Não se pode ignorar, porém, que, a depender do caso, algumas peças não estarão disponíveis à investigação criminal.

Nesse horizonte de incertezas, adota-se como premissas que: 1) as incertezas são inerentes ao processo penal; 2) cabe ao Ministério Público o ônus da prova da acusação, mas nem toda alegação deve por este ser provada; 3) a dúvida, de regra, deve ser resolvida em favor do acusado, porém; 4) somente a dúvida razoável deve servir de elemento para sua absolvição.

O padrão da prova *beyond a reasonable doubt* tem raízes na antiguidade, do final do século XVIII, tendo a Suprema Corte Americana o elevado a *status* constitucional na década de 1970<sup>21</sup>.

Da norma constitucional que estabelece a não culpabilidade até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória decorre a presunção de inocência e, mais ainda, uma derivação conceitual, não extraída explicitamente do ordenamento jurídico pátrio, de que a “dúvida deve ser resolvida em favor do réu”<sup>22</sup>.

Quantificar ou delimitar o *standard* probatório, estabelecendo um mínimo necessário a uma sentença condenatória, poderia servir para afirmá-lo. Todavia, caso a definição desses limites não fosse claramente definida em lei, indubitavelmente esse padrão recairia no subjetivismo.

No entanto, independentemente de uma definição normativa, o padrão anglo-saxônico pode ter melhor aceitação no Tribunal do Júri, na medida em que permitirá ao juiz leigo um critério mais adequado de dúvida passível de reconhecimento.

Nos Estados Unidos, onde o *standard* probatório do Direito Anglo-Saxão possui ampla aplicação, reconhece-se que uma melhor descrição ou quantificação desse padrão provavelmente teria um boa recepção pelos jurados<sup>23</sup>, em que pese essa tentativa de definição encontre grande restrição na Suprema Corte Norte-Americana, como se pode observar no caso *Cage v. Louisiana*, 498

21 HOLLAND, N. Huntley ; CHAMBERLIN, Harvey H. **Statutory criminal presumptions: Proof Beyond a Reasonable Doubt**. Valparaiso University Law Review, v. 7, 1973, n. 2, p. 149. HeinOnline. Acesso em: 1 abr. 2021.

22 Sobre o tema, o professor Edilson Mougenot Bonfim, ao discorrer sobre o princípio do *in dubio pro reo* sustenta: “Esse princípio tem por fundamento a presunção de inocência. Em um Estado de Direito, deve-se privilegiar a liberdade em detrimento da pretensão punitiva. Somente a certeza da culpa surgida no espírito do juiz poderá fundamentar uma condenação (art. 386, VII, do CPP). Havendo dúvida quanto à culpa do acusado ou quanto à ocorrência do fato criminoso, deve ele ser absolvido.” (BONFIM, Edilson Mougenot. **Curso de Processo Penal**. 9. ed. São Paulo: Saraiva. 2014. p. 91).

23 WEINSTEIN, Jack B. **Comment on the meaning of ‘proof beyond a reasonable doubt’**. Law, Probability and Risk (2006) 5, 167-173. Advance Access publication on January 15, 2007. HeinOnline. Acesso em: 1 abr. 2021, p. 167.

US 39 (1990).<sup>24</sup> Tentativas semelhantes de definir dúvida razoável foram amplamente criticadas pelos Tribunais Federais de Justiça<sup>25</sup>.

A celeuma não reside na interpretação. Jurados, assim como juízes togados, possuem uma grande variedade de experiências, que os levam a julgamentos e avaliações discrepantes acerca do mesmo fato. A subjetividade somente se tornará questionável quando utilizada para discricionariedades que ultrapassam os limites da interpretação.

Afinal, como definir a dúvida razoável?

Os limites deste trabalho não permitem uma profunda definição do termo, até mesmo pela amplitude da expressão. Outrossim, o debate acerca do referido *standard* probatório ainda é incipiente no meio jurídico nacional<sup>26</sup>. Mesmo em países como os Estados Unidos, historicamente vinculados ao sistema da Common Law, a definição da *reasonable doubt* tem sido constantemente objeto de embates nos Tribunais.

A Suprema Corte de Massachussets, ao responder a esse questionamento em *Commonwelth vs. John W. Webster*<sup>27</sup>, atribuiu uma definição inicial, mas lógica, acerca desse padrão, ao afirmar que não se trata de qualquer dúvida possível, na medida em que todos os fatos humanos, que demandam uma formulação de evidências para comprovação, estão sujeitos às mais diversas, e possíveis, espécies de dúvidas.

Definir o que seja uma dúvida razoável talvez recaia no mesmo cenário de ininteligência que envolve a verdade real ou absoluta no processo penal, uma vez que o legislador, ou mesmo a doutrina, teria que partir do homem médio para estabelecer uma ideia que delimitasse a razoabilidade da dúvida, a ponto de não permitir que qualquer possibilidade aventada pela defesa impedisse de se chegar a uma condenação<sup>28</sup>.

24 Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/498/39/>>. Acesso em: 10 maio 2021.

25 Ver, como exemplo, *Monk v. Zelez*, 901 F.2d 885, 889-890 (CA10 1990); *United States v. Moss*, 756 F.2d 329, 333 (CA4 1985); *Estados Unidos v. Indorato*, 628 F.2d 711, 720-721 (CA 1 1980); *Estados Unidos v. Byrd*, 352 F.2d 570, 575 (CA2 1965); ver também *Taylor v. Kentucky*, 436 US 478, 436 US 488 (1978).

26 CARDOSO, Luiz Eduardo. **Standards probatórios**: um novo paradigma acerca das provas no processo penal. Disponível em: <<https://consultorpenal.com.br/standards-probatorios-um-novo-paradigma-acerca-das-provas-no-processo-penal/>>. Acesso em: 1 jun. 2021.

27 Disponível em: <<http://masscases.com/cases/sjc/59/59mass295.html>>. Acesso em: 22 abr. 2021. “*It is a term often used, probably pretty well understood, but not easily defined. It is not mere possible doubt; because every thing relating to human affairs, and depending on moral evidence, is open to some possible or imaginary doubt.*”

28 Voto do Ministro Luiz Fux, Ação Penal 470, Caso Mensalão. P. do voto. P. 1503 do Inteiro Teor do Acórdão.

Não por outra razão, a Suprema Corte Americana, em *Victor vs. Nebraska* (1994)<sup>29</sup>, debruçou-se sobre as instruções realizadas aos jurados quanto ao conceito de “dúvida razoável”. No referido julgamento, a expressão “*moral certainty*” foi utilizada para conceituar, não alheia a críticas, esse padrão probatório. Talvez a leitura ou o alcance da expressão dúvida razoável (*reasonable doubt*), em detrimento do termo certeza moral, seja melhor compreendido pelo jurado.

O exemplo acima, advindo de um país com tradição na adoção desse *standard* probatório, apenas reforça a dificuldade de se buscar uma definição do que constitua a dúvida razoável.

Essa dificuldade, porém, não é suficiente para deixar de lado o padrão anglo-saxônico, na medida em que transmite racionalidade na avaliação do conteúdo probatório e argumentativo carreado ao processo.

O princípio do *favor rei ou in dubio pro reo* deve ser lido ou compreendido a partir de parâmetros racionais de análise probatória, os quais devem ser inseridos dentro do “estatuto” processual para frear extremos permissivos, em que regras são extraídas de princípios, não das leis ou da Constituição<sup>30</sup>.

O jurado, nesse caso, como “juiz leigo”, tem o direito de compreender que o processo penal, como quase todas as decisões que tomamos na vida, envolve riscos que devem ser assumidos<sup>31</sup>, sendo descabido exigir deles uma certeza absoluta para condenação, pois tal exigência foge não apenas à razoabilidade, mas à própria realidade.

## 4. Conclusão

Compreendem-se as razões pelas quais a tentativa de definição de um *standard* probatório tem recebido, recentemente, grande atenção. O grau de insegurança jurídica vivenciada pelos jurisdicionados parece demonstrar que a ideia de sistematização das regras de interpretação cedeu lugar para uma absoluta e íntima convicção. Não se está a afirmar que a experiência, a cultura, a religião e outros elementos que definem o julgador não possam influenciá-lo no momento do julgamento. Todavia, partir dessas convicções

29 Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/511/1/>>. Acesso em: 10 maio 2021.

30 Recordar-se, nesse aspecto, a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC 166373, anulando decisão do juiz de primeiro grau que não adotou o critério, não previsto em lei, de apresentação de ordem sucessiva para apresentação de memoriais pelo delator e delatado.

31 JUNIOR, Aury Celso Lima Lopes. **Fundamentos do Processo Penal**. 6. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 88

peçoais para amoldar, mediante um mecanismo de interpretação sorteado para cada caso, a norma para que esta possa encaixar-se ao caso posto à análise.

A simples adoção do *standard* probatório da prova além da dúvida razoável já significa um grande avanço na limitação do cenário de dúvida usualmente abordado pela defesa nos julgamentos pelo Tribunal do Júri.

É justamente na racionalidade, e retorno do olhar à hermenêutica jurídica, que o Poder Judiciário pode conferir um mínimo de segurança à comunidade sobre a jurisdição exercida.

No Tribunal do Júri, jurados que vivenciam essa arrespsia jurídica como cidadãos também estarão legitimados a seguir padrões pessoais, muitas vezes alheios ao material produzido no processo e a eles apresentados. Um julgamento de acordo com a prova produzida gera maior segurança para o Ministério Público, para a Defesa e para a sociedade em geral.

Mesmo que haja grande dificuldade na definição objetiva ou mesmo uma conceituação da dúvida razoável como padrão probatório, o simples reconhecimento de não ser qualquer dúvida possível que deva favorecer o réu, mas sim, como salientado pelo Ministro Fux no julgamento da Ação Penal 470, somente aquela lançada pela defesa, que seja razoável e crível diante das demais provas, pode servir como parâmetro para conferir maior coerência e confiança na decisão.

## Referências

BITTAR, Eduardo C. B. **Introdução ao estudo do direito: humanismo, democracia e justiça**. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

BONFIM, Edilson Mougnot. **Curso de Processo Penal**. 9. ed. São Paulo: Saraiva. 2014.

CARDOSO, Luiz Eduardo. **Standards probatórios: um novo paradigma acerca das provas no processo penal**. Disponível em: <<https://consultorpenal.com.br/standards-probatorios-um-novo-paradigma-acerca-das-provas-no-processo-penal/>>. Acesso em: 1º jun. 2021.

CARVALHO, Salo de. **Antimanual de criminologia** / Salo de Carvalho. – 6. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 163.

DALLAGNOL, Deltan Martinazzo. **As lógicas das provas no processo: prova direta, indícios e presunções**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015, p. 267.

HOLLAND, N. Huntley; CHAMBERLIN, Harvey H. **Statutory criminal presumptions: Proof Beyond a Reasonable Doubt**.

Valparaiso University Law Review, v7, 1973, n. 2, p. 149. HeinOnline. Acesso em: 1º abr. 2021.

LIMA, Renato Brasileiro. **Manual de processo penal**: volume único. 7. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2019.

LOPES JUNIOR, Aury Celso Lima. **Fundamentos do Processo Penal**. 6. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal** 5. ed. ver. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais: 2008. p.96.

PACCELI, Eugênio. **Curso de processo penal**. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2021.

ROSA, Alexandre Morais da. **Para você que acredita em verdade real, um abraço**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-fev-16/limite-penal-voce-acredita-verdade-real-abraco>>. Acesso em: 22 abr. 2021.

SONTAG, Ricardo. **A eloquência farfalhante da tribuna do júri: o tribunal popular e a lei em Nelson Hungria?** Disponível em: <<https://www.scielo.br/j/his/a/8cLkxWmK5ww3YGkSHqn9RB-q/?lang=pt#>>. Acesso em: 3 maio 2021.

VASCONCELLOS, Vinicius Gomes. **Standard probatório para condenação e dúvida razoável no processo penal**: análise das possíveis contribuições ao ordenamento brasileiro. Disponível em: <[https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1808-24322020000200203](https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1808-24322020000200203)>. Acesso em: 10 maio 2021.

WEINSTEIN, Jack B. **Comment on the meaning of ‘proof beyond a reasonable doubt’**. Law, Probability and Risk (2006) 5, 167-173. Advance Access publication on January 15, 2007. HeinOnline. Acesso em: 1º abr. 2021

# NOVOS MODELOS PROBATÓRIOS PARA O TRIBUNAL DO JÚRI

Alexandre Carrinho Muniz<sup>1</sup>

**Sumário:** 1. Introdução. 2. Novos modelos probatórios para o Tribunal do Júri contemporâneo. 3. Considerações finais. Referências.

**Resumo:** A sociedade passa por inúmeras mudanças, de ordem cultural e relacional. A tecnologia mudou a forma como a sociedade se relaciona. O processo penal acompanha lentamente essa mudança, com paradigmas difíceis de serem rompidos. O Tribunal do Júri tinha casos referentes à ganância, posse sexual ou desentendimentos que culminavam em cóleras resolvidas com a morte, sendo menos comuns os casos de premeditação. Muita coisa mudou. Antes tínhamos na prova testemunhal a principal demonstração do fato e de sua autoria. A produção de provas deve seguir essa mudança, para evoluir pelos métodos tecnológicos de sua obtenção ou adotar formas estratégicas de sua produção. E no Tribunal do Júri não deve ser diferente, pois a prova testemunhal ou a confissão são instáveis, podendo sofrer alterações ao longo do processo e prejudicar o propósito probatório. Adotar novos modelos probatórios como paradigma dos casos de homicídio passa a ser um desafio.

**Palavras-chave:** Tribunal do Júri. Processo penal. Provas. Contemporaneidade. Paradigma.

## 1. Introdução

A necessidade de mudança de paradigma na produção de provas no processo penal parece ser uma constante, tanto quanto é a dinâmica social que nos força a acompanhar as mudanças sociais e tecnológicas, que igualmente mudam a forma de ver o que ocorre ao nosso redor. Enquanto os crimes ocorrem com formatos que vão se aperfeiçoando, as técnicas de investigação ainda permanecem

1 Mestre em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí (2017). Especialização em Direito Processual Penal pela Universidade do Vale do Itajaí (2008). Graduado em Direito pela Universidade do Vale do Itajaí (1999). Promotor de Justiça do Ministério Público do Estado de Santa Catarina (desde 2001). Professor da Escola do Ministério Público de Santa Catarina, na disciplina de Direito Processual Penal (desde 2003).

enraizadas, merecendo ser revisadas de acordo com o contexto social hoje vivido, não só no que tange à forma com que os homicídios são praticados, mas também à tecnologia que nos é proporcionada. Assim, a reflexão sobre como usamos e como devemos usar dos meios de prova se mostra extremamente necessária.

Neste trabalho será exposta a forma como a sociedade vem mudando e de que forma isso vem impactando no Tribunal do Júri, cujo formato, especialmente na questão probatória, não acompanhou a mesma dinâmica, merecendo uma reflexão sobre os modos de se produzir provas, a ponto de reassumir seu papel no atual contexto social. Assim, no primeiro item, procurar-se-á mostrar tais disparidades. Na segunda parte, será fixado que tipo de produção probatória tem se mostrado mais comum nos procedimentos do Tribunal do Júri. Por fim, na terceira parte, serão apresentados novos modelos probatórios que possam auxiliar a, ao menos, refletir sobre a forma de produzir provas em crimes de homicídio e, também, garantir uma efetiva demonstração de culpa acerca dos fatos, sem que haja fragilidade na apresentação delas aos seus julgadores naturais.

## 2. Novos modelos probatórios para o tribunal do júri contemporâneo

Se adotarmos como marco temporal inicial do presente trabalho a entrada em vigor do atual Código de Processo Penal (Decreto-lei n. 3.689/1941), qual seja, 1º de janeiro de 1942, teremos, na atualidade, 79 anos de um modelo procedimental. Mas isso não significa que seja ruim, pelo contrário, modelos que consigam durar no tempo são essenciais em nossa sociedade, especialmente quando ainda pertencemos a uma modernidade líquida, no dizer de Bauman (2001, p. 70). No entanto, isso não significa que a depuração não possa nos mostrar meios de evolução dos instrumentos postos à disposição e deixar que fluam, naturalmente, com a dinâmica social que o mundo vive.

A criminalidade de oito décadas atrás não é, definitivamente, a mesma. Nem é necessário ir tão longe, bastando que analisemos metade disso, ou seja, os últimos quarenta anos, quando a década de 80 começava a se descortinar, quando a democracia, por meio não só do voto direto como da construção de uma nova ordem constitucional, solidificava-se em busca de uma sociedade livre, justa e solidária.

De qualquer sorte, a tecnologia cresceu exponencialmente, mudando a cultura de comunicação entre as pessoas de tal forma que a informação, verdadeira ou falsa, passou a viajar numa velocidade imensurável. As pessoas passaram a receber informações

e dados de maneira rápida e em grande quantidade. A informação limitada, que antes levava dias para se difundir, hoje leva segundos e com quantidade irrestrita. Não raramente, os fatos passam a ser monitorados por câmeras de vigilância ou por aparelhos celulares, e a comunicação passou a ser instantânea, por vezes em tempo real.

O primeiro julgamento pelo Tribunal do Júri na história brasileira, em 1824, foi de um crime de injúrias impressas (FRANCO, 1956, p. 9), cuja comprovação se baseava em elementos documentais e provas testemunhais. Atualmente temos julgamentos envolvendo elementos probatórios eminentemente técnicos, como localizações de dispositivos ligados à rede mundial de computadores (internet); comparação e voz, imagens e reconhecimento facial; identificação de DNA, entre outros.

O Tribunal do Júri passou por várias mudanças desde a implementação do atual Código de Processo Penal (1948, 1973, 1977, 1995, 2008, 2011 e 2019). No entanto, no que se refere ao tema deste trabalho, a questão passou ao largo do procedimento, pois a prova, com regulamentação em título próprio (Título VII), foi exemplificada, com procedimentos que eram previstos há mais de 70 anos, sem atualização sobre aqueles que se descortinam como mais frequentes e eficazes, como os dados extraídos de sistemas, da nuvem e de dispositivos tecnológicos que possam armazená-los.

O fato é que, desde a idade média, rompemos (ou deveríamos ter rompido) o paradigma da prova tarifada, que nos tirou do convencimento íntimo (subjetivo) e nos levou ao convencimento motivado (persuasão racional, objetiva).

Os meios de prova que estão dispostos na nossa legislação processual penal são meramente exemplificativos (e não taxativos). Isso significa dizer que, afora os limites constitucionais de respeito a direitos fundamentais, que podem ser relativizados por controle prévio judicial, e as próprias disposições legais (como a regulação da prova inerente ao estado das pessoas ou o uso de interceptação telefônica para apurar crimes apenados com reclusão), não há limitação ao meio de prova a ser utilizado, mormente quando destinado a apurar infrações penais graves.

A velocidade da legislação e da tecnologia são distintas, mas a mora da norma em regulamentá-la cria uma lacuna que acaba sendo preenchida pela doutrina e pela jurisprudência, como sói acontecer. O processo penal precisa acompanhar o ritmo da evolução tecnológica, especialmente no que tange à apuração de ilícitos penais e, principalmente, nos casos de crimes de competência do Tribunal do Júri.

Talvez um grande problema que exsurja pela frente sejam os grilhões que a jurisprudência (e não a lei) acaba impondo à produção de provas, incitando um *standart* probatório que acaba repetindo

um modelo de tarificação probatória, só visto antes na idade média. A Constituição e as leis (constitucionais) é que podem estabelecer restrições e regulações aos meios de prova, mas sem induzir uma preterição de uma sobre as outras, porque cabe ao intérprete dos fatos, entre as evidências que estão à sua disposição, identificar quais são as que melhor se coadunam com a lógica narrativa. Um laudo pericial, por mais relevante que seja, está sujeito ao erro humano, tanto quanto um depoimento pessoal, e justamente por isso pode ser desconsiderado. Há fatos que independem de análise de especialistas (mormente quando trabalhamos com a máxima de que o juiz é o *expert* dos *experts*), como simples cálculos, deduções e/ou silogismos. Exigir determinados meios de prova para tanto cria mais um empecilho ao objetivo do processo penal do que propriamente uma garantia ao acusado.

Assim, exigir-se que o reconhecimento pessoal venha a ser rigorosamente realizado com base em detalhes e procedimentos minuciosos (em muitas situações, quase impraticáveis), sob pena de nulidade, deixando que o julgador decida o grau de extensão da confiança e validade dela, é criar verdadeiro nó probatório que dificilmente será desatado, ou seja, uma prova que, além de difícil execução, determinará o destino de um processo sobre outros elementos de prova, redundando naquilo que, teoricamente, deixamos de aplicar, que é a tarificação das provas. De igual forma com o consentimento do morador no ingresso da residência, cuja prova poderia se dar de muitas formas, mas se exigiu, taxativamente, o recurso audiovisual, desprezando-se não só a forma testemunhal da prova como também várias outras como a documental, indiciária e etc.

Apesar de tais amarras, não se deve se deixar levar pelas inibições no uso de provas lícitas, ainda que possam vir a ser restringidas pela jurisprudência, em especial porque, em se tratando da apuração de crimes contra a vida, objeto do procedimento do Tribunal do Júri no Brasil, quanto menos se expor vítimas e testemunhas no processo e menos se depender de provas instáveis (cujo conteúdo pode se perder no tempo ou em determinadas circunstâncias), melhores serão os resultados.

A confissão é prova que, a depender da estratégia de defesa utilizada, pode ser retratada ao longo do procedimento, e depender exclusivamente, ou, ao menos, principalmente dela, é sustentar um processo sobre uma estrutura probatória frágil, que pode ser desmontada numa situação de conveniência da defesa.

A prova testemunhal, de igual forma, é instável por uma série de razões, das quais listamos algumas: a) medo; b) esquecimento ou confusão; c) constrangimento ou coação; d) suborno ou vínculo com os envolvidos, entre outros. Assim, embora a prova testemunhal seja de extrema importância, ela é mutável, e essa variabilidade, demonstrada aos jurados, pode criar resultados inesperados

e negativos. Vale dizer que isso não significa que devemos abandonar a prova testemunhal, mas sim que se deve se precaver com outros elementos de prova que assegurem que uma versão original terá mais credibilidade do que a retratação dela.

A interceptação telefônica se tornou obsoleta. Com o advento de *softwares* de comunicação, o uso convencional do telefone passou a se tornar raridade, e as interceptações telefônicas foram esvaziadas, não sendo raro que, quando executadas, praticamente não captem informação nenhuma.

E esses são exemplos de meios de prova paradigmáticos nos procedimentos do Tribunal do Júri, ou seja, confissão, testemunhas e interceptações telefônicas (além, é claro, daquelas inerentes à materialidade do crime).

Mas novos mecanismos estão à disposição do processo penal, mormente nos procedimentos do Tribunal do Júri que, por mais que sofram retrocessos, ainda conseguem se permear na legislação e cumprir seu desiderato, que é a reconstituição possível dos fatos.

Um simples dispositivo como um aparelho de telefone celular, notadamente os chamados *smartphones*, com conexão de dados a uma alta velocidade, podem coletar dados, tratá-los e compartilhá-los em questão de segundos. A informação corre em incrível velocidade, seja ela verdadeira, seja ela falsa, mas corre de tal forma que a disseminação dela é chamada de “viralização”, ou seja, tal qual o contágio de um vírus, acaba se difundindo entre todos que possam acessá-la. Além disso, contém material que pode ser importante na apuração dos fatos, como áudios que permitem a comparação de voz, fotografias e vídeos com identificação do ambiente.

Os aparelhos que utilizam as antenas de telefonia, quando efetuam ou recebem chamadas, permitem a triangulação delas e a localização precisa dos interlocutores, cujo histórico se perpetua nos registros telefônicos. Não fosse isso, apesar de não trazer tamanha precisão, a identificação das Estações Rádio-Base (ERBs) no uso de dados móveis dos *smartphones* permite localizar, ao menos, a região utilizada, e até mesmo um histórico da passagem por diversas regiões, quebrando muitas vezes álibis que os levam a localidades distantes.

A comparação de DNA em materiais orgânicos tem sido uma constante que permite, inúmeras vezes, identificar quem esteve no local dos fatos, muitas vezes por um fio de cabelo, saliva, sangue ou qualquer outro resíduo que permita o exame, e agora com maior rapidez.

Há, também, câmeras de vigilância de circuito fechado (no inglês, chamados de CCTV), muitas delas com alta definição, que

permitem a comparação de imagens e até mesmo reconhecimento facial.

Uma situação bastante interessante é a identificação, por meio de autorização judicial prévia e resposta da requisição pela respectiva operadora, de *login* e senha para acesso a dados de localização pelo GPS (*Global Position System*), extremamente utilizado nos *smartphones* e cujo histórico fica armazenado nas contas respectivas.

Outra sugestão de meio de prova bastante interessante é aquele trazido pelo promotor de Justiça Diego Roberto Barbiero, no IV Encontro Nacional do Ministério Público do Tribunal do Júri (CANAL DO CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO, 2020), sobre o uso de *malwares* (programas que possibilitam o acesso a informações contidas nos dispositivos e no armazenamento virtual), não só no histórico como também em tempo real, possibilitando que crimes contra a vida, em especial aqueles praticados por organizações criminosas, possam ser desvendados, sem que com isso venham a se expor testemunhas do fato.

A inteligência artificial pode ser aplicada na busca de elementos (muitas vezes infundáveis) em dispositivos ou registros históricos (como de uso de ERBs, por exemplo) que tenham relevância ao caso investigado.

Por fim, a própria infiltração virtual, prevista na Lei n. 12.850/13, na qual se permite ao agente investigador ingressar no ambiente virtual, tal qual um agente infiltrado, a fim de obter informações que possam levar a provas consistentes acerca da prática de um ou mais crimes.

Enfim, esses são alguns exemplos de meios de prova mais consentâneos com a tecnologia posta à disposição que nos permitem identificar autorias, coautoria ou participação (e circunstâncias) em eventos criminosos, notadamente os praticados contra a vida, de forma mais estável e duradoura, exigindo menos de testemunhas e criando cerco a versões frágeis e álibis infundados que antes poderiam ter certa força, mas que, agora, sucumbem e partem para estratégias de anulação dessas provas novas.

Cabe-nos lutar para que elas possam permanecer hígdas.

Assim, há que se ter em mente que a ideia pela busca de meios seguros e estáveis de prova, que permitam chegar à conclusão da suficiente reconstituição dos fatos e mostrar ao seu intérprete (no caso, os jurados) que, sem qualquer hesitação, chegará ao mesmo entendimento.

### 3. Considerações finais

Não há como negar os reflexos da tecnologia no processo penal e, especificamente, no Tribunal do Júri, especialmente no que tange à produção de provas. Desprezar essas mudanças, deixando o Tribunal do Júri sustentado em modelos instáveis (e alguns até mesmo obsoletos) é abrir espaço para que decisões sejam calcadas em subsídios insuficientes e, com isso, dirigir-se a uma conclusão injusta.

Embora se saiba que o supervalorizado princípio da verdade real há muito têm se substituído pelo da prova além da dúvida razoável, considerando que a finalidade do processo penal é a reconstituição possível dos fatos, é fato que a tecnológica pode auxiliar na apuração dos fatos, de forma a se substituir nos modelos probatórios instáveis (em especial os repetíveis), notadamente no procedimento do Tribunal do Júri, cujos julgadores estão sujeitos a influências argumentativas de toda a natureza, podendo entender uma prova como de densidade maior ou menor, o que diminui quando apresentadas provas estáveis, como as periciais, documentais ou oriundas de produção tecnológica.

É necessária uma quebra de paradigma que há muito tem se instalado nos procedimentos do Tribunal do Júri, iniciando pela (in) dependência das provas testemunhais, mormente nos casos envolvendo organizações criminosas. A exposição, muitas vezes desnecessária, de testemunhas e vítimas (se sobreviventes) nos plenários do Tribunal do Júri, pode fazer com que a confusão, o medo ou a retratação acabe surgindo nas instruções e, com isso, levando a decisões influenciadas igualmente por essas circunstâncias.

A tecnologia e os novos meios de prova, que muitas vezes nem são tão novos, mas sim não utilizados, apresentam-se como soluções viáveis e capazes de evitar a instabilidade probatória e conduzir o processo a um fim mais consentâneo com a realidade apurada. Assim, a mudança cultural no uso da prova é extremamente importante, tanto quanto a atuação conjunta dos órgãos policiais de investigação e o Ministério Público, a fim de que se produzam resultados eficientes na reconstituição dos fatos.

## Referências

BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade líquida**. Trad. Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Zahar, 2001.

BRASIL. Decreto-lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. **Diário Oficial da União**. Rio de Janeiro, 1941. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm)>. Acesso em: 29 abr. 2021.

\_\_\_\_\_. Lei n. 12.850, de 2 de agosto de 2013. **Diário Oficial da União**. Rio de Janeiro, 2013. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm)>. Acesso em: 29 abr. 2021.

CANAL DO CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. **IV Encontro Nacional do Ministério Público do Tribunal do Júri**. Brasília, 2020. Disponível em: <[https://www.youtube.com/watch?v=gDe\\_fNLJrDY](https://www.youtube.com/watch?v=gDe_fNLJrDY)>. Acesso em: 29 abr. 2021.

FRANCO, Ary Azevedo. **O Júri e a Constituição Federal de 1946**. 2 ed. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1956.

# A RECONSTRUÇÃO TEÓRICA DO FUNCIONALISMO PENAL E O TRIBUNAL DO JÚRI COMO INSTITUIÇÃO GARANTIDORA DA SUA FUNCIONALIDADE

Caio Marcio Loureiro<sup>1</sup>

**Sumário:** 1. Introdução. 2. A crise ética e o direito: a justificação interventiva penal e sua funcionalidade. 3. O modo de ser estatal e a influência definidora de tutela: a existência de axiomas com proteção necessária e independente ao modelo de estado. 4. A relação direta do tribunal do júri com a funcionalidade do Direito Penal. 5. Conclusão. Referências.

**RESUMO:** O estudo objetiva realizar apontamentos sobre a oportunidade em que ocorre a formação e aplicação do Direito, tratando da justificação de intervenção penal, bem como sua funcionalidade. O escrito também apresenta uma reconstrução do funcionalismo penal, com destaques para a missão do Direito de Penal de assegurar a *integralidade existencial*. A análise destaca a teleologia constitucional para definição dos axiomas a serem tutelados e demonstra a existência de valores que independem da declaração formal de diploma legal para qualificar sua necessidade de tutela, como se observa com a vida. A pesquisa procura analisar o Tribunal do Júri como instituição garantidora da funcionalidade penal. A importância do debate reside na busca de melhor compreensão sobre o Direito Penal e sua missão, a constitucionalização do Direito e a legitimidade institucional do Tribunal do Júri na implementação de tutela de valores ínsitos à *integralidade existencial*. A pesquisa utilizou o método de abordagem indutivo-dedutivo, os métodos de procedimento comparativo, a técnica de documentação indireta e, principalmente, a pesquisa bibliográfica.

**Palavras-chave:** Funcionalismo Penal. Integralidade Existencial. Tribunal do Júri.

1 Mestre em Direito pela Universidade Estadual de Londrina (UEL). Pós-Graduado pela Escola Superior do Ministério Público do Estado de São Paulo, pela Fundação de Ensino "Eurípides Soares da Rocha" (UNIVEM) e pela Universidade Federal de Mato Grosso (UFMT). Professor do Curso de Pós-Graduação da Escola Superior do Ministério Público de Mato Grosso. Promotor de Justiça no Estado de Mato Grosso. E-mail: caiomloureiro@hotmail.com.

## 1. Introdução

A construção de concepções científicas percorre diversos estágios para sua sistematização metodológica. Por certo o casuismo não pode ser fundamento principal para firmar pressupostos epistemológicos sobre o objeto de cognição.

Sabe-se que a dogmática penal se debruça há muito tempo nos debates sobre a incidência da norma incriminadora e o funcionalismo do Direito Penal.

A compreensão desses pontos é importante, não somente para realinhar convicções e reestruturar definições, mas também para inferir, na ambiência pragmática, a importância de institutos e instituições para tutela de valores essenciais na sociedade.

Levando em conta esses antecedentes, a proposta é tratar de pontos que implicam um repensar do funcionalismo penal, bem como analisar o Tribunal do Júri como instituição garantidora da funcionalidade do Direito Penal.

Para tanto, em um primeiro momento será analisada a crise ética e o direito, para em seu contexto, compreender a intervenção penal e sua funcionalidade. É nesse contexto que serão realizados apontamentos com vistas a realocar os termos do funcionalismo.

Após, será enfrentada a influência que o modelo de Estado exerce para prestação de tutela jurídica e jurisdicional, bem como buscar-se-á compreender se existem ou não axiomas que, independentemente do modelo de Estado, possuem justificação de proteção.

Por fim, será examinada a relação do Tribunal do Júri com a funcionalidade penal.

O estudo tem seus fundamentos na teoria geral e dogmática penal com respeito à constitucionalização do Direito.

O objetivo da pesquisa é conceder à comunidade jurídica pontos de compreensão e reanálise de institutos e instituições para o aperfeiçoamento do Direito e sua aplicação.

A pesquisa utilizou o método de abordagem indutivo-dedutivo, os métodos de procedimento comparativo, a técnica de documentação indireta e, especialmente, a pesquisa bibliográfica.

## 2. A crise ética e o direito: a justificação interventiva penal e sua funcionalidade

O Direito como criação social tem sua origem coincidente ao colapso ético humano. É da crise ética que encontram os espaços para o nascimento do Direito. Por evidente, o respeito e a harmonia

no conviver em grupo fazem dispensável a previsão de instrumento para regular as relações. A obediência aos limites dessa relação proporciona a ausência de justificação para a elaboração de condicionantes regulatórias do viver coletivo. Equivale dizer, portanto, que, se o ser humano observasse comportamento com deferência aos axiomas fundamentais da vida, desnecessário seria o Direito.

Há que se ponderar, no entanto, que a ética individual nem sempre caminha na esteira da social e, quando isso se constata, é o sinal manifesto da desconexão relacional, impondo a necessidade de instrumento a direcionar as relações.

Destarte, o Direito surge como elemento fundamental para disciplinar esse colapso, por vezes imprevisito no funcionamento da comunidade, vez que o resultado desse desajuste proporciona desorientação coletiva.

Notem que a pintura argumentativa não pretende ressaltar com prevalência a dimensão social, jurídica ou filosófica do Direito. Não se nega, em hipótese qualquer, a necessária troca de saberes com outras ciências humanas e sociais e até mesmo no campo das ciências biológicas ou exatas. O que se ressalta, em essência, é que o nascedouro do Direito está intimamente ligado à crise ética do ser humano. Esta crise ética, quando verificada, assume contornos especiais, com forte exigibilidade de incidência do Direito, com o propósito de preservação do bem comum, ou seja, o complexo de bens fundamentais para o ser humano viver dignamente com possibilidades de exercício das faculdades materiais e imateriais indispensáveis à sua integral forma de ser e estar, com limites regrados pela relação bilateral com o próximo em reciprocidade de deferência aos interesses.

Compreende-se, desde logo, que do original grego *êthos*, caráter, a ética aqui está ligada ao *modus* comportamental. Essa maneira de ser e portar-se, de estilo e conduta, ou seja, de comportamento, no ambiente das relações coletivas dinamiza a necessidade de regulação quando se manifesta a crise. Crise ética que provoca afastamento do que naturalmente deveria ser observado para preservação do bem comum.

É justamente por isso que o estudo sobre a sociedade revela que sua evidenciação decorre da constatação de elementos característicos, ou melhor, um agrupamento humano para ser qualificado como sociedade exige a presença de finalidade social, consistente na busca do bem comum, manifestação de conjuntos ordenada (ordem jurídica e social) e o poder social (DALLARI, 2018, p. 32).

Sem adentar a análise histórica e pontual das etapas organizacionais da sociedade, quando estudamos a formação e finalidade do Estado, como sociedade política e geral, podemos ver que em sua natureza há presença marcante dos elementos caracteriza-

dores da sociedade, razão por que o bem comum é inerente ao seu modo de ser, justificando, portanto, sua busca e preservação.

Nesse contexto, pode-se dizer que a crise ética faz abalar a estrutura relacional e social. O Direito, por sua vez, tem sua motivação existencial como regulador dessa crise. A tutela jurídica e jurisdicional, por conseguinte, tem previsão atrelada a essa finalidade do Direito. O Estado, ao seu tempo, precisa constatar essa crise e eliminá-la, utilizando, para tanto, o Direito.

Perceptível, por tudo isso, que a intervenção Estatal somente se justifica no contexto de assegurar o bem comum e valores essenciais, mesmo os individuais, que podem ser abalados pela crise ética. Nessa atuação Estatal, o Direito é o seu fundamento.

Oportuno pontuar que a ética no contexto relacional provoca a existência no corpo social de princípios e axiomas a serem observados.

Se fossemos enfrentar o tema sob o aspecto da subsunção, no âmbito da Teoria Geral e Propedêutica do Direito, especialmente na Teoria da Aplicação do Direito, seria possível a identificação do que se denomina de *princípio ético vinculante para o comportamento*<sup>2</sup> (premissa maior) que no estudo dedutivo traduz na exigência de respeito à justiça. O Direito, nesse contexto, encontra seu espaço de aplicação diante da inobservância comportamental ética, constatada em uma *ação determinada injusta* (premissa menor) (FERRAZ JR., 1988, p. 288).

O problema ético, portanto, efetivamente justifica a intervenção do Estado para, com base no Direito, assegurar que o bem comum reste protegido, ou seja, para suplantar a crise.

Os apontamentos alinhavados até aqui conduzem à necessária compreensão no sentido de que o bem comum traz consigo a eleição de princípios éticos que vinculam o viver humano e, por certo, sua positivação assume importância diante da necessidade de se identificar a oportunidade de aplicação do Direito. A propósito, a positivação em determinadas searas do Direito, como no Direito Penal, é, como regra, pressuposto magno de permissão de sua incidência.

A bem-dizer, os princípios éticos vinculadores do agir humano podem sofrer modificação de eleição axiológica diante da dinamicidade social que reflete a repercussão dos valores sobre o ideal comportamental. É preciso, porém, grafar que há valores imutáveis por essenciais e indispensáveis ao ser humano enquanto ser vivente, entre eles seguramente está a vida. Este valor vital possui preferência de respeito e proteção.

2 Expressão citada por Ferraz Jr. de origem aristotélica.

Sheler já explicitou que o valor vital é preferível em relação ao valor da utilidade. Segundo ele,

esta preferencialidade do valor vital se encontra na essência destes valores mesmos. Os valores da primeira linha são tão consolidados a partir daqueles da segunda linha, que só são vivenciáveis quando os outros estão de alguma forma presentes. Um valor de utilidade qualquer é um valor 'para' uma essência vital.

Contudo, adverte o mesmo autor que “a *mais profunda* inversão da hierarquia valorativa, que a moral moderna carrega consigo, é, porém, a *subordinação*, que vai se insinuando cada vez mais, *dos valores vitais aos valores da utilidade*” ou, em outras palavras, a “subordinação do que é ‘nobre’ ao que é ‘útil’” (SCHELER, 2012, p. 157-158 e 163).

Suxberger, ao estudar a legitimidade da intervenção do Direito Penal, registra a importância e a necessidade de análise valorativa do Direito Penal. Diz o autor que: “uma intervenção penal que se pretenda legítima não poderá se afastar de uma percepção axiológica para construção de soluções dogmáticas e da própria definição substancial do delito” (2006, p. 1 e 167).

A oportunidade reclama um aparte. É que não se propõe, com as ponderações até aqui apresentadas, alguma adesão ao pensamento da Teoria do Estado Ético, com os riscos apontados pelos estudos da Ciência Política e da Teoria Geral do Estado de culminar em exagerado moralismo. Definitivamente essa não é a postura adotada nas linhas deste escrito, pois a proposta não é de atrelar o ético ao escolhido pelo Governo dominante e distante do interesse público primário. O que se sustenta em essência é que a crise ética dá ensejo à criação e aplicação do Direito, o que, por evidente, não se identifica com a expressão normativa fruto da manipulação de interesses distantes dos axiomas supremos do ser humano. É aqui, já devemos adiantar, os valores supremos do ser humano no Brasil têm base fundamental estabelecida nos preceitos do Estado Democrático, o qual apresenta a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 como principal fundamento. A propósito, nela se consagraram os princípios éticos vinculantes do comportamento do povo brasileiro.

Evidentemente, a peculiaridade da sociedade geral (Estado) faz com que a intensidade da intervenção nas relações humanas seja maior ou menor. A dinamicidade inerente à sociedade faz com que o Direito também o seja, e a eleição de pontos fundamentais, de bases axiológicas, varia conforme esse fator de influência. Destarte, o colapso ético se manifesta com influência programada por esses valores, e o Direito, na medida proporcional dessa variação, é concebido e modificado no tempo. É importante anotar que, mesmo na hipótese em que a intervenção do Direito ocorre

antecipadamente procurando regular conduta antes mesmo da ação com resultado naturalístico, ou melhor, o desejo é preventivo, essa intromissão regulatória é decorrente da opção política estabelecida pela sociedade, com o escopo de assegurar a integridade da ordem jurídica que fora concebida em decorrência da crise ética anteriormente manifesta no seio coletivo.

A justificação interventiva do Direito Penal como parte especializada do todo abre-se, portanto, em face do colapso ético que exige regulação comportamental asseguradora da *integridade existencial*.

É justamente neste momento que se mostra oportuna uma cognição mais detalhada quanto ao funcionalismo penal.

Os sistemas funcionalistas, conforme Ponte, têm as seguintes particularidades:

O funcionalismo penal critica os conceitos metodológicos finalistas, embasados no ontologismo. O finalismo entende que a realidade é unívoca e que basta conhecê-la para que os problemas jurídicos possam ser solucionados. O funcionalista por sua vez, admite serem várias as interpretações possíveis da realidade, de modo que o problema jurídico só possa ser resolvido através de considerações que digam respeito à eficácia e à legitimidade da atuação do Direito Penal. São três os sistemas funcionalistas: 1º) funcionalismo moderado, voltado à necessidade de penetração da política criminal na dogmática. Tem como principal expoente Claus Roxin; 2º) funcionalismo radical, representado pelo funcionalismo sociológico, inspirado na Teoria Sistêmica de Niklas Luhmann; 3º) funcionalismo limitado, voltado à justificação do Direito Penal por sua utilidade social, voltada, contudo, aos limites de um Estado Democrático de Direito (PONTE, 2007, p. 06).

Observa Piedade que:

O finalismo tem enfoque filosófico, ao passo que o funcionalismo tem enfoque sociológico, buscando analisar a função da aplicação do Direito Penal, mormente da aplicação da pena, com a reafirmação dos valores vigentes. O funcionalismo considera que a análise do crime deve observar a função político-criminal do Direito Penal. O objetivo de um sistema penal está em estruturar os elementos fundamentais que integram o conceito de crime. O funcionalismo avança um pouco mais e propõe que o estudioso da ciência penal construa uma estrutura conceitual que atenda à função do Direito Penal. As correntes funcionalistas mais importantes são: A Escola de Munique liderada por Claus Roxin, a Escola de Frankfurt dirigida por Winfried Hassemer, e a Escola de Bonn encabeçada por Günther Jakobs (PIEDADE, 2013, p. 14).

### Explica ainda Piedade que o

funcionalismo da Escola de Munique, também denominado funcionalismo teleológico ou moderado liderado por Claus Roxin apregoa que a teoria do delito não pode ficar alheia aos postulados político-criminais que norteiam o Direito Penal, os quais devem levar a uma aproximação permanente da realidade social (2013, p. 15).

### As lições de Roxin sobre o funcionalismo evidenciam que a

submissão ao direito e adequação a fins político-criminais (*Kriminalpolitische Zweckmäßigkeit*) não podem contradizer-se, mas devem ser unidas numa síntese, da mesma forma que Estado de Direito e Estado Social não são opostos inconciliáveis, mas compõem uma dialética: uma ordem jurídica sem justiça social não é um Estado de Direito Material, e tampouco pode utilizar-se da denominação Estado Social um Estado planejador e providencialista que não acolha as garantias de liberdade do Estado de Direito (ROXIN, 2002, p. 20).

Em sua visão, a funcionalidade do Direito Penal volta-se para assegurar uma proteção subsidiária de bens jurídicos.

### Observa Piedade que

o funcionalismo da Escola de Frankfurt, também denominado funcionalismo formalizador ou limitado, e dirigido por Winfried Hassemer sustenta a redução do Direito Penal ao que qualifica como *direito penal nuclear*, ficando uma zona intermediária entre este direito e as contravenções, denominado *direito de intervenção*, o qual teria como foco as novas formas de delinquência (criminalidade organizada, delitos econômicos, etc.) (2013, p. 15).

Hassemer, ao tratar do denominado Direito Penal Nuclear, explicitou:

Um direito penal nuclear circunscrito aos bens jurídicos referentes aos seres humanos e que coloca sob punição apenas aqueles bens jurídicos da coletividade, que podem ser concebidos precisamente e que por detrás deles possam ser percebidos interesses pessoais (como no caso da periclitación do trânsito urbano, a busca judicial da verdade ou no caso de posse de objetos perigosos à comunidade), possuem outro tipo de pena do que um direito penal que se apóia na proteção da capacidade funcional dos órgãos de subvenção ou do fluxo de capital ou que até mesmo permita a imputação coletiva da maioria das pessoas, eventualmente das direções, como, provavelmente, vivenciaremos em um futuro próximo. O direito penal

ampliado a todos os bens universais possíveis se aproxima do direito administrativo, e a ele também corresponderá à qualidade de suas sanções. Não se trata mais de um equilíbrio adequado de um ilícito factível (e a confirmação das normas lesionadas por meio desse equilíbrio); trata-se de uma prevenção do risco, da dominação do perigo, da intervenção, antes que os danos ocorram (2007, p. 95-96).

Por sua vez, com a Escola de Bonn temos o funcionalismo extremado, tendo como expoente de suas ideias Günther Jakobs.

Para Jakobs, o crime consiste em atentado à ordem jurídica. A pena, nesse contexto, é medida indispensável para estabilização do sistema. Conforme ele, o funcionalismo penal “está orientado a garantir a identidade normativa, a garantir a constituição da sociedade” (JAKOBS, 2003, p. 1).

Esse mesmo autor, levando em conta sua visão funcionalista do Direito Penal, sustenta que, no âmbito da tutela penal, há o cidadão e o inimigo. Para ele o Direito Penal do cidadão “mantém a vigência da norma, o Direito Penal do inimigo (em sentido amplo: incluindo o Direito das medidas de segurança) combate perigos” (2009, p. 29).

Vale dizer que o enfoque funcionalista penal está voltado para assegurar a vigência da norma.

Contudo, tendo-se em vista a abordagem realizada nesta pesquisa sobre a justificação interventiva do Direito Penal, nota-se que, na verdade, o enfoque funcionalista penal não está voltado para assegurar a vigência da norma ou para assegurar uma proteção subsidiária de bens jurídicos ou mesmo limitado de posição intermediária (nuclear), conforme prelecionam, respectivamente, Günter Jakobs, Claus Roxin e Winfried Hassemer, mas, na verdade, a *integralidade existencial*. Topograficamente, é, pois, em momento anterior que se localiza a funcionalidade do Direito Penal, visto que há um ponto antecedente de justificação, para depois seguir a particularização. E isto não apenas epistemologicamente é importante, mas pragmaticamente também, visto que a desobediência ao fator justificante de intervenção, ou seja, a *integralidade existencial*, poderá conduzir a exacerbação normativa com afastamento drástico da missão subsidiária do Direito Penal.

É preciso registrar que a conclusão no sentido de que a funcionalidade do Direito Penal seja a de assegurar a *integralidade existencial*, não importa dizer que as vontades individuais, que as liberdades individuais, que os direitos fundamentais dos indivíduos, devam ser desconsiderados na forma proposta por uma interpretação organicista de sociedade, como se colhe das lições que cuidam das teorias sobre os fundamentos da sociedade. Diferentemente desta visão, o que a *integralidade existencial* traz ínsita à sua

concepção é que tanto o coletivo como o indivíduo importam, porém as individualidades devem ser consideradas em proporção ideal para não desvirtuarem a finalidade do Direito Penal. Há que existir com propósito de aplicabilidade decorrente da crise ética relacional que não se obteve estabilidade de convivência por outra forma do Direito, e não para pronta aplicação em todas as situações que esse colapso ético surge e muito menos para assegurar vaidades e interesses pessoais. O Direito Penal tem sua aplicação vinculada à subsidiariedade e à função de preservar a *integralidade existencial*, composta pelo plexo de valores essenciais, e, portanto, indispensáveis para existência humana, de proteção necessária, os quais, sem a intervenção penal, pereceriam, posto que relacionados aos direitos individuais e coletivos fundamentais.

Essa *integralidade existencial* justificadora da aplicação do Direito Penal faz sua incidência resultar na preservação da ordem, do indivíduo e da vida. O bem comum está inerente a esse ambiente de tutela.

### 3. O modo de ser estatal e a influência definidora de tutela: a existência de axiomas com proteção necessária e independente ao modelo de estado

Deveras o colapso ético provoca a criação do Direito e justifica a intervenção Estatal para sua aplicação, que, no âmbito penal, tem incidência subsidiária com funcionalidade voltada à *integralidade existencial*.

Essa intervenção, por sua vez, é ideologicamente influenciada, ou seja, a ideologia de um povo promove influência definidora da tutela jurídica e jurisdicional. Vale dizer que a eleição de princípios éticos vinculantes passa pela valoração influenciada pelo ideal estabelecido pelo povo. Assim, “as ideologias de um povo influenciam na criação da norma, sendo certo que a eficácia normativa variará conforme a regra, seja ou não decorrente do valor atribuído pela coletividade ao fato gerador de sua inclusão na ordem jurídica” (LOUREIRO, 2017, p. 27).

Necessário pontuar, ainda, que o modo de ser do Estado é substrato da opção ideológica do povo. Destarte, a opção política é determinante para o modelo estatal e a formação do ordenamento, bem como a aplicação do Direito.

Bechara explica:

O Direito serve a sociedade, disciplinando a convivência humana em um contexto específico, e, justamente por isso, reflete uma determinada ordem axiológica e as prioridades de tal convivência. Antes disso,

a existência de diversas conformações sociais condiciona também a existência de diferentes modelos de Estado, influenciando diretamente no conteúdo das expectativas de comportamento que vão orientar, por sua vez, o estabelecimento de instrumentos formais de controle social. A adoção de determinada opção político-social orienta, assim, de modo direto o conjunto normativo correspondente, impedindo que se possa afirmar aprioristicamente a existência de ordenamentos jurídicos valorados em si mesmos corretos ou incorretos, mas sim de ordenamentos mais ou menos coerentes com o modelo político-social ao qual se relacionam. Qualquer reflexão sobre um ordenamento jurídico determinado deve, portanto, partir do pressuposto do modelo de Estado no qual este se insere (BECHARA, 2014, p. 31).

Especificamente em relação ao Direito Penal, Ponte evidencia que

como dogmática busca, por meio de sua aplicação, proteger determinados bens, interesses e valores considerados fundamentais para uma dada sociedade, dotada em seu cerne de opções ideológicas, morais, éticas e estruturais próprias de um determinado modelo de Estado. Isso é possível graças a um sistema punitivo firmado em princípios (PONTE, 2008, p. 62).

Não se duvida que a ideologia de um povo e o modelo de Estado, fruto da opção político-social, influenciam na formação do Direito e em sua aplicação. Os princípios éticos vinculantes do comportamento humano no contexto social encontram direção nessa formulação da ordem jurídica, criada como medida necessária diante da crise ética que exige regulação comportamental.

No Brasil, conforme já assinalamos, a Constituição da República Federativa de 1988 concentra os valores essenciais que devem direcionar o atuar Estatal, a interpretação e aplicação do Direito. A Constituição traz em seu conteúdo os princípios éticos vinculantes comportamentais declarados formalmente, os quais estão estabelecidos em harmonia com o regime Democrático de Direito.

Destarte, toda ordem jurídica para vigência e eficácia deve conter convergência constitucional de fundamentação de validade ante a constitucionalização do Direito.

Com o Direito Penal não é diferente. Carvalho observa que, diante do fato de a Lei Maior trazer em si “os princípios máximos de justiça, que se quer impor, qualquer ofensa a bem jurídico, protegido penalmente, terá que ser cotejado com os princípios constitucionais. Deixa, assim, a ofensa a citados bens, de ter relevância penal, se os princípios constitucionais não restarem por ela arranhados” (1992, p. 33).

A autora em citação continua a explicar a relação de necessária obediência do Direito Penal aos axiomas constitucionais evidenciando que:

Consequentemente, o bem jurídico, protegido pela norma penal, deve sofrer um processo de avaliação, diante dos valores constitucionais de âmbito e relevância maiores, sendo certo que o Direito Penal, como parte do sistema global tutelado pela norma maior, dela não poderá afastar-se. Esta afirmação é tanto mais verdadeira quanto se trata de lei penal anterior à Constituição, cuja subsistência pelo princípio da recepção, só tem cabimento quando existente uma congruência material daquela com esta. Assim, não desconforme com a Lei Maior, a norma ordinária é por ela recebida, passando a ter nela o seu novo fundamento de validade e eficácia. O direito, inserido em um sistema de formação social, apresenta-se idealizado nas normas e princípios constitucionais, exigindo uma pesquisa de quais sejam tais normas e princípios, suas implicações e consequências. Não se pode esquecer que o direito, ou melhor, o que se coloca como sendo justo no texto constitucional, significa o resultado da atuação prática das classes sociais relacionadas no complexo da estrutura jurídica, política, econômica e ideológica. Por sua vez, a norma penal incriminadora não se encontra isolada deste ordenamento jurídico, onde existem normas outras, de caráter permissivo e até premiaias, cuja finalidade é dar eficácia ao citado ordenamento, e não apenas atestar uma validade jurídico-formal, ou apregoar sua legitimidade. (...) Sendo a Constituição a expressão dos princípios fundamentais que inspiram o ordenamento jurídico, nela se encontra inserida a concepção do direito que deverá informar toda legislação subjacente. O conteúdo da Constituição, expressão concentrada do direito existente em uma determinada ordem social, deve ser levado em conta pelas demais normas do sistema jurídico. Assim, voltando ao Direito Penal, a sua relação com a Constituição se verifica quando se depreende que a essência do delito se alicerça em uma infração ao direito, e o conceito do que é direito tem de ser deduzido do que se encontra concentrado, como ideia de justiça, expresso no ordenamento constitucional (CARVALHO, 1992, p. 34-37).

Como se pode constatar, o Direito Penal tem seu fundamento de validade e limite de aplicação no texto constitucional, o qual, consoante lição de Luisi, incluiu em seu conteúdo uma série de princípios especificamente penais.

Alguns estão inequivocamente explicitados. Outros se deduzem no contexto das normas constitucionais por nele implícitos. Dentre estes princípios merecem especial destaque, o da legalidade, o da intervenção mínima, o da humanidade, o da pessoalidade da pena e o da individualização da pena (LUIZI, 2003, p. 17).

Vê-se, pois, que a teleologia a ser empregada sobre as concepções e fundamentos do sistema jurídico Penal deve perpassar pelo crivo da Constituição da República Federativa em vigência, visto que nela concentram-se os princípios éticos vinculantes comportamentais declarados formalmente e, para o Brasil, indispensáveis para *integralidade existencial*, vez que esta é a funcionalidade do Direito Penal.

Avançando um pouco mais, pode-se registrar que, na atualidade, o amadurecimento dos cientistas do Direito e a maturidade dos seus intérpretes e aplicadores impulsionaram a inclusão no sistema de validade, limite e fundamento da norma, dos Tratados e Convenções Internacionais, de maneira que hoje a análise da situação fática e da prestação de tutela deve passar pela análise do que se denomina de controle de convencionalidade.

O exercício desse controle, segundo Mazzuoli, Faria e Oliveira, é decorrente do “exame de compatibilidade vertical material das normas do direito interno com os tratados internacionais de direitos humanos ratificados e em vigor no Brasil”. Explicam ainda que “tais tratados, portanto, são paradigma de controle tanto da *produção* normativa doméstica (elaboração das leis) quanto da *aplicação* das normas vigentes no Estado, razão pela qual guardam nível hierárquico superior ao das leis no direito brasileiro” (2021, p. 05).

Há valores, entretanto, que, declarados ou não formalmente, trazem como característica inerente a indispensabilidade para manutenção do ser humano e, por isso, independentemente do modelo de Estado, por necessários à *integralidade existencial*, devem ser tutelados.

O âmbito de justificação da tutela não resta adstrito à declaração normativa. Evidentemente que isto não significa ser despcienda sua positivação para efetiva proteção. Não é esse o ponto de perquirição científica deste tópico. Sabe-se, como noutra ponto já ressaltado, que na seara da tutela penal a positivação é fundamental. Mas o que se quer pontificar neste espaço do estudo é que há axiomas indispensáveis à *integralidade existencial*, que sua proteção é necessária e independe do modelo de Estado para consignar sua importância e essencialidade. Destarte, por mais que o modo de ser estatal exerça influência, por suas opções político-sociais, na definição de valores a serem tutelados, e isto não se nega, certos axiomas possuem elevado grau de justificação de tutela porque sua natureza de essencialidade ultrapassa as opções ideológicas do modo de ser do Estado. E, insistimos ao cansaço,

estamos tratando do âmbito de justificação da tutela e da intensidade de sua legitimidade<sup>3</sup> de proteção.

Caminhando na esteira desse raciocínio de justificação de tutela e legitimação, é possível identificar a vida como um dos axiomas fundamentais para *integralidade existencial*. Sua importância e essencialidade, bem como necessidade de proteção, independem da construção normativa. Quer no âmbito ético, quer no espaço normativo, a vida é axioma essencial à integralidade da existência. Obviamente a positivação de sua importância e proteção traz como um dos fatores a crise ética humana que, consoante registro preambular, abre oportunidade para formação e aplicação do Direito.

A liberdade também o é, uma vez que presente no plexo de axiomas essenciais para *integralidade existencial*. A liberdade, especialmente atrelada ao indivíduo que vive em conformação aos preceitos éticos vinculantes, deve ser preservada, pois é fundamental à integralidade de sua existência.

Esses axiomas, portanto, não dependem do modelo de Estado para serem portadores de qualificação de fundamentalidade, o são porque essenciais à *integralidade existencial*.

O que estamos afirmando é que existem valores que não dependem do modelo de Estado ou do Direito posto para serem merecedores de proteção e, portanto, de indispensável tutela.

E adiantamos em explicitar que não realizamos essa proposição para afirmar que a tutela jurídica e jurisdicional, ou melhor, a previsibilidade no direito material e a forma com seus instrumentos de tutela jurisdicional no direito processual não exercem significado para maior ou menor proteção. O que registramos é que existem valores merecedores de tutela que assim são qualificados pela própria razão de *ser* independentemente do *dever ser*, isto é, da declaração formal estatal e do modelo de Estado.

## 4. A relação direta do tribunal do júri com a funcionalidade do direito penal

O Tribunal do Júri, na ordem jurídica brasileira, possui fundamento constitucional. Sua previsão na Constituição é direcionada especialmente para plena tutela da vida, já que este é o principal direito fundamental consagrado pela Lei Maior, estando os demais direitos previstos em função da existência humana. A este respeito, em outro estudo pontuamos que:

3 O termo aqui não é empregado no sentido de atribuição legal para atuar processualmente para proteção de algum interesse, porém no aspecto de conteúdo, de matéria, de essencialidade, da necessidade ou desnecessidade. Há, portanto, legitimidade decorrente da indispensabilidade e trata-se de valor essencial para existência.

Não se trata de neologismo, mas não seria despropositada a afirmação de que a vigente Constituição da República Federativa do Brasil é *vidacêntrica*, haja vista disciplinar em seu conteúdo a vida e os direitos em função da própria vida. (...) Com raízes no direito à vida, pois, todos os demais direitos insculpidos no texto constitucional são nutridos pelos fundamentos deste direito, quer sob o aspecto de justificação de existência de direitos, quer sob o enfoque da necessidade de tutela destes direitos, ou seja, todos os direitos fundamentais justificam-se se, e somente se, encarados como instrumentos para proteção efetiva do direito fundamental à vida. (...) As bases jusfilosóficas alinhavadas até aqui impulsionam uma conclusão: o ideário do povo revelado no valor atribuído à vida provocou a inclusão do direito à vida na ordem constitucional como direito fundamental e, por ser substrato da ideologia de defesa da vida em harmonia com os axiomas do povo, o mesmo povo que o erigiu à hierarquia constitucional também estabeleceu na Constituição da República Federativa do Brasil a instituição Tribunal do Júri como direito fundamental com referibilidade à plena tutela da vida. A razão motivadora da previsão constitucional da instituição Tribunal do Júri, pois, traduz-se na defesa do direito à vida, não sendo mera regra processual de competência. Até porque referida instituição encontra-se prevista no título destinado aos direitos e garantias fundamentais, os quais direcionam-se ao povo que, por isso mesmo, escolheu julgar seu par pelo atentado ao principal direito da pessoa humana: a vida. Destarte a plenitude da tutela da vida não apenas existe e encontra assento na Constituição da República Federativa do Brasil em vigor, mas tem status de princípio constitucional fundamental e, por assim ser, deve orientar e informar a instituição do Júri, como fazem os princípios da plenitude da defesa; do sigilo das votações; da soberania dos veredictos e da competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida (LOUREIRO, 2017, p. 29, 31 e 35).

Especificamente sobre o princípio da plenitude da tutela da vida no Tribunal do Júri, epistemologicamente seu contorno conceitual, portanto, decorre da leitura constitucional e traz o seguinte significado:

Por fim, sustentar a inclusão do princípio da plenitude da tutela da vida como um dos princípios do Tribunal do Júri significa que a proteção da vida deve ser plena, que todos os meios admitidos em direito material e processual para tutela da vida devem ser observados, como forma não apenas de direcionar o exercício da função jurisdicional, mas também de

vedar abusos desvirtuadores do sistema constitucional e infraconstitucional relativos ao Tribunal do Júri que venham ser utilizados de maneira a prejudicar a defesa da vida e privilegiar o réu (LOUREIRO, 2017, p. 42).

Evidentemente não se nega o antecedente histórico da instituição do Tribunal do Júri, que na Inglaterra surgiu como garantia do réu de ser julgado pelos seus pares, sendo, na época, uma proteção contra o absolutismo do Estado. Nas palavras de Kurkowski:

Na Inglaterra, entre os séculos XIII e XVIII, consolidou-se a estrutura básica do júri como ele é conhecido, atualmente, nas nações que o adotam. Nessa época, a instituição do júri representava preponderantemente uma garantia individual para o réu exigir o seu direito individual de ser julgado pelos seus pares, em vez do juízo togado. Era uma proteção do réu contra o absolutismo do Estado. O julgamento foi retirado das mãos do governador e passado diretamente à sociedade, representada pelo conselho de sentença. (KURKOWSKI, 2019, 167).

Assim sendo, reconhece-se o antecedente histórico institucional, contudo sua previsão constitucional brasileira não está fixada nesta razão motriz de previsão normativa. Até mesmo porque o Estado brasileiro é Democrático de Direito. Não há, pois, como tratar a instituição do Tribunal do Júri como garantia exclusiva do réu de ser julgado por seus pares.

Na realidade, conforme assinalado, a análise constitucional e a conformação que a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 concedeu ao Júri são de instituição voltada à proteção da vida.

Piedade, Loureiro e Novais observam que:

Postas todas estas considerações iniciais, chega-se à inafastável compreensão de que o Tribunal do Júri no Brasil possui *status* constitucional, cuja razão de previsão na Constituição da República Federativa funda-se na necessidade de proteção plena ao direito à vida. E notem, que a previsão constitucional foi realizada pelo constituinte com caráter de normas fundamentais, tendo em conta o fato de a vida ser interesse e valor intrínseco a toda Constituição, ou seja, os direitos e as garantias nelas contidos vigem em função da vida (2021, p. 164).

Por óbvio que o julgamento pelo Tribunal do Júri provocará influência quanto ao *status libertatis* do réu, contudo a principal razão da previsão constitucional é a plena tutela da vida. Como instituição consagradora da democracia na ambiência jurisdicional, o Tribunal do Júri é composto por um Conselho de Sentença formado por integrantes da sociedade. É o próprio povo julgando o povo

pelo atentado doloso ao principal valor indispensável e essencial à *integralidade existencial*.

As ponderações e análises científicas realizadas neste estudo são reveladoras da intensa legitimidade e justificação da instituição do Tribunal do Júri, pois destinam-se à proteção de valor essencial à *integralidade existencial*, especialmente a tutela da vida.

Sua legitimação é extraída inclusive pela razão de previsão de sua conformação constitucional que se relaciona à proteção de axioma cuja tutela é essencial independentemente do modelo de Estado vigente, porque indispensável à existência integral.

É justamente nesse contexto que, voltando os olhos para teoria geral e dogmática penal, colhe-se evidência objetiva da máxima legitimidade e justificação do Tribunal do Júri, pois os valores vida e liberdade, os quais são essenciais para *integralidade existencial*, estão no âmbito cognição por referido Tribunal. A vida, que deve ser protegida pelo Júri por essencial à existência e por mandato constitucional, e a liberdade, porque o julgamento provocará definição quanto ao seu *status*.

O Tribunal do Júri, portanto, é instituição que tem direta relação com o funcionalismo do Direito Penal. Este, que tem por finalidade assegurar a integridade existencial, e o Tribunal do Júri, que é instituição com missão *extra* e *intraconstitucional* de proteção de axioma indispensável e essencial à existência integral.

## 5. Conclusões

1. O Direito como criação social tem sua origem coincidente ao colapso ético humano. É da crise ética que se encontram os espaços para o nascimento do Direito, de tal forma que a obediência aos limites dessa relação proporciona a ausência de justificação para a elaboração de condicionantes regulatórias do viver coletivo.

1.1. A ética individual nem sempre caminha na esteira da social e, quando isso se constata, é o sinal manifesto da desconexão relacional, impondo a necessidade de instrumento a direcionar as relações. O Direito surge como elemento fundamental para disciplinar esse colapso, por vezes imprevisto no funcionamento da comunidade, vez que o resultado desse desajuste proporciona desorientação coletiva, ou melhor, com o propósito de preservação do bem comum, ou seja, o complexo de bens fundamentais para o ser humano viver dignamente com possibilidades de exercício das faculdades materiais e imateriais indispensáveis à sua integral forma de ser e estar, com limites regrados pela relação bilateral com o próximo em reciprocidade de deferência aos interesses.

**1.2.** A ética no contexto relacional provoca a existência no corpo social de princípios e axiomas a serem observados. O problema ético, portanto, efetivamente justifica a intervenção do Estado para, com base no Direito, assegurar que o bem comum reste protegido, ou seja, para suplantar a crise.

**1.3.** O bem comum traz consigo a eleição de princípios éticos que vinculam o viver humano e, por certo, sua positivação assume importância diante da necessidade de se identificar a oportunidade de aplicação do Direito, sendo a positivação no Direito Penal, como regra, pressuposto magno de permissão de sua incidência.

**2.** A justificação interventiva do Direito e do Direito Penal como parte especializada do todo abre-se em face do colapso ético que exige regulação comportamental asseguradora da integridade existencial.

**3.** O enfoque funcionalista penal não está voltado para assegurar a vigência da norma, ou para assegurar uma proteção subsidiária de bens jurídicos, ou mesmo limitado de posição intermediária (nuclear), conforme prelecionam, respectivamente, Günter Jakobs, Claus Roxim e Winfried Hassemer, mas, na verdade, voltado para a *integralidade existencial*. Topograficamente, é, pois, em momento anterior que se localiza a funcionalidade do Direito Penal, visto que há um ponto antecedente de justificação, para depois seguir a particularização. E isto não apenas epistemologicamente é importante, mas pragmaticamente também, visto que a desobediência ao fator justificante de intervenção, ou seja, a *integralidade existencial*, poderá conduzir a exacerbação normativa com afastamento drástico da missão subsidiária do Direito Penal.

**3.1.** A *integralidade existencial* traz insita à sua concepção que tanto o coletivo como o indivíduo importam, porém as individualidades devem ser consideradas em proporção ideal para não desvirtuarem a finalidade do Direito Penal. Há que existir com propósito de aplicabilidade decorrente da crise ética relacional que não se obteve estabilidade de convivência por outra forma do Direito, e não para pronta aplicação em todas as situações que esse colapso ético surge e muito menos para assegurar vaidades e interesses pessoais.

**4.** O Direito Penal tem sua aplicação vinculada à subsidiariedade e à função de preservar a *integralidade existencial*, composta pelo plexo de valores essenciais e, portanto, indispensáveis para a existência humana, de proteção necessária, os quais sem a intervenção penal pereceriam, já que relacionados aos direitos individuais e coletivos fundamentais.

**4.1.** A *integralidade existencial* justificadora da aplicação do Direito Penal faz sua incidência resultar na preservação da ordem, do indivíduo e da vida. O bem comum está inerente a esse ambiente de tutela.

**5.** O colapso ético provoca a criação do Direito e justifica a intervenção Estatal para sua aplicação, que, no âmbito penal, tem incidência subsidiária com funcionalidade voltada à *integralidade existencial*.

**6.** A intervenção estatal é ideologicamente influenciada, ou seja, a ideologia de um povo promove influência definidora da tutela jurídica e jurisdicional.

**6.1.** A eleição de princípios éticos vinculantes passa pela valoração influenciada pelo ideal estabelecido pelo povo.

**6.2.** O modo de ser do Estado é substrato da opção ideológica do povo. Destarte, a opção política é determinante para o modelo estatal e para a formação do ordenamento, bem como aplicação do Direito.

**7.** No Brasil, a Constituição da República Federativa de 1988, concentra os valores essenciais que devem direcionar o atuar Estatal, a interpretação e aplicação do Direito. A Constituição traz em seu conteúdo os princípios éticos vinculantes comportamentais declarados formalmente, os quais estão estabelecidos em harmonia com o regime Democrático de Direito.

**7.1.** O Direito Penal tem seu fundamento de validade e limite de aplicação no texto constitucional. Assim, a teleologia a ser empregada sobre as concepções e fundamentos do sistema jurídico Penal deve perpassar pelo crivo da Constituição da República Federativa em vigência, visto que nela concentram-se os princípios éticos vinculantes comportamentais declarados formalmente e, para o Brasil, indispensáveis para *integralidade existencial*, vez que esta é a funcionalidade do Direito Penal.

**7.2.** Na atualidade, o amadurecimento dos cientistas do Direito e a maturidade dos seus intérpretes e aplicadores impulsionaram a inclusão no sistema de validade, limite e fundamento da norma, dos Tratados e Convenções Internacionais, de maneira que hoje a análise da situação fática e da prestação de tutela deve passar pela análise do que se denomina controle de convencionalidade.

**8.** Há valores que, declarados ou não formalmente, trazem como característica inerente a indispensabilidade para manutenção do ser humano e, por isso, independentemente do modelo de Estado, por necessários à *integralidade existencial*, devem ser tutelados.

**9.** O âmbito de justificação da tutela não resta adstrito à declaração normativa. Evidentemente que isso não significa ser despidianda sua positivação para efetiva proteção. Mas há axiomas indispensáveis à *integralidade existencial*, que sua proteção é necessária e independe do modelo de Estado para consignar sua importância e essencialidade. Destarte, por mais que o modo de ser estatal exerça influência, por suas opções político-sociais, na definição de valores a serem tutelados, e isto não se nega, certos

axiomas possuem elevado grau de justificação de tutela porque sua natureza de essencialidade ultrapassa as opções ideológicas do modo de ser do Estado.

**10.** Caminhando na esteira desse raciocínio de justificação de tutela e legitimação, é possível identificar a vida como um dos axiomas fundamentais para *integralidade existencial*. Sua importância e essencialidade, bem como a necessidade de proteção, independem da construção normativa. Quer no âmbito ético, quer no espaço normativo, a vida é axioma essencial à integralidade da existência.

**10.1.** A liberdade também o é, posto que presente no plexo de axiomas essenciais para *integralidade existencial*. A liberdade, especialmente atrelada ao indivíduo que vive em conformação aos preceitos éticos vinculantes, deve ser preservada, pois é fundamental a integralidade de sua existência.

**10.2.** Esses axiomas, vida e liberdade portanto, não dependem do modelo de Estado para serem portadores de qualificação de fundamentalidade, o são porque essenciais à *integralidade existencial*.

**10.3.** Essas proposições conclusivas não são realizadas para afirmar que a tutela jurídica e jurisdicional, ou melhor, a previsibilidade no direito material e a forma com seus instrumentos de tutela jurisdicional no direito processual, não exercem significado para maior ou menor proteção. O que registramos é que existem valores mercedores de tutela que assim são qualificados pela própria razão de *ser* independentemente do *dever ser*, isto é, da declaração formal estatal e do modelo de Estado.

**11.** O Tribunal do Júri, na ordem jurídica brasileira, possui fundamento constitucional, e sua previsão na Constituição é direcionada especialmente para plena tutela da vida, já que este é o principal direito fundamental consagrado pela Lei Maior, estando os demais direitos previstos em função da existência humana.

**11.1.** O princípio da plenitude da tutela da vida no Tribunal do Júri é princípio constitucional fundamental, devendo com os princípios da plenitude da defesa; do sigilo das votações; da soberania dos veredictos e da competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida disciplinar a Instituição do Tribunal do Júri.

**11.2.** A análise constitucional e a conformação que a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 concederam ao Júri é de instituição voltada à proteção da vida.

**12.** O julgamento pelo Tribunal do Júri provocará influência quanto ao *status libertatis* do réu, contudo a principal razão da previsão constitucional é a plena tutela da vida. Como instituição consagradora da democracia na ambiência jurisdicional, o Tribunal do Júri é composto por um Conselho de Sentença formado por

integrantes da sociedade. É o próprio povo julgando o povo pelo atentado doloso ao principal valor indispensável e essencial à *integralidade existencial*.

13. As ponderações e análise científicas realizadas neste estudo são reveladoras da intensa legitimidade e justificação da instituição do Tribunal do Júri, pois se destina à proteção de valor essencial à *integralidade existencial*, especialmente a tutela da vida. Sua legitimação é extraída inclusive pela razão de previsão de sua conformação constitucional que se relaciona à proteção de axioma cuja tutela é essencial, independentemente do modelo de Estado vigente, porque indispensável à existência integral.

14. Voltando os olhos para teoria geral e dogmática penal, é possível colher evidência objetiva da máxima legitimidade e justificação do Tribunal do Júri, pois os valores vida e liberdade, os quais são essenciais para *integralidade existencial*, estão no âmbito cognição por referido Tribunal. A vida, que deve ser protegida pelo Júri por essencial à existência e por mandato constitucional, e a liberdade, porque o julgamento provocará definição quanto ao seu *status*.

15. O Tribunal do Júri é instituição que tem direta relação com o funcionalismo do Direito Penal. Este, que tem por finalidade assegurar a *integridade existencial*, e o Tribunal do Júri, que é instituição com missão *extra* e *intraconstitucional* de proteção de axioma indispensável e essencial à existência integral.

## Referências

BECHARA, Ana Elisa Liberatore Silva. **Bem jurídico-penal**. São Paulo: Quartier Latin, 2014.

CARVALHO, Márcia Dometila Lima de. **Fundamentação constitucional do direito penal**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1992.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do estado**. 33. ed., São Paulo: Saraiva, 2018.

FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação**. São Paulo: Atlas, 1988.

HASSEMER, Winfried. **Direito penal libertário**. Trad. Regina Grev. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

JAKOBS, Günther. **Sociedade, norma e pessoa: teoria de um direito penal funcional**. tradução de Maurício Antonio Ribeiro Lopes. Barueri-SP: Manole, 2003.

\_\_\_\_\_; MELIÁ, Manuel Cancio. **Direito penal do inimigo:** noções e críticas. Org. e Trad. André Luís Callegari, Nereu José Giacomoli. 4. ed. atual. e amp. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009.

KURKOWSKI, Rafael Schwez. **Execução provisória da pena no júri:** fundamentos políticos e jurídicos. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2019.

LOUREIRO, Caio Marcio. **O princípio da plenitude da vida no Tribunal do Júri.** Cuiabá: Carlini & Caniato Editorial. 2017.

LUIZI, Luiz. **Os princípios constitucionais penais.** 2. ed. rev. e aum. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2003.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira; FARIA, Marcelle Rodrigues da Costa e; OLIVEIRA, Kledson Dionysio de. **Controle de convencionalidade pelo Ministério Público.** Rio de Janeiro: Forense, 2021.

PIEIDADE, Antonio Sergio Cordeiro. **Criminalidade organizada e a dupla face do princípio da proporcionalidade.** Tese de Doutorado. São Paulo: PUC, 2013.

\_\_\_\_\_; LOUREIRO, Caio Marcio; NOVAES, Cesar Danilo Ribeiro de. A compatibilidade da soberania dos veredictos e o juízo anulatório da superior instância em casos de decisão absolutória manifestamente contrária à prova dos autos. In SILVA, Rodrigo Monteiro da (Org.). **Tribunal do Júri: o Ministério Público em defesa da justiça.** 2. ed. Belo Horizonte: Editora Dialética, 2021.

PONTE, Antonio Carlos da. **Crimes eleitorais.** São Paulo: Saraiva, 2008.

\_\_\_\_\_. O “Habeas Corpus” como instrumento garantidor do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana. In NUNES JÚNIOR. Vidal Serrano (Coord.). **Proteção Judicial dos Direitos Fundamentais.** São Paulo: Juarez de Oliveira, 2007.

ROXIN, Claus. **Política criminal e sistema jurídico-penal.** Tradução Luís Greco. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

SCHELER, Max. **Da reviravolta dos valores.** Trad., introd. e notas de Marco Antônio dos Santos Casa Nova. 2. ed. Petrópolis-RJ: Vozes. Bragança Paulista-SP: Editora Universitária, 2012.

SUXBERGER, Antonio Henrique Graciano. **Legitimidade da intervenção penal.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

# MANDADOS IMPLÍCITOS DE CRIMINALIZAÇÃO E SUA REPERCUSSÃO NO TRIBUNAL DO JÚRI

Carlos Gustavo Coelho de Andrade<sup>1</sup>

**Sumário:** 1 Introdução. 2 Mandados implícitos de criminalização e deveres estatais de proteção. 3 Tutela penal da vida, soberania dos veredictos e clemência arbitrária. 4 Limites e excludentes de ilicitude ou culpabilidade contrárias ao dever de proteção de direitos humanos. Legítima defesa da honra e ADPF 779. 5 Reflexos processuais: competência, duração razoável e participação das vítimas. 6 Conclusão. Referências.

**Resumo:** Analisa-se a repercussão dos mandados implícitos de criminalização, oriundos da Constituição e do Direito Internacional dos Direitos Humanos, nos julgamentos do Tribunal do Júri. Reconhecendo o STF e a Corte Interamericana de Direitos Humanos um dever estatal de tutela penal dos direitos humanos, máxime do direito à vida, faz-se necessário que o Estado proveja mecanismos de controle contra a impunidade arbitrária, decorrente de absolvições manifestamente contrárias às provas dos autos. Resta vedada a articulação em plenário de teses defensivas claramente inconstitucionais ou inconventionais, como a legítima defesa da honra (ADPF 779) e a legitimidade de execuções sumárias ou de assassinatos por motivos de ódio político, religioso, racial, homofóbico ou profissional, sob pena de nulidade do ato. Por fim, os mandados implícitos de criminalização afetam normas sobre competência, duração razoável do processo e direitos das vítimas, permeando toda a interpretação penal e processual penal.

**Palavras-chave:** Mandados. Criminalização. Júri. Direitos Humanos.

<sup>1</sup> Promotor de Justiça (MPRJ). Mestre em Direito Penal (UERJ). Autor do livro: Mandados implícitos de criminalização: a tutela penal dos direitos humanos na Constituição e na Convenção Americana (Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2019) e de diversos artigos acadêmicos e obras coletivas. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/6843959055229135>.

# 1. Introdução

O artigo discorre sobre os efeitos dos mandados implícitos de criminalização – isto é, dos deveres constitucionais e internacionais de tutela penal eficiente diante de violações a direitos fundamentais – no processamento e julgamento dos crimes dolosos contra a vida, afetos ao Tribunal do Júri.

Seriam a Constituição e o Direito Internacional dos Direitos Humanos compatíveis com a arbitrária impunidade de execuções sumárias, feminicídios, da pistolagem e de assassinatos decorrentes de ódio político, religioso ou racial? Tratar crimes hediondos com leniência e indiferença, permitir a livre concessão de clemência e a defesa da legitimidade de grupos de extermínio e de execuções extrajudiciais estaria em conformidade com a ordem de valores e as normas trazidas pela Constituição e pela Convenção Americana de Direitos Humanos?

Uma hermenêutica jurídica que se dirigisse precipuamente a atender os interesses dos homicidas e das organizações criminosas violadoras de direitos humanos seria compatível com os parâmetros de proteção de direitos humanos aos quais o Brasil está constitucional e internacionalmente obrigado?

Buscamos responder tais indagações a partir da superação do paradigma do Estado visto exclusivamente como inimigo dos direitos fundamentais por aquele do Estado guardião desses direitos, próprio da Constituição brasileira e dos ordenamentos constitucionais do pós-guerra, consolidando a ascensão normativa dos direitos humanos de proclamações e normas programáticas até o ápice da hierarquia jurídica.

O reconhecimento constitucional e internacional de deveres estatais de tutela, com a conseqüente vedação de proteção deficiente e a necessidade de adequada investigação e persecução penal de homicídios e violações de direitos humanos como direito *das vítimas* e da sociedade impõem uma nova abordagem à esfera penal.

O Ministério Público atuante junto ao Tribunal do Júri, como curador do direito à vida, deve estar atento às modificações normativas superiores, para combater concepções jurídicas monoculares incompatíveis com o dever de proteção dos direitos humanos: laxistas com o homicídio, coniventes com o crime, permissivas com a morte.

Para tanto, cabe indagar quais repercussões os influxos constitucionais e internacionais portadores de mandados implícitos de criminalização promovem na interpretação e aplicação de normas no âmbito do Júri.

## 2. Mandados implícitos de criminalização e deveres estatais de proteção

A evolução do Estado Liberal de Direito para o Estado Social e Democrático de Direito há muito fez superar o paradigma dos direitos fundamentais apenas como direitos de defesa em face do Estado. Ao revés, o Estado passa à condição de guardião dos direitos humanos, devendo provê-los, inclusive por mecanismos de segurança pública, prevenindo e reprimindo violações de direitos humanos. Reconhecem-se, pois, deveres estatais de proteção, inclusive penal, de direitos fundamentais, como a vida e a integridade física, a partir de fontes normativas superiores, constitucionais e internacionais.

Hodiernamente não se pode imaginar a descriminalização da tortura, do homicídio, do estupro ou da escravidão. Se é fácil constatar que todos os países formalmente tipificam tais condutas (criminalização primária), igualmente é cristalino o entendimento de que edição de tipos penais apenas servirá à tutela de bens jurídicos caso o Estado efetivamente se empenhe em obter a criminalização secundária dessas violações, tratando-as como ilícitas e promovendo a respectiva investigação e persecução penal, de forma adequada, célere e minimamente eficaz.

Reconhecem-se, pois, mandados implícitos de criminalização a partir de fontes constitucionais e internacionais, exigindo condutas estatais visando a uma tutela penal adequada e tempestiva e obstando a impunidade de execuções sumárias e outras violações de direitos humanos (ANDRADE, 2019, p. 17; FISCHER; PEREIRA, 2019, p. 96-100; PIOVESAN, 2013, p. 425-426; RAMOS, 2006).

Sendo fundamentados em normas constitucionais ou supralegais (superiores à legislação interna infraconstitucional e aptas a influenciar até mesmo a interpretação constitucional – ANDRADE, 2020; FELDENS, 2012), seus efeitos se dirigem a todos os poderes e instituições estatais, abrangendo os órgãos legislativos, administrativos, ministeriais e judiciários, perpassando a criação de normas pelo legislador e sua interpretação e aplicação pelos operadores do direito, como a autoridade policial, advogados, defensores públicos, membros do Ministério Público e juízes, sejam magistrados togados ou jurados do Tribunal do Júri.

Diante do quadro de impunidade, não é coincidência que oito das nove condenações do Brasil na Corte Interamericana de Direitos Humanos – cuja jurisprudência é obrigatória, expressando norma supralegal, vale dizer, de patamar normativo superior ao CP e CPP, decorram, entre outros motivos, da falta de investigação e persecução de homicídios, tortura, abusos sexuais, maus-tratos, trabalho escravo e outros ilícitos praticados por agentes públicos ou por particulares.

Sem prejuízo de outros corolários, como os relativos ao dever de sanção minimamente proporcional, à (controversa) criminalização da homofobia operada pela ADO 26, à vedação da prescrição, anistia, indulto e graça diante de graves violações de direitos humanos (como execuções sumárias), à vedação de óbices processuais absolutos, à discussão quanto à relativização da coisa julgada absolutória fraudulenta, a exigências de um arcabouço normativo-institucional apto a promover uma investigação, persecução e processamento penal eficientes e, ainda, a políticas públicas de proteção às vítimas, melhor desenvolvidos em outras oportunidades (ANDRADE, 2019, 2020, 2020a), interessa neste momento perquirir sobre os reflexos dos mandados implícitos de criminalização especificamente quanto ao julgamento dos crimes dolosos contra a vida pelo Tribunal do Júri.

### 3. Tutela penal da vida, soberania dos veredictos e clemência arbitrária

Parte da doutrina e da jurisprudência advoga que, após a Lei 11.689/08, reuniu as teses defensivas no quesito genérico do art. 483, § 2º, do CPP, os jurados passaram a dispor de uma faculdade de concessão de clemência, independentemente de previsão normativa de causa excludente de ilicitude ou de responsabilidade. Mais, advoga-se que essa seria uma prerrogativa absoluta e impassível de qualquer controle, diante da soberania constitucional dos veredictos do Tribunal do Júri, vedado o cotejo com a prova dos autos.

A argumentação não recebeu guarida na 3ª Seção do STJ<sup>2</sup>, mas vem sendo objeto de decisões conflitantes pelas turmas do STF, estando a questão pendente de decisão pelo Plenário do STF no âmbito do Tema n. 1.087 de repercussão geral.<sup>3</sup>

Com a devida vênia aos que advogam o contrário, a tese é frontalmente contrária à ordem de valores estabelecida na Constituição Federal, não sendo própria de um Estado Democrático de Direito nem compatível com o Direito Internacional dos Direitos Humanos.

A reunião das teses defensivas no quesito do art. 483, § 2º, do CPP visou a viabilizar a absolvição de acusados em casos nos quais, antes da reforma, diante da diversidade de argumentos defensivos, era possível a condenação do réu mesmo quando a

2 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 3ª Seção. HC 313.251-RJ, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, julgado em 28 fev. 2018. DJe 27 mar. 2018.

3 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Pleno. ARE 1225185-MG-RG. Rel. Min. Gilmar Mendes. Repercussão Geral reconhecida em 08 maio 2020. DJe 22 jun. 2020. Tema 1.087.

maioria dos jurados se manifestava pela sua absolvição, mas por fundamentos diferentes. Com a reforma da Lei n. 11.689/2008, se três jurados entenderem estar presente a legítima defesa real e um outro a legítima defesa putativa, ou o estado de necessidade, sucessivamente sustentados pela defesa, o réu será absolvido, o que não ocorria anteriormente, quando cada tese defensiva tinha de ser quesitada e votada separadamente.

Não se pode interpretar o art. 483, § 2º, do CPP de forma isolada e desconectada das normas constitucionais e internacionais superiores. Diante da concepção do Tribunal do Júri como instituição de promoção e defesa dos direitos fundamentais, a tese de que haveria um direito potestativo dos jurados de outorga de impunidade a crimes hediondos, por mero ato de vontade, em caráter irrecurável, deve ser veementemente rechaçada.

O Estado Democrático de Direito repugna a falta de controles jurídicos sobre a arbitrária impunidade de violações de direitos humanos, como as execuções sumárias promovidas por grupos de extermínio, agentes públicos, narcotraficantes e milícias urbanas ou rurais. Os mandados constitucionais e internacionais de criminalização vedam a concessão de graça *lato sensu* a crimes hediondos e violações de direitos humanos e exigem, quando menos, que se estabeleçam mecanismos de freios e contrapesos para a revisão de veredictos arbitrários, inclusive absolutórios.

A Constituição e as convenções internacionais de direitos humanos (como a CADH) não admitem a impunidade desses ilícitos por simples empatia de alguns jurados com o assassino ou por mera aversão à vítima. Tais fatores, diante das imperscrutáveis circunstâncias e influências metajurídicas (conscientes ou inconscientes) que os motivam, como raça, religião, classe social, opção sexual, profissão, ideologia, postura em plenário etc., não podem embasar juridicamente, de forma irrecurável, uma absolvição manifestamente contrária à prova dos autos (ANDRADE; FISCHER, 2020).

Ao revés, a ponderação entre a soberania dos veredictos, o devido processo legal, a plenitude de defesa e o dever de proteção dos direitos fundamentais exige a possibilidade de revisão do veredicto absolutório se manifestamente contrário à prova dos autos, ao menos nos limites preconizados pelo art. 593, III, d, e § 3º, do CPP.

Caso contrário, o Tribunal do Júri se transformará em órgão de chancela de execuções sumárias, de validação do extermínio, do feminicídio e crimes de ódio, outorgando graça a crimes hediondos e promovendo arbitrária impunidade de violações de direitos humanos.

## 4. Limites a excludentes de ilicitude ou culpabilidade contrárias ao dever de proteção de direitos humanos. Legítima defesa da honra e ADPF 779

Ademais, os mandados implícitos de criminalização impõem limites a teses defensivas, mesmo em plenário, vedando argumentos que sejam manifestamente conflitantes com os valores trazidos pela Constituição e pelas convenções internacionais de direitos humanos.

Assim, eventuais arguições de legítima defesa da honra como justificante do homicídio (coonestando o feminicídio), da exculpante da obediência hierárquica para servidor público proceder a execução sumária ou tortura ou de legítima defesa real ou estrito cumprimento do dever para justificar fuzilamento de vítima desarmada, sozinha e em fuga são diametralmente opostas às ordens constitucional e internacional vigentes, devendo ser imediatamente repelidas pelo magistrado que preside os debates, a pedido de qualquer das partes, por dúvida dos jurados, ou de ofício (ANDRADE, 2019, p. 375-377), levando a reiteração da conduta ilegal à nulidade do julgamento.

Com efeito, o Plenário do STF recentemente reconheceu à unanimidade a vedação constitucional – e a nulidade respectiva – de sustentação da legítima defesa da honra, por violar o dever de proteção à vida, a dignidade da pessoa humana e a igualdade de gênero, e determinou a exclusão da tese do âmbito constitucionalmente lícito da legítima defesa (ADPF 779).

Vale dizer, corroborando a argumentação aqui exposta, o STF decidiu que as teses defensivas devem passar pelo crivo do controle de constitucionalidade (e de convencionalidade, acrescentaríamos) sob o prisma do dever de proteção à vida (vedação de proteção deficiente), assinalando que o uso de teses defensivas inconstitucionais acarreta a nulidade do julgamento, tornando o veredicto passível de recurso ministerial na forma do art. 593, III, a, do CPP.

O raciocínio, por corolário lógico, também se aplica a outras teses defensivas manifestamente contrárias à Constituição e ao DIDH: se a defesa sustentar, direta ou indiretamente, que “a vítima merecia ter sido morta”, porque tinha antecedentes criminais ou infracionais, por estar em situação de rua, por ter determinada cor, religião ou opção sexual ou político-ideológica, por ser proveniente de determinada região ou país ou por ser de determinada classe social ou profissional, deve imediatamente o magistrado intervir coibindo o abuso (art. 497, III, do CPP) e, caso haja persistência da defesa, será facultada a interposição de recurso ministerial com

base no art. 593, III, a, do CPP, em caso de absolvição, diante da nulidade do ato, como reconhecido unanimemente pelo STF na ADPF 779.

Entretanto, se o reconhecimento da nulidade prestigia os controles de constitucionalidade e de convencionalidade sobre as teses defensivas em razão dos mandados implícitos de criminalização, deve-se evitar a armadilha de tê-lo como suficiente à tutela do direito à vida.

Com efeito, considerar a nulidade do julgamento em caso de ativa arguição de tese inconstitucional como bastante para impedir discriminações odiosas, esquecendo da imperiosa necessidade de se poder realizar o confronto de veredictos absolutórios com a prova dos autos, na forma do art. 593, III, d, do CPP, seria o caminho mais rápido para a impunidade arbitrária de feminicídios, execuções sumárias e outros crimes hediondos (ANDRADE, 2021), na medida em que o júri não se vincula às teses expostas, julgando por íntima convicção.

## 5. Reflexos processuais: competência, duração razoável e participação das vítimas

Há, ainda, consequências de âmbito processual, afetando a interpretação das normas de competência e reconhecendo a participação e a duração razoável do processo como direito das vítimas e seus familiares.

Com efeito, a jurisprudência da Corte IDH considera ser contrária à CADH a fixação da competência da Justiça Militar para o julgamento de crimes praticados contra civis, o que vai ao encontro da norma constitucional que assegura o julgamento de crimes dolosos contra a vida pelo Tribunal do Júri (CRFB, art. 5º, XXXVIII, d). Por ambos os fundamentos, constata-se a invalidade da ampliação da competência da Justiça Militar da União para crimes dolosos contra a vida de civis praticados por militares da União no âmbito de operações de garantia da lei e ordem, trazida pela Lei n. 13.491/17, de forma manifestamente dissonante com a previsão constitucional e a jurisprudência interamericana.

Por fim, esta reconhece a persecução penal – com a oitiva e possibilidade de participação das vítimas na investigação e processo – como recurso efetivo (art. 8.1 e 25 da CADH) de proteção dos direitos humanos, constituindo a duração razoável do processo direito também das vítimas e seus familiares, acarretando o retardo da resposta penal uma nova violação à CADH.

## 6. Conclusão

Do reconhecimento constitucional e internacional de mandados implícitos de criminalização, trazendo deveres estatais de tutela penal do direito à vida, decorrem diversos corolários: primeiro, é vedada a interpretação do art. 483, § 2º, do CPP no sentido de reconhecer ou criar uma faculdade absoluta de os jurados outorgarem, independentemente da prova, impunidade a crimes hediondos e violações de direitos humanos, por mero ato de vontade, por empatia com quem mata ou aversão à vítima, exigindo-se algum mecanismo de controle sobre veredictos absolutórios, como aquele previsto no art. 593, III, d, do CPP, sob pena de o Tribunal do Júri se converter em órgão de chancela de execuções sumárias e crimes de ódio.

Ademais, são reconhecidos limites constitucionais e convencionais – decorrentes dos mandados implícitos de criminalização – à sustentação de teses defensivas, inclusive em plenário, não sendo lícita a articulação de argumentos que levem, direta ou indiretamente, à legitimidade do feminicídio, de execuções sumárias, da ação de grupos de extermínio, de crimes de ódio, de pistolagem ou de intolerância política, religiosa, sexual ou racial. Devem tais argumentos ser veementemente coibidos em plenário, provocando a insistência na tese a nulidade do julgamento em caso de absolvição, permitindo a irrisignação acusatória fundada no art. 593, III, a, do CPP, como decidiu o STF na ADPF 779 quanto à legítima defesa da honra.

Por fim, reconhece-se um direito das vítimas, dos familiares e da sociedade à entrega da jurisdição penal em prazo razoável, a acompanhar as investigações e o processo e a ver os crimes dolosos contra a vida julgados pelo Tribunal do Júri (sendo inconstitucional e inconvenção a ampliação da competência castrense federal trazida pela Lei n. 13.491/2017).

## Referências

ANDRADE, Carlos Gustavo Coelho de. **Mandados implícitos de criminalização**: a tutela penal dos direitos humanos na Constituição e na Convenção Americana. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

\_\_\_\_\_. Obrigações positivas em matéria penal: efeitos e limites da Jurisprudência Interamericana em caso de violações de direitos humanos. **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**, nº 77, jul./set.2020, p.57-91. Disponível em: <<http://www.mprj.mp.br/servicos/revista-do-mp/revista-77/artigo-das-pags-57-91>>.

\_\_\_\_\_. Revisão criminal *pro societate* e obrigações positivas em matéria penal: efeitos e limites da jurisprudência interamericana em caso de violações de direitos humanos. In: GARCIA, Emerson (org). Homenagem ao Professor Sergio Demoro Hamilton. **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**. Rio de Janeiro: MPRJ, 2020, p.625-648. Disponível em: <[https://www.mprj.mp.br/documents/20184/1730150/Livro-Digital\\_Homenagem\\_Dr-Sergio\\_Demoro\\_Hamilton.pdf](https://www.mprj.mp.br/documents/20184/1730150/Livro-Digital_Homenagem_Dr-Sergio_Demoro_Hamilton.pdf)>.

\_\_\_\_\_. **ADPF 779**: legítima defesa da honra e a vedação de teses inconstitucionais no Tribunal do Júri. Publicado em 23mar.2021. Disponível em: <<https://temasjuridicospdf.com/adpf-779-legitima-defesa-da-honra-e-a-vedacao-de-teses-inconstitucionais-no-tribunal-do-juri/>>.

ANDRADE, Carlos Gustavo Coelho de; FISCHER, Douglas. Júri e absolvição contra a prova dos autos: clemência absoluta ou arbítrio? **Revista da Escola da Magistratura do TRF da 4ª Região**, ano 7, n. 16, 2020. Disponível em: <[https://www2.trf4.jus.br/trf4/upload/editor/uli\\_5revemagis16-fischer.pdf](https://www2.trf4.jus.br/trf4/upload/editor/uli_5revemagis16-fischer.pdf)>.

FELDENS, Luciano. **Direitos Fundamentais e Direito Penal: a Constituição Penal**. 2. ed.rev. ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

FISCHER, Douglas; PEREIRA, Frederico Valdez. **As obrigações processuais penais positivas**: segundo as Cortes Europeia e Interamericana de Direitos Humanos. 2ª Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 14ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

RAMOS. André de Carvalho. Mandados de criminalização no Direito Internacional dos Direitos Humanos: novos paradigmas da proteção das vítimas de violações de direitos humanos. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, vol. 62, 2006, p.9-55, set-out. 2006.

# PELE EM JOGO NA ARENA DO JÚRI

César Danilo Ribeiro de Novais<sup>1</sup>

**Sumário:** 1. Introdução. 2. *Skin in the game*. 3. Metáfora do sucesso no Júri. 4. Chegar, atuar e partir. 5. Artigo 476. 6. Maldição do conhecimento. 7. Marcadores da sustentação oral. 7.1. Público-alvo. 7.2. Por que estamos aqui? 7.3. Procedimento. 7.4. Peças no tabuleiro. 7.5. Mentira do acusado. 7.6. Dois réus e três vítimas. 7.7. Depoimento em bruto. 7.8. Autocondenação. 7.9. Explicação dos quesitos. 8. Conclusão. Referências.

**Resumo:** A atuação do Ministério Público no Tribunal do Júri exige especialização e plano de litígio estratégico. Mas não apenas isso, pois é importante que haja o compromisso integral do agente ministerial na promoção da justiça, sobretudo no plenário de julgamento popular. Neste escrito, procurou-se compartilhar a experiência vivenciada na atuação no procedimento dos crimes dolosos contra a vida.

**Palavras-chave:** Ministério Público. Tribunal do Júri. Defesa da vida. Promoção da justiça. Sustentação oral. Argumentação. Convencimento. Persuasão. Comprometimento.

## 1. Introdução

O julgamento pelo Tribunal do Júri implica a dimensão pública da justiça voltada para o público, isto é, o povo. Revela o sentimento e o modelo de justiça entranhados no seio da sociedade, em total conexão com a realidade social. Justiça do povo, pelo povo e para o povo.

Pelos veredictos dos jurados que se sente o pulso e se desvenda a alma de uma sociedade. Qual o padrão de conduta desejável em determinada comunidade no que se refere à importância do direito à vida? Os jurados dirão!

O Júri é o Tribunal Constitucional que julga os crimes de morte. Falar em Júri é falar no direito de viver, pois a Constituição Federal, ao prever sua competência mínima, o estabeleceu para

1 Promotor de Justiça do Estado de Mato Grosso. Ex-presidente da Associação dos Promotores do Júri (Confraria do Júri). Professor do curso de pós-graduação da Fundação Escola Superior do Ministério Público de Mato Grosso. Mestrando em Direito pela Universidade Federal de Mato Grosso (UFMT). Autor do livro "A Defesa da Vida no Tribunal do Júri".

ser um lugar de vida em um país de mortes, que ostenta um dos maiores índices de assassinato do mundo<sup>2</sup>. Afinal a vida é a fonte de tudo e, por isso, deve ser reafirmada, defendida e tutelada por todos, inclusive pelo Ministério Público e pelos cidadãos-jurados no Tribunal Popular.

Tribunal do Júri é isto: sangue, lágrimas, suor e justiça. O sangue da vítima foi derramado pelo assassino. As lágrimas são vertidas pela família enlutada. O Ministério Público transforma o luto em luta e sua a beca em busca de Justiça.

Assim, o princípio da primazia da proteção integral da vida reclama a filtragem *pro vita*, em busca da bio-hermenêutica, qual seja, a interpretação das normas do ordenamento jurídico deve ser realizada objetivando a melhor defesa e a melhor proteção do direito à vida — vedação à desproteção ou proteção deficiente (PIEADÉ, 2013), que é o epicentro axiológico do universo jurídico.

Por consequência, no Júri, o Ministério Público deve compartilhar com os jurados ideias e reflexões em busca do aperfeiçoamento da convivência. A base do discurso deve ser a reverência pela vida. A interpretação dos fatos, das provas e das normas jurídicas deve girar em torno da reafirmação do direito à vida.

Seguindo esse pensamento, nas linhas seguintes será compartilhada ideia de estratégia de litígio nos crimes dolosos contra a vida.

## 2. “*Skin in the game*”

O ofício do Ministério Público é magnífico. Ser promotor de Justiça é ter o privilégio de levantar toda manhã com determinação (ante os desafios do cotidiano) e, no fim do dia, dormir com satisfação (por ter lutado por dias melhores), com a sensação de dever cumprido.

Há três perguntas que não podemos deixar de nos fazer, referentes ao nosso exercício ministerial junto à jurisdição popular que se movimenta no Tribunal do Júri, quais sejam: por quê?, para quê?, para quem?

A responsabilidade de representar o Ministério Público no Tribunal do Júri não deve ser encarada como um fardo, mas como especial oportunidade na vida profissional. É uma grande honra poder ocupar a Tribuna da Sociedade porque é o lugar onde há muito o que fazer pelos outros. Gastar a vida defendendo a vida humana junto à sociedade é uma missão muito nobre. Privilégio para poucos!

2 Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/brasil-tem-segunda-maior-taxa-de-homicidios-da-america-do-sul-diz-relatorio-da-onu/>>. Acesso em: 18 abr. 2021.

Sabemos todos que a espinha dorsal do Ministério Público mundial, incluindo-se, por óbvio, o brasileiro, é a sua atuação criminal. Não à toa que a parcela de soberania do Estado reside na titularidade da ação penal (MAZZILLI, 2001).

No Tribunal do Júri, há a simbiose perfeita entre vida, sociedade e Ministério Público. A vida humana é a fonte de todos os interesses, direitos e deveres humanos; é a base estrutural de toda a sociedade e pilar fundamental do ordenamento jurídico. A razão de ser e a destinatária final das atividades do Ministério Público é a sociedade. O artigo 5º da Constituição Federal afirma ser a vida inviolável. O mesmo artigo 5º, inciso XXXVIII, contempla o Tribunal do Júri como o juízo natural dos crimes dolosos contra a vida.

Pois bem, no Júri, o Ministério Público atua ostensiva e publicamente na defesa da vida junto à sociedade. Os jurados, que representam o povo, decidem a causa segundo a consciência, em verdadeiro ato de soberania popular. O membro do Ministério Público está exposto a toda espécie de crítica e avaliação social, bem como ao debate franco e aberto com a defesa. Como fiscal do ordenamento jurídico, fala em nome da vítima, da família pranteada, da sociedade desfalcada, da comunidade indignada e, sobretudo, da sacralidade da vida humana.

No Tribunal do Júri, a pele do promotor de Justiça está literalmente em jogo. Em plenário, a maldição bíblica constante em Gênesis 3 (“E comerás o pão do suor de seu rosto”) se torna realidade, pois os veredictos dependem de beca e rosto suados. Primeiro, sua a beca; depois, enxuga as lágrimas da família vitimada.

Há algum tempo conheci o pensamento de Nassim Nicholas Taleb, que, em 1960, nasceu no Líbano, no seio de uma família muito culta. Em razão da Guerra Civil em seu país na década de 70 do século passado, mudou-se para a França, onde concluiu seus estudos. Após, fixou domicílio nos Estados Unidos, onde vive até hoje.

É uma mente brilhante no mundo das finanças. É escritor, com milhares de exemplares vendidos ao redor do mundo. É dono de *best sellers*, entre os quais *Black Swan*, *Cisne Negro* (2008). Sua última obra literária, publicada em 2018, é *Skin in the game*, que, na versão brasileira, ganhou o nome de *Arriscando a própria pele*.

Em 2018, após temporada extenuante de 19 plenários em um único mês, fui presenteado por um jurado com tal obra. Li o livro numa sentada só e, desde então, passou a ocupar a cabeceira da minha cama. Há um lema que permeia todas as páginas: “*skin in the game*” ou, em bom português, “coloque sua pele no que faz”.

A filosofia do livro se aplica como uma luva ao exercício do cargo de promotor de Justiça, sobretudo no Tribunal Popular.

Falar em atuação do Ministério Público no Júri é falar em colocar a própria pele em jogo. O Júri é insalubre e perigoso. Insalubre porque o tribuno demanda muito de sua energia vital para a promoção da justiça. “É uma fábrica de cortisol”, como diz Antonio Sergio Cordeiro Piedade, ícone do Júri brasileiro<sup>3</sup>. Perigoso porque se enfrenta facções e organizações criminosas de alto calibre. Ali o promotor de Justiça está exposto para transformar o luto alheio em luta própria. Mais que isso: trava uma batalha verbal em favor da sociedade.

“*Skin in the game!*”

Lembra a conhecida metáfora do típico café da manhã norte-americano. Na próxima vez que for comer ovos com bacon, lembre-se disto: a galinha estava envolvida, mas o porco estava comprometido.

A atuação no Tribunal do Júri não requer apenas envolvimento, mas, mais que isso, reclama comprometimento. Doação integral!

É a dedicação de corpo e alma. O emprego total do conhecimento, da experiência de vida, da força de trabalho e de todo o vigor físico e intelectual na defesa da vida perante a sociedade.

Arriscar a própria pele, conforme Taleb (2018, p. 48), tem a ver com honra, com compromisso existencial, com missão de vida e com assunção de riscos por tudo isso.

Noutras palavras, o Júri exige todo o empenho, todo o zelo e todo o preparo. Por isso, a melhor definição é “*skin in the game*”. Colocar a pele em jogo. Entrega máxima de si no combate, no embate e na peleja por justiça.

### 3. Metáfora do sucesso no Júri

Como na construção de uma casa, o sucesso no Tribunal do Júri é construído da base para cima. Primeiro vem a fundação bem feita. Depois, as paredes que darão sustentação ao telhado impermeável e, por fim, vem o acabamento.

A base é o efetivo controle da investigação criminal nos crimes dolosos contra a vida. É a interlocução ativa entre o Ministério Público e a Polícia Militar, Polícia Civil e a Polícia Técnica. A prova colhida na fase investigatória é o esqueleto da ação penal. Investigação malfeita gerará um processo penal carente de provas. Por isso, o Ministério Público deve abandonar o papel tradicional de

3 Cf. Palestra ministrada no dia 05.04.2021 no 1º Encontro Nacional Virtual do Tribunal do Júri, realizado com o apoio da Confraria do Júri – Associação dos Promotores do Júri.

convidado de pedra e assumir o protagonismo nas investigações criminais nos crimes dolosos contra a vida. Ditar as diligências e, muitas das vezes, desenhar até a linha de investigação.

Depois vem a denúncia bem elaborada. Sabemos que a denúncia afeta ao procedimento do Júri é especial. Nela, as palavras e frases devem ser pesadas em balança de ourives. Uma palavra mal-ajambrada ou uma frase mal-articulada cria embaraços desnecessários ao promotor de Justiça no plenário do Júri. Pode pôr tudo a perder!

Em seguida, chegamos à instrução processual, que é o coração do processo. Há a necessidade de a causa penal ser bem instruída. Para tanto, não há lugar para improvisos. É importante que o membro do Ministério Público faça o estudo prévio dos autos com o desiderato de efetivar a boa gestão da prova. Para tanto, deve levar a tiracolo para a audiência instrutória indagações pré-moldadas. É imperioso que conheça o perfil das testemunhas e o conteúdo dos testemunhos para poder fazer os devidos cruzamentos durante a inquirição.

Chega-se então à fase de filtragem do processo. A impro-núncia é um importante instrumento posto à disposição do Ministério Público. É muito melhor que um processo com a prova tibia fique nos escaninhos do fórum em *stand by*, aguardando nova prova, do que ser levado a plenário. Afinal, a absolvição faz coisa julgada material. No mais, deve-se ter cuidado com a utilização do famigerado *in dubio pro societate* nas peças ministeriais. A defesa dirá aos jurados que o promotor, procurador, juiz ou desembargador estava em dúvida... e que na fase de julgamento essa dúvida deve ser interpretada a favor do réu, e não da sociedade, já que não aportou aos autos prova superveniente com o condão de alterar o quadro probatório.

Na fase do artigo 422 do Código de Processo Penal, há a imperiosa necessidade de vestir o processo, aparar arestas e suprimir eventuais omissões constantes na instrução processual. Trazer aos autos a biografia da vítima e as diligências fundamentais, para, no momento oportuno, poder, numa linguagem emprestada da tragédia grega, vivenciar a agonia em plenário.

A propósito, o agente ministerial, na medida do possível, deve visitar o local onde fora praticado o fato. A visão reforçará o entendimento em torno da dinâmica da ação criminoso. Isso facilitará a transmissão de sua convicção aos jurados.

É verdade que a atuação no Tribunal do Júri é sinônimo de agonia. Mas não a agonia, conforme é entendida nos dias de hoje. Mas sim a agonia que vem lá de trás, quatro séculos antes de Cristo, ensinada pela tragédia grega. O pai da tragédia grega, Ésquilo, representava muito bem, em suas peças, a agonia, simbolizada pela luta entre os protagonistas e os antagonistas. Os prota-

gonistas lutavam pela ordem, pela vida e pela paz. Os antagonistas, ao contrário, buscavam a violência, o derramamento de sangue e a desordem.

No Júri, guardadas as devidas proporções, vive-se em um campo de batalha, uma arena de combate, cujas armas são as palavras encravadas em uma infundável paleta de ideias.

## 4. Chegar, atuar e partir

Ali, no plenário do Tribunal do Júri, o promotor de Justiça deve chegar sem medo, atuar sem ansiedade e partir sem arrependimento. Mais que isso: é necessário deixar o plenário com a sensação de dever cumprido.

Só é possível chegar sem medo ao plenário, quando se está preparado intelectual, física e emocionalmente para a peleja intelectual. Isso exige dedicação, estudo e estratégia, por óbvio. Como dizia o antigo tribuno Mário Bulhões Pedreira, é necessário entrar no modo “estado de Júri” (LYRA, 2003, p. 59). Foco é a palavra de ordem.

Somente se atua sem ansiedade no Júri quando há um mapa mental bem delineado de exórdio, desenvolvimento e peroração da sustentação oral (SILVA, 2018). Saber trabalhar o *Ethos*, o *Logos* e o *Pathos*, ensinados desde a Grécia Antiga na lida da retórica (GALLO, 2014, p. 60). Não basta convencer, é preciso encantar o corpo de jurados. O resultado do Júri não depende de loteria. Os veredictos são construídos por meio de muita preparação e estratégia.

Não há espaço para arrependimentos em plenário. Para isso, é importante que tenhamos coisas a dizer quando ocupamos a tribuna e tenhamos em mente quais pontos principais devem ser enfrentados. Não há lugar para o “espírito da escada”, como nos ensinou o filósofo Denis Diderot, no século XVIII (CUDDY, 2016, p. 19-20). A réplica exata e o aparte decisivo devem ocorrer no *timing* perfeito. Aparte atrasado não adianta. Chamo a atenção para a utilização da réplica como regra. Em minha experiência, todos os júris em que experimentei revés, coincidência ou não, foram justamente os casos em que não voltei à réplica. “O trapezista morre quando começa a achar que sabe voar”, diz a sabedoria popular chinesa. Então, muito cuidado com a dispensa da réplica.

O que importa é saber o que importa (CORTELLA, 2015), dizem os filósofos. Distinguir o acessório do principal, o fundamental do supérfluo é essencial no Júri. Os jurados precisam ter a exata noção de que a atenção deve estar conectada ao que é importante, e não ao desimportante, como muitas vezes tenta pautar a defesa.

Enfim, a atuação em plenário reclama o engajamento na defesa da vida e da sociedade. Colocar a própria pele em jogo! Chegar ao plenário com determinação e deixá-lo com satisfação, com o sentimento de dever cumprido.

## 5. Artigo 476

O ponto culminante do rito dos crimes dolosos contra a vida tem morada no artigo 476 do Código de Processo Penal. Diz o dispositivo que, encerrada a instrução, a palavra será concedida ao Ministério Público para apresentação da acusação.

Evidente que a construção dos veredictos depende de uma miríade de fatores. Está submetida a inúmeras variáveis. Muita coisa influencia o jurado durante o julgamento.

É exatamente isto que a psicologia cognitiva estuda: a forma como amealhamos, armazenamos e processamos as informações. É tema importantíssimo para entendermos o processo decisório ou a tomada de decisão dos jurados.

Dizem os psicólogos cognitivos que nós fazemos cerca de 14 mil escolhas por dia (IYENGAR, 2013). E as escolhas passam por dois sistemas residentes em nossos cérebros. O psicólogo e prêmio Nobel de Economia Daniel Kahneman é um dos responsáveis pelo desenvolvimento da denominada economia comportamental, que trabalha com a hipótese de que o ser humano não age racionalmente todo o tempo. Segundo ele, o homem processa as informações e faz escolhas através de dois sistemas: 1º) rápido e intuitivo; e 2º) lento e racional (KAHNEMAN, 2012).

Em regra, a tomada da decisão se forma no sistema 1 e percorre os atalhos mentais, denominados vieses cognitivos, que estão impregnados no pensamento rápido e intuitivo.

Todos nós temos crenças, preferências e valores. E buscamos a confirmação das nossas crenças, dos nossos valores e das nossas preferências na análise das informações por nós ameadadas. Daí que o principal viés cognitivo é o *viés de confirmação*. Buscamos dados que corroboram nossos preconceitos, crenças, preferências e valores.

Nós, seres humanos, realizamos a escuta, a visão e a leitura seletivas. Entre o que pensamos e os fatos, buscamos a consistência cognitiva, e não a verdade.

Daí que, quando os dados e as informações são contrários a nossas preferências, surge a denominada *dissonância cognitiva* (FESTINGER, 1957). Há um estupro da nossa cognição. Nosso “conhecimento” é violentado. A partir de então, readequamos as informações para que o sistema não entre em colapso interno.

A *psicologia cognitiva* (EYSENCK; KEANE, 2007) ensina que o cérebro humano forma um viés para as coisas que ouve primeiro e, uma vez aceitas, torna-as crenças irracionais.

Por isso, é importante então que o promotor de Justiça, na defesa da vida em plenário, aproveite-se da oportunidade de falar em primeiro lugar para fixar crenças, valores e preferências na mente dos jurados, possibilitando a ocorrência de dissonância cognitiva quando a defesa estiver fazendo uso da palavra. Quem fala primeiro pauta o discurso e fixa as balizas. Aí está um bom trunfo para o Ministério Público triunfar na disputa da causa junto ao Conselho de Sentença.

## 6. Maldição do conhecimento

Atualmente está cada vez mais difícil a comunicação interpessoal. Ninguém ouve mais ninguém. Estamos vivendo diálogos entre ouvidos moucos. Como escreveu o poeta paulista Ruy Proença (PROENÇA, 2007), “antigamente diziam: cuidado, as paredes têm ouvidos, então falávamos baixo, nos policiávamos; hoje, as coisas mudaram: os ouvidos têm paredes; de nada adianta gritar”. No Júri, temos a chance de sermos ouvidos. Carl Rogers, um dos maiores nomes de todos os tempos da psicologia, escalou o desabafo como importante mecanismo terapêutico (ROGERS, 1992). No Júri, temos 14 ouvidos disponíveis para a escuta ativa. Ali temos a grande chance de dividir com a sociedade as agruras e os obstáculos da promoção da justiça em nosso país, infelizmente, empanurrado de crimes e impunidade. O Júri é uma psicoterapia. Pode, então, ser o nosso divã.

Chamo a atenção para a denominada “maldição do conhecimento” (*curse of knowledge*), que também é um viés cognitivo e que tem efeitos deletérios na sustentação oral. A “maldição do conhecimento” ocorre quando esquecemos como é não saber o que sabemos (HEATH; HEATH, 2018, p. 16).

Há muitas coisas óbvias para nós, do mundo jurídico, que para os jurados são mistérios. É importante então que não trabalhem em plenário com premissas ocultas, mas bem explicadas. O óbvio precisa ser dito, explicado e, se necessário, desenhado.

Ao que parece, os jurados erram muito menos que os juízes. Mais: quando erram, fazem-no por entendimento, e não por vontade. Afinal, o povo, se bem informado, acerta.

O papel de separar o joio do trigo em plenário é do Ministério Público. A confusão não ajuda em nada na promoção da justiça. Atrapalha, na verdade. Preciso ser franco: com todo o respeito, em quase duas décadas atuando no Tribunal do Júri, tendo atuado em centenas de julgamentos populares, afirmo, com franqueza, que

alguns defensores apostam na confusão e na desinformação como forma de plantar a dúvida na cabeça do jurado e, por consequência, colher o voto *sim* no denominado “quesito obrigatório”.

Em alguns casos, a argumentação da defesa no plenário do Júri busca atolar o jurado em areia movediça. O papel do Ministério Público é socorrê-lo, levando-o para terra firme. É a guerra entre a desinformação e a informação. A confusão não interessa ao Ministério Público, mas, não raro, interessa muito à defesa. Confusão incute dúvida. E dúvida contribui para a impunidade.

A experiência demonstra que, em regra, a decisão popular manifestamente contrária à prova dos autos ocorre no caso de absolvição arbitrária, uma vez que, para fins de julgamento pelo Tribunal do Júri, a causa penal foi devidamente filtrada pelo Judiciário, tanto pelo recebimento da denúncia como pela pronúncia (prova da existência do crime e de indícios suficientes de autoria/participação) — muitas vezes com sua confirmação pela instância recursal —, o que torna raro que um processo sem lastro probatório mínimo para a condenação seja submetido à apreciação dos jurados. Assim, no Tribunal do Júri, há maior risco de absolver o culpado do que condenar o inocente, em razão do procedimento afeto aos crimes dolosos contra a vida.

## 7. Marcadores da sustentação oral

Na aviação, há dois momentos críticos, que exigem muita atenção da tripulação e da torre de comando, quais sejam, a decolagem e o pouso, nos quais o acidente aéreo tem maior probabilidade de ocorrência<sup>4</sup>.

Trazendo isso para o plenário do Júri, especificamente o momento da sustentação oral, é importante que o tribuno tanto decole como pouse bem. A introdução e a peroração não comportam erros. Se possível, fixe bem, até decore, se preciso for, o que dizer na saída e na chegada da oração junto ao Conselho de Sentença.

No mais, no desenvolvimento da apresentação da promoção da justiça, a utilização de algumas premissas é necessária à compreensão do que se pretende sustentar em plenário. Reputo que há informações obrigatórias, que não podem faltar nas sustentações orais na defesa da vida pelo Ministério Público no Júri. Permita-me compartilhar.

4 Disponível em: <<https://ultimosegundo.ig.com.br/desastresaereos/decolagem-e-pouso-sao-as-fases-mais-perigosas-do-voe/n1237717482604.html>>. Acesso em: 18 abr. 2021.

## 7.1. Público-alvo

Sabemos todos que alguns dos elementos principais da semiótica são o emissor, o receptor e a mensagem (SANTAELLA; NÖTH, 2001).

De qualquer curso de oratória ou livro de retórica, extraímos a lição de que é fundamental conhecer o público-alvo, o destinatário da mensagem. É vital que o promotor ou a promotora de Justiça conheça um pouco da biografia dos jurados: histórico de vida, preferências, ocupação, ideologia política, filosófica e religiosa. Enfim é vital que reúna indicadores da forma como os juízes de fato pensam e se comportam em suas relações sociais. A criação do viés de confirmação e a prevenção ou preparação da dissonância cognitiva dependem do conhecimento do perfil dos jurados.

Hoje as pessoas se expõem muito nas redes sociais. Frases, fotos e páginas curtidas dizem muito sobre a personalidade do julgador.

Portanto é essencial conhecê-los.

## 7.2. Por que estamos aqui?

Tão importante quanto o que dizer e como dizer é por que dizer.

O inglês Simon Sinek, em seu famoso livro, desenvolveu a teoria do *golden circle*, círculo dourado (SINEK, 2018). O porquê convence e motiva o ouvinte. Portanto dizer o porquê você, enquanto promotor de Justiça, e os jurados, enquanto juízes e cidadãos, estão no Júri é de suma importância. Temos lado bem definido: estamos aqui para defender a vida e a sociedade, e não o criminoso. Lutamos contra a impunidade. Como diz o poeta amazonense Thiago de Mello, em um de seus poemas, “não somos melhores nem piores; somos iguais; melhor é a nossa causa” (MELLO, 1983, p. 25).

Precisamos construir uma relação de confiança com os jurados. Por confiança refiro-me ao reconhecimento de um objetivo mútuo pelo qual trabalhemos juntos e do qual todos nós nos beneficiaremos. Entre outros, estes objetivos: a defesa da vida, a punição do culpado e a proteção da sociedade. O jurado não pode ser colocado como um terceiro desinteressado no julgamento, mas sim atraído ao lado do Ministério Público e beneficiário direto de sua atuação: a proteção de sua vida e vidas dos seus entes queridos, em busca de paz social.

O discurso do Ministério Público deve ter como pano de fundo a intocabilidade e a preservação de uma vida humana.

O cabo argumentativo deve ser informado pelo princípio do *in dubio pro vita*. O princípio da primazia da proteção integral da vida reclama a filtragem “*pro vita*”, em busca da bio-hermenêutica, qual seja, a interpretação da lei deve ser balizada pela máxima efetividade do direito à vida (plenitude da tutela da vida). No Júri, o promotor de Justiça deverá despertar o Conselho de Sentença para a reverência pela vida. O Júri é mecanismo de defesa e reafirmação do direito de viver (NOVAIS, 2018). Ao estipular sua competência, a Constituição Federal o estabeleceu para ser lugar de tutela da vida num país de mortes. Logo, nessa instância, a vida deve ser defendida de forma plena (LOUREIRO, 2017). Ou seja, o Ministério Público deve compartilhar com os jurados ideias e reflexões em busca do aperfeiçoamento da convivência. A base do discurso deve ser a reverência pela vida. A interpretação dos fatos, das provas e das normas jurídicas deve girar em torno da reafirmação e da proteção integral do direito de viver.

Em analogia ao que ocorreu em *Odisséia*, de Homero, o discurso do Ministério Público em plenário deve ser suficiente para amarrar o jurado, tal qual Ulisses, ao mastro da defesa da vida e da sociedade para que não seja seduzido e abatido pelo canto das sereias... No caso, das falácias defensivas.

### 7.3. Procedimento

Os jurados devem ser informados acerca do procedimento dos crimes dolosos contra a vida, no qual o caso fora filtrado pela Polícia, pelo Ministério Público e, principalmente, pelo Judiciário, que há prova do crime e evidências da autoria/participação do acusado. Ou seja, o processo não caiu de paraquedas no Júri, mas foi meticulosamente examinado por diferentes autoridades. Em razão da filtragem judicial do caso pela via da pronúncia, se há algum risco no Júri, não é o de condenar inocente, senão absolver culpado.

### 7.4. Peças no tabuleiro

O mundo é binário. A decisão no Tribunal do Júri é binária: monossílabos *sim* e *não* decidem a causa. O antagonismo está em toda a parte. A figura de linguagem da oposição é vital no Júri. Nós, Ministério Público e jurados, somos os protagonistas, ao passo que eles, acusado e defensores, são os antagonistas. Esclarecer quem é quem no tabuleiro é vital para a interpretação dos fatos e falas das partes em plenário do Júri pelos jurados. “O que a defesa fala” e “por que a defesa fala” e “o que o Ministério Público fala” e “por que o Ministério Público fala”. A opinião de conveniência (defesa)

*versus* a opinião de convicção (Promotoria de Justiça). A liberdade de atuação do Ministério Público, cujo teto é a verdade e a ética.

Ora, o papel da advocacia, pública ou privada, não é aplicar o Direito, mas proteger os interesses de quem defende (NEVES, 2018, p. 23). Defender, defender e defender, sempre. Entre as cores preta e branca há muitos tons de cinza. A defesa nem sempre buscará fazer do preto o branco. Mas sempre terá por meta melhorar a situação jurídica do acusado, em busca de algum tom de cinza. E isso deve ser dito aos jurados.

Não à toa que há casos em que as teses defensivas no Júri beiram a desonestidade intelectual, que lembram a serpente do Éden, pronta para oferecer o gosto do fruto proibido. Os jurados são enganados e expulsos para a terra da impunidade e, para piorar, na companhia do assassino.

Vivemos a era da informação. Sofremos o tempo todo uma avalanche de dados contra nossa cognição. É importante separarmos o joio do trigo, sabermos se a fonte é confiável e se há uma agenda oculta no emissor da mensagem. Se o mensageiro não inspirar confiança, sua mensagem não convencerá o jurado. Sem credibilidade, sem voto do jurado.

Por tudo isso é que o Ministério Público tem que deixar bem claro para os jurados o que é informação e o que é desinformação.

## 7.5. Mentira do acusado

Os jurados devem saber que o assassino não diz – e não dirá – a verdade. Se não respeitou o direito à vida, com muita razão – agora para ficar livre da punição –, não respeitará o dever moral de dizer a verdade.

Duas lições que vêm do Éden nos ensinam isso. Está em Gênesis, livro inaugural da Bíblia. O acusado nega o crime e mente. Para tanto, transfere responsabilidades. Caim, mesmo sabendo da onipotência, onisciência e onipresença de Deus, após matar seu irmão e ser interrogado por Deus sobre onde ele estava, respondeu-lhe: “Não sei, sou eu o guarda do meu irmão?”. O que fez? Negou.

Deus coloca Adão e Eva no Éden com uma única regra: “Não comam o fruto da árvore do conhecimento do bem e do mal”. No entanto, violam o mandamento. Deus interroga Adão: “Adão, por que você comeu o fruto da árvore do conhecimento do bem e do mal?”. Adão responde: “Não fui eu, mas a mulher”. Deus então indaga a mulher e ela diz: “Não fui eu, mas a serpente”.

Dizia então Millôr Fernandes (2002) que errar é humano e colocar a culpa nos outros também.

Logo, o trabalho do acusado e seu defensor é transferir responsabilidades para a vítima, para a polícia, para o Ministério Público, para terceiros, etc.

A glotonaria, dizem alguns, é um dos pecados capitais. A defesa sofre de “glotonaria probatória”. Glutão, sabemos, é o comilão que nunca se sacia. Guloso! A defesa é insaciável! Nunca se contentará com as provas do processo. Sempre as achará insuficientes e fracas para a condenação do assassino. Para ela, nunca haverá prova suficiente para a condenação. Nunca estará contente. E isso deve ser dito aos jurados por uma razão muito simples: o papel dela é um só, qual seja, defender, defender e defender.

Não à toa que o artigo 23 do Código de Ética da OAB dispõe a velha lição de Rui Barbosa (2017), na qual o advogado não levará em conta sua opinião pessoal sobre o caso. O defensor é, como diziam os antigos, o vozeiro do acusado. É o porta-voz do assassino. A matéria-prima da defesa técnica, em regra, é a mentira trazida pelo acusado. Ela não é nada boa. Uma semente viciada gera frutos contaminados. E, sabemos, a defesa técnica não pode ser incompatível com a autodefesa, sob pena de violação do princípio da plenitude de defesa e dissolução do Conselho de Defesa com a declaração de não defesa do acusado pelo juiz presidente.

## 7.6. Dois réus e três vítimas

Por isso, é importante informar os jurados que em plenário sempre haverá dois réus: 1) o falso, com aparência maquiada, que faz cara de bonzinho, negando ou justificando o crime em busca da impunidade; e 2) o verdadeiro, que, com maldade, exterminou uma vida. Se os jurados acreditarem no falso, estarão beneficiando o verdadeiro. Aí está o problema!

Doutra banda, no Tribunal do Júri, sempre haverá duas vítimas: 1) a pessoa que o agente destruiu ou, ao menos, tentou destruir, na maioria dos casos, por facadas ou tiros; e 2) a verdade, que, logo em seguida ao crime, passa a sofrer duros golpes de língua, pois seu único objetivo é a impunidade.

E a terceira vítima? Pode ser a justiça, se o membro do Ministério Público não se esmerar em sua atuação pela via de uma sustentação oral informativa, embasada, persuasiva e convincente no plenário popular.

Não podemos nos esquecer de que o processo criminal afeto ao Tribunal do Júri envolve dois lados: a) o daquele que não quer lembrar da sua maldade e, por isso, mente; e b) o daqueles que não conseguem esquecer a perda do ente querido e, por isso, choram.

Logo, o Ministério Público deve combater a invisibilidade da vítima no julgamento popular. Deve dar rosto e voz a quem teve a

existência abreviada pela violência sanguinolenta do réu. A vida, a vítima e a sociedade devem ser protagonistas no julgamento, não o assassino.

É no plenário que a vítima falará pela última vez. Apesar de morta, clamará por justiça pela boca do Ministério Público. É o membro do Ministério Público que transforma o luto da família pranteada em luta por justiça.

## 7.7. Depoimento em bruto

O criminólogo francês Edmond Locard nos legou uma máxima: “o tempo que passa é a verdade que foge” (LOCARD, 1943). O depoimento em bruto, que é aquele colhido logo após a prática dos fatos, traz o que de fato a pessoa viu, ouviu, sentiu e tocou. Depois vem a modificação por medo, autossugestão, indulgência, etc.

Por isso que, em juízo e no plenário do Júri, algumas testemunhas lembram aquela trinca de macacos sábios em que um tem as mãos na boca, o outro nos olhos e o terceiro nos ouvidos. Fazem silêncio probatório para não se tonarem vítimas de silêncio tumular em razão de potencial ação vingativa e lutuosa do acusado-assassino.

Ou seja, é comum a testemunha ocular em crime de homicídio modificar em juízo o depoimento prestado na fase policial. A razão é simples: quem sobrevive é quem mata. Ela bem sabe do que o homicida é capaz! Logo presta novo depoimento em verdadeiro ato de “legítima defesa” — de sua vida.

E o jurado precisa saber dessa psicologia judiciária para entender o caso e definir com acerto seu voto.

## 7.8. Autocondenação

Tire o jugo dos ombros dos jurados. Explicar-lhes que ninguém condena o assassino é medida necessária. Nem o promotor de Justiça, nem o jurado nem o juiz... Ele, o assassino, é que se autocondena, quando decide satisfazer seu *animus necandi*. O Conselho de Sentença simplesmente declara a conduta sanguinária por meio dos votos “sim” e “não”. A (auto)condenação é mera consequência.

No mais, lembro novamente o lema “*skin in the game*”. Se o promotor de Justiça no Tribunal do Júri tiver medo de apontar o dedo para o réu e dizer em alto e bom som “foi ele!”, os jurados não terão coragem de reconhecê-lo como assassino. Promotor medroso deve ficar longe do Júri. Aliás, da carreira do Ministério Público.

## 7.9. Explicação dos quesitos

Não se esqueça de que os acidentes aéreos podem ocorrer durante o pouso. Ao iniciar o procedimento de pouso, ao caminhar para a conclusão da sustentação oral, não se esqueça de explicar os quesitos aos jurados, principalmente aquele concebido como porta larga da impunidade: “o jurado absolve o acusado?”.

Explicar como é a votação e quais as consequências das respostas é medida imprescindível. Falar da pena e das benesses legais (pseudopunição) ao condenado também é importante.

## 8. Conclusão

Júri lembra luta! Júri lembra combate! Júri lembra peleja! Estar no Júri é estar na arena da batalha. “*Skin in the game*”!

A dignidade da luta com afinco foi abordada pelo 26º presidente dos Estados Unidos, Theodore Roosevelt, em 23 de abril de 1910, na cidade de Paris, no discurso que ficou conhecido como “O homem na arena”. Ei-lo:

Não é o crítico que importa nem aquele que mostra como o homem forte tropeça, ou onde o realizador das proezas poderia ter feito melhor. O crédito pertence ao homem que se encontra na arena, com o rosto manchado de poeira, suor e sangue; que luta com valentia; que erra e tenta de novo e de novo; [...] que conhece os grandes entusiasmos e as grandes devoções; que se sacrifica por uma causa nobre; que ao menos conhece, no final, o triunfo de uma grande realização; e que, na pior das hipóteses, se fracassar, pelo menos fracassou ousando grandes coisas; e por isso o seu lugar não pode ser junto àquelas almas tímidas e frias que não conhecem nem vitórias nem derrotas. (ROOSEVELT, 2003).

O promotor e a promotora de Justiça do Tribunal do Júri vivem na arena da palavra. O plenário é um verdadeiro campo de batalha. Ali se dedicam à luta e ao bom combate.

Júri não é o lugar para o denominado *homem light*, que foi denunciado na década de 80 do século passado pelo médico e filósofo espanhol Enrique Rojas. Diz ele que, assim como há manteiga sem gordura, cerveja sem álcool e cigarro sem nicotina, há o homem despido de ideias e compromissos na vida. O homem sem conteúdo (ROJAS, 1996). Júri é lugar de entrega de corpo, alma e espírito, de compromisso existencial e de missão de vida. Palco onde se defendem o direito à existência e a coesão social.

*Put your skin in the game!* Ponha sua pele em jogo na arena da palavra! Viva o Júri com intensidade. Definitivamente, ocupar a tribuna da sociedade é um privilégio e uma honra para poucos!

## Referências

BARBOSA, Rui. **O dever do advogado**. 2. ed. São Paulo: Edipro, 2017.

CORTELLA, Mário Sérgio; DIMENSTEIN, Gilberto. **A era da curadoria: o que importa é saber o que importa!** São Paulo: Papirus 7 Mares, 2015.

CUDDY, Amy. **O poder da presença**. Rio de Janeiro: Sextante, 2016.

EYSENCK, Michael; KEANE, Mark. **Manual de Psicologia Cognitiva**. Porto Alegre: Artmed, 2007.

FERNANDES, Millôr. **A bíblia do caos**. Porto Alegre: L&PM, 2002.

FESTINGER, Leon. **A theory of cognitive dissonance**. Stanford university press, 1957.

GALLO, Carmine. **TED: falar, convencer, emocionar**. São Paulo: Saraiva, 2014.

HEATH, Chip; HEATH, Dan. **Ideias que colam: por que algumas ideias pegam e outras não**. Rio de Janeiro: Alta Books, 2018.

HOMERO. **Odisseia**. Rio de Janeiro: Editora Nova Fronteira, 2015.

IYENGAR, Sheena. **A arte da escolha**. Belo Horizonte: Unicuit, 2013.

KAHNEMAN, Daniel. **Rápido e devagar e as duas formas de pensar**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2012.

LOCARD, Edmond. **Manual de técnica policíaca**. Barcelona: José Montesó, 1943.

LOUREIRO, Caio Márcio. **O princípio da plenitude da tutela da vida no tribunal do júri**. Cuiabá: Carlini & Caniato, 2017.

LYRA, Roberto. **Como julgar, como defender, como acusar**. Belo Horizonte: Editora Líder, 2003.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **O acesso à justiça e o ministério público**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

MELLO, Thiago de. **Poesia comprometida com a minha e a tua vida**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1983.

NEVES, José Roberto de Castro. **Como os advogados salvaram o mundo**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2018.

NOVAIS, César Danilo Ribeiro de. **A defesa da vida no tribunal do júri**. 2. ed. Cuiabá: Carlini & Caniato, 2018.

PIEADADE, Antonio Sergio Cordeiro. **Criminalidade organizada e a dupla face do princípio da proporcionalidade**. 2013. Tese (Doutorado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2013.

PROENÇA, Ruy. **Visão do térreo**. São Paulo: Editora 34, 2007.

ROGERS, Carl. **Terapia centrada no cliente**. São Paulo: Martins Fontes, 1992.

ROJAS, Enrique. **O homem moderno: a luta contra o vazio**. 2. ed. São Paulo: Mandarim, 1996.

ROOSEVELT, Theodore. **The man in the arena**. New York: Forge Books, 2003.

SANTAELLA, Lucia; NÖTH, Winfried. **Imagem: Cognição, semiótica, mídia**. São Paulo: Iluminuras, 2001.

SILVA, Danni Sales. **Júri: persuasão na tribuna**. Curitiba: Juruá, 2018.

SINEK, Simon. **Comece pelo porquê**. Rio de Janeiro: Sextante, 2018.

TALEB, Nassim Nicholas. **A lógica do cisne negro: o impacto do altamente improvável**. Rio de Janeiro: Editora Best Seller, 2008.

\_\_\_\_\_. **Arriscando a própria pele: assimetrias ocultas no cotidiano**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2018.

# A LINGUAGEM DAS EMOÇÕES E AS COMUNICAÇÕES NÃO VERBAIS NA TRIBUNA

Danni Sales<sup>1</sup>

**Sumário:** 1. Introdução. 2 O Olhar. 3. Cegueira por desatenção. 4. O nó na beca. 5. Conclusão. Referências.

**Resumo:** Este estudo objetiva realizar apontamentos sobre a linguagem das emoções. Apresenta o dogma da inteligência visual, com destaque para a análise do olhar e das cegueiras por desatenção. Evidencia também as comunicações não verbais na Tribuna, responsáveis pela construção da convicção dos jurados. A pesquisa se socorre da ciência da análise do comportamento em introspecção ao sistema de tomada de decisão dos jurados. A importância do diálogo consiste na busca por aperfeiçoar os atributos linguísticos e comunicativos do tribuno. Utilizamos o método de abordagem indutivo-dedutivo em técnica de documentação indireta e, principalmente, a pesquisa bibliográfica nas áreas da antropologia, filosofia, neurocomunicação e psicologia. O articulado se serve da atuação do promotor de Justiça Danni Sales, em caso concreto, para demonstrar a aplicação prática, na defesa da vida, dos conhecimentos teóricos aqui dispostos.

**Palavras-chave:** Linguagem das emoções. Comunicações não verbais na Tribuna. Olhar. Cegueira por desatenção. Inteligência visual.

1 Promotor de Justiça no Estado de Goiás. Mestre em Ciências Criminais pela Faculdade de Direito de Lisboa. Autor dos livros *Júri: Persuasão na Tribuna* (publicado no Brasil e em Portugal) e *Júri: O Tribuno*. Criador do Curso Tribunal do Júri: O Tribuno [www.otribuno.com]. Membro colaborador da Unidade Nacional de Capacitação do Conselho Nacional do Ministério Público. Aluno extraordinário do Programa de Doutorado em Psicologia da PUC-GO. Discente em Análise Aplicada do Comportamento. Pesquisador da Ciência da Tomada de Decisão dos Jurados. Licenciando em Filosofia pela PUC-GO. Pesquisador visitante pelo Instituto Max Planck – Freiburg/Alemanha. Colaborador da Rádio Justiça (STF) nos temas Processo Penal e Cyber Criminalidade. Professor de pós-graduação na Pontifícia Universidade Católica de Goiás (PUC). Professor da Escola Superior do Ministério Público do Estado de Goiás (ESMP-GO). Promotor de Justiça no Estado do Tocantins (2001/2004) – Aprovado em 1º lugar. Certificado pelo *F-M Group Internacional* – Especialista na Ciência da Leitura da Face Humana e Decodificação das Emoções (*The Science of Reading Humanos Faces - Facial Action Coding System 'FACS 3.0'*). E-mail: danni@mpgo.mp.br

# 1. Introdução

O jurado interpreta a realidade objetiva do processo por uma consciência imersa em um mundo de significados. É por isso que as impressões puramente objetivas que alguns oradores tentam transmitir não satisfazem a consciência do jurado, pois o universo cognitivo do juiz leigo possui uma percepção mais ampla.

Há, todavia, crenças, símbolos e tradições geradores de emoções comuns à humanidade, formadores de um inconsciente coletivo que é eixo interpretativo do homem. Nossa busca é pela compreensão desses valores arquetípos que antecedem qualquer legislação codificada, pois são eles as lentes pelas quais os jurados formatam seus veredictos.

É preciso compreender o discurso enquanto uma articulação acabada do pensamento (ALTAVILLA, 1981, p. 156), uma palavra em movimento, uma ação linguística na qual se apela para a compreensão de outrem (FERRAZ JUNIOR, 2015, p. 37-43). A função do discurso é dar vida às palavras, expressando não só o que pensa um orador, como também preparando o caminho do próprio pensamento. Uma seleção eficaz de palavras expande as emoções mais fortalecedoras, enquanto a seleção de palavras inferiores pode destruir a melhor das teses.

Pela oralidade narramos histórias e construímos ideias. Entretanto, se levarmos em consideração que 95%<sup>2</sup> da informação processada pelo cérebro é recebida pelos olhos, passamos a dar especial atenção aos estudos da famosa teoria 7-38-55. Nela Mehrabian revela que apenas 7% do significado de qualquer mensagem é proveniente das palavras verbalizadas (conteúdo); 38% são extraídos dos elementos de fala não verbal (vocal), ou seja, a forma como as palavras são ditas, tom, volume e ritmo; e 55% são identificados pela linguagem corporal visual (gestos, postura, expressões faciais)<sup>3</sup>.

Quando o jurado fita os olhos do orador, ele explora suas qualificações inconscientes (JUNG, 2008, p. 74) que foram aprimoradas ao longo de centenas de milhares de anos. Ele é capaz de captar os menores traços de vulnerabilidade e inconsistência entre o discurso verbalizado e a gesticulação corporal do orador.

- 2 Estudos neste sentido indicam que audição, tato, paladar e olfato ficam com meros 5% desse total.
- 3 De acordo com Borg (2011, p. 30-31): "Como uma moldura gigante, dourada, que ofusca uma obra de arte sutil, nosso tom, expressão facial e postura podem modificar a maneira como alguém recebe a nossa mensagem. Nosso subtexto, intencional ou não, pode fazer a diferença entre envolver o ouvinte ou afugentá-lo" (PEASE; PEASE, 2006, p. 9-10).

Formigas moldam a conduta umas das outras mediante trocas de substâncias químicas. Nós fazemos o mesmo ao ficarmos diante de outras pessoas, encará-las, gesticular e emitir sons (ANDERSON, 2016, p. 9). Para além da comunicação verbal, no Tribunal do Júri, o orador, inconscientemente, troca emoções com os jurados, pelo simples fato de se postar ante a eles. É por isso que insistiremos, neste excerto, sobre um atributo denominado de inteligência visual.

Há milênios o *homo sapiens* desenvolve habilidades intuitivas de decifrar, das expressões do outro, emoções.

Aqui deixo minha primeira dica: certas expressões faciais são representatividades universais de emoções bem específicas. Elas descrevem, por assim dizer, as emoções básicas do homem (MATSCHNIG, 2015, p. 55). Compreender a ciência da leitura das expressões da face humana possibilita reconhecer o estado de espírito momentâneo do interlocutor. Afinal, as emoções provocam verdadeiras manifestações reflexas, sublinhando que, em cada um dos estados (medo, ira, desprezo, etc.), há uma mímica própria e específica (TREIN, 1996, p. 29).

O rosto é uma fonte imensamente rica de informações a respeito das emoções<sup>4</sup>. Elas não constituem apenas um sinal do que está acontecendo em nossa mente, em certo sentido, *são* o que está acontecendo em nossa mente (GLADWELL, 2016, p. 19).

Por gestos e pela face, os jurados denunciam os sentimentos mais íntimos<sup>5</sup>, com uma delicadeza e sinceridade que, pela linguagem oral, dificilmente fariam. É por essa razão que um sumo orador nunca desvia o olhar dos olhos dos jurados, em uma busca incessante e atenciosa por compreender e ser compreendido.

## 2. O olhar

*“Os homens são assim: podem resistir a argumentos sólidos, mas cedem ante um olhar.”*

*(Honoré de Balzac)*

Em tempos de máscaras faciais, por força da pandemia da Covid-19, nada mais importante do que perceber “um olhar”.

4 “As emoções dos jurados são reveladas por movimentos automáticos em forma esquemática; mas, em contingências especiais, eles adquirem uma prevalência singular, a ponto de fazerem da fisionomia um semáforo automático” (ALTAVILLA, 1981, p. 155).

5 “B. Castets, em artigo publicado na obra de G. Hermant, comenta, por exemplo, que é de uma maneira absolutamente inconsciente que afastamos, com a mão, uma ideia desagradável, ou sorrimos numa evocação agradável” (HERMANT, 1988, p. 9-11 *apud* TREIN, 1996, p. 37).

O *Facial Action Coding System (FACS)*, criado por Ekman e Friesen, em 1978, equalizou técnicas científicas aptas a identificar o significado do olhar. O FACS identifica *Action Units (AUs)*, ou seja, codifica movimentos dos olhos e das expressões do rosto (MAGALHÃES, 2015) em uma metodologia que permite interpretar determinadas expressões inferindo emoções.

A emoção é uma reação neuropsicofisiológica pulsional espontânea que leva o organismo a produzir uma ação (olhar, gesto, mímica, etc.). Neurofisiologistas sabem que o olhar assume configuração distinta de acordo com a emoção que o governa (MAGALHÃES, 2015).

A psicologia utiliza a terminologia “comportamento do olhar” para abordar os estudos correspondentes aos movimentos dos olhos dentro do processo comunicativo. Compreender um olhar confere vantagens significativas a um debatedor, pois o habilita na percepção de indicativos de afeto, credibilidade, repulsa, nojo, alegria, espanto e toda sorte de emoção que possa acometer os jurados.

A maior interação na Tribuna é a dos olhares mútuos, geradores de reações psíquicas das mais elevadas.

Devemos ter cuidado, pois, na temática “interação visual”, pouco contato passa impressão de nervosismo e minguada confiabilidade. Interação demais, por sua vez, dá uma impressão agressiva ou estranha, gerando desconforto ao interlocutor. Oradores habilidosos, com inteligência emocional desenvolvida, calibram a intensidade da troca de olhares, convidando o jurado a dançar com os olhos.

Se olho para o réu, convido o jurado a fazê-lo. Se me posto entre os jurados e o auditório, levo o Conselho de Sentença a observar a plateia. Bailar olhares, aguçando a impressão dos jurados para determinadas imagens pode ser decisivo para forjar determinadas emoções.

Quando um jurado não concorda com um comentário, ele geralmente revira os olhos. Essa postura é indicativa de que o julgador não está receptivo àquilo que está sendo proposto. Em casos de ansiedade, o jurado tenderá a fechar, de forma prolongada, seus olhos (SCHAFER, 2015, p. 161-174). Suas pálpebras servirão como uma barreira que impedirá a “visão”. É assim que jurados bloqueiam, fisiologicamente, seu desconforto, indicando desejo de “desligar a atenção”.

Tribuno, o olhar é sempre um ótimo termômetro para verificar como a defesa da sua tese está progredindo, que impacto o discurso teve sobre os julgadores leigos. Observar olhares é dessas artes que definem um bom amante, amigo, professor, aluno ou tribuno. Identificar, pelo olhar, sinais de cansaço, resistência, apatia, desinteresse, entre outros, permite ao orador se inventar e reinventar para cativar.

### 3. Cegueira por desatenção

“Do teu olhar eu vejo o veredicto.”

(SALES, 2021)

Em regra, o jurado estará sempre o ouvindo, mas, com a mesma frequência, seu pensamento pode estar a quilômetros de distância. Esse diagnóstico é feito pelo olhar.

Ouvir é uma atividade auditiva na qual a percepção sensorial dos ouvidos faz uma jornada até o cérebro – uma abordagem fisiológica. Escutar, por sua vez, envolve interpretação e entendimento de uma mensagem depois que ela passa pelo processo sensorial – uma atividade psicológica que dá sentido ao que foi ouvido (BORG, 2011, p. 81).

Os psicólogos têm vários nomes para a nossa incapacidade de ver ou escutar alguma coisa para a qual estávamos olhando ou ouvindo – cegueira involuntária, cegueira de atenção, cegueira perceptual, cegueira de familiaridade, cegueira para mudanças, etc. (MOST *et al.*, 2005, p. 217-242).<sup>6</sup>

Já testemunhou oradores lançarem longas histórias sobre si mesmos, enquanto alguns jurados fixam o olhar no limbo?

Quando o orador é extremamente enfadonho, soberbo ou monótono, abrem-se as portas para que a atenção do jurado seja absorvida por pensamentos secundários. Nesses casos, o julgador leigo simplesmente desliga ante o orador, uma espécie de *stand by* auditivo.

O desafio inicial do orador consiste em estar cômico de que os jurados podem ter pontos cegos cognitivos (GOSBEE, 2010, p. 545-558), não estando conscientes de não estarem conscientes e atentos (MARC; GREEN, 2001, 2011 *apud* HERMAN, 2016, p. 114). Experimente caminhar, da ponta direita à esquerda do plenário, acompanhando o olhar dos jurados. Se eles oscilarem a cabeça, fitando seu deslocamento, é porque estão a observá-lo. Se acaso algum deles ignorar o seu caminhar é porque também não está a escutá-lo. O remédio aqui será se aproximar dele, como reforço de presença, despertando-o.

Um “olhar” está para além do estado de consciência. É um processo biológico e instintivo que merece maior estudo pelo orador (MAGALHÃES, 2015).

6 “Em 1999, os psicólogos de Harvard Daniel Simons e Christopher Chabris propuseram-se a provar que mesmo que os nossos olhos possam estar abertos e olhando diretamente alguma coisa no nosso campo de visão, nem sempre a vemos – uma anomalia conhecida como ‘cegueira por desatenção’” (HERMAN, 2016, p. 48).

Olhos não podem obter, a não ser que, ao mesmo tempo, entreguem. Ao observar o orador, um jurado rende-se a ser compreendido.

Compreenda e deixe-se compreender pelo olhar, tribuno!

## 4. O nó na beca

Há um momento anterior à apresentação de uma ideia, uma janela de tempo e identidade, que, se aberta, permite transmitir mais facilmente nossos argumentos. Um momento privilegiado, no qual o jurado se torna mais receptível às mudanças, às influências e às informações.

O orador atencioso cria esse momento e, para tanto, analisa (olha) o jurado desde o momento em que este é escolhido para compor o Conselho de Sentença. Ele percebe o ouvinte e seu estado de ânimo.

Peço permissão para narrar particular experiência da Tribuna. Sempre analiso o jurado desde o momento em que ele é escolhido para compor o Conselho de Sentença: se ele coloca a própria beca ou se espera que o oficial o auxilie; como amarra as tiras da beca; se desliga o celular; se brinca; se sorri; se faz perguntas; se cala; se boceja, o que olha, como olha, etc.

Como de costume, a beca dos jurados é composta por uma manta preta, dessas que cobrem metade das costas, uma espécie de capa, fixada por um cordão que permite a amarração pela parte da frente do corpo.

Em Anicuns, no ano de 2019, um dos jurados, nitidamente contrariado pela sua escolha para compor o Conselho de Sentença, amarrou, de forma agressiva, o cordão da beca com um nó cego. Ao tomar assento, cruzou os braços em nítida comunicação de resistência à instrução e aos discursos. Sisudo, seu descontentamento era nítido.

Existia uma infinidade de razões para ele guardar resistência em participar de uma sessão plenária: questões ideológicas, problemas familiares, problema de saúde, de relacionamento, etc. O fato é que ele massageava a própria nuca enquanto o juiz colhia o compromisso (juramento). A impaciência pode gerar dores musculares. Ele massageava as próprias tensões. Tinha ele pernas inquietas. Sabe aqueles pés que teimam em bater? Comecei a notar que apresentava respiração ofegante. Ali pendia todos os sinais de desconforto.

Um julgador leigo pode, em determinado dia, estar se sentindo frustrado, furioso, inseguro, desprezado, angustiado, deprimido. Alguns desses sentimentos podem funcionar como limitadores de

uma “boa cognição e prejudiciais a uma justa decisão” (TREIN, 1996, p. 213).

Ao identificarmos essas hipóteses, precisamos transformar, positivamente, as emoções do jurado afetado! Precisamos tocá-lo com a linguagem das emoções. Essa foi a razão pela qual, nesse julgamento, iniciei minha oração em cumprimento, específico, a este jurado, pedindo-lhe permissão para narrar, detalhadamente, cada gesto que nele percebi.

Ganhei sua audição, mas queria sua atenção. Fitei-lhe os olhos e prometi, em respeito à sua inquietude, falar por apenas dez minutos. Ele sorriu, um sorriso “amarelo”, carente do flexionamento dos músculos zigomáticos, todavia, descruzou os braços, ao tempo em que inclinou o corpo em minha direção. Sabia eu, naquele momento, que tinha sua atenção!

Encetei minha oração pontuando que todos os jurados tinham amarrado a beca com um laço dócil, enquanto Carlos tinha vertido nó cego para amarração do seu cordão. Todos os jurados entreolharam-se, ao tempo em que testemunharam a verdade da observação.

Todos riram! A partir de então, cada membro do Conselho de Sentença desejava entender onde chegaria o raciocínio do orador.

Conformamos um enigma!

Fiz pequeno paralelo entre a representatividade da toga, dissertei sobre as cores da beca de um promotor de Justiça, na qual o preto significa o luto; as cordas vermelhas, o sangue injustamente derramado; e as abas brancas, a paz social que se deseja alcançar.

Orei, pontuando as diferenças entre aqueles que vestem becas para desempenhar uma obrigação daquele que dela se enfronta como gesto e símbolo de uma vocação.

Dirigindo-me ao jurado Carlos, pronunciei:

A escritora Cora Coralina, apesar de escrever seus versos desde a adolescência, teve seu primeiro livro publicado em junho de 1965 (*Poemas dos Becos de Goiás e Estórias Mais*), quando já tinha quase 76 anos de idade (BRITTO, 2011). Cora não escolheu a escrita para se tornar autora canônica, sua vocação fora o que a imortalizou.

Aleijadinho, quase cego e com as capacidades motoras debilitadas por força de doença degenerativa, é nosso maior escultor (BURY, 2006, p. 18-35; BRETAS, 2001). Sua obra foi eternizada pela paixão à arte e vocação ao ofício.

Darwin recusou cursar medicina na Universidade de Edimburgo; ao invés disso, focou-se em pesquisar sobre animais invertebrados pela Universidade de Cambridge (Christ's College), lá se apaixonou pelas

ciências naturais (LEFF, 2000). Foi este amor que levou Charles Robert Darwin à elaboração da teoria da evolução, tornando-o marco único nas ciências biológicas.

Ludwig van Beethoven, considerado um dos pilares da música ocidental, praticamente surdo, compôs, em 1824, a 9ª Sinfonia em Ré Menor, com o apelo à aliança entre as artes irmãs: a poesia e a música.

Abaixei-me em frente a Carlos, ao ponto de os meus olhos ficarem horizontais aos seus e disse-lhe:

Senhor Carlos, o que Cora, Darwin, Aleijadinho e Beethoven têm em comum é uma 'causa' por trás do 'ofício'. A esta sorte de idealismo chamamos vocação. Aquilo que os antigos denominavam de "*vocatio*" [*latim*]: o chamado.

Preciso que o senhor, hoje, me dê mais que sua audição, aspiro toda sua atenção, pois hoje falará minha vocação.

Nesse momento Carlos se levantou e gentilmente desamarrou o nó da beca. Todos os jurados, advogados, juiz presidente e auditório acompanharam a cena com o olhar. Eu me calei, enquanto Antônio Carlos tecia um grande laço com as cordas da beca.

Retirando meus olhos dos olhos de Carlos, fitei o juiz presidente e disse-lhe:

Excelência, meu ministério de promoção de justiça está pronto para começar sua oração.

Trocar o nó pelo laço tinha vários símbolos, como o da tranquilidade, resiliência, cooperação, entrega e cessão. Significava o desejo de similitude com os outros julgadores e da assimilação do prólogo. Ali, Carlos manifestava o desejo de ser um entre os sete julgadores do Conselho de Sentença. Ele personificava a função.

Como desejei parabenizá-lo! Afinal, sua entrega revitalizou os demais jurados.

Contive-me! Apenas sorri, assim como todos os outros jurados. Rimos silenciosa e delicadamente. O riso tem dessas coisas, sua finalidade evolutiva é, até certo ponto, criar vínculos sociais: quando rimos com alguém, sentimos que estamos do mesmo lado, rir junto é um instrumento fantástico para estabelecer conexões emocionais (ANDERSON, 2016).

A atenciosidade me permitiu perceber um pequeno nó nos cordões de uma beca, levou-me a notar e reagir à emoção do ouvinte. Aquele nó gritava comigo.

Foi em Amy Herman (2016, p. 13) que assimilamos técnicas aptas a forjar um pensamento crítico e estratégico capaz de aguçar o processo de coleta de informações. O domínio dessa habilidade

– A Inteligência Visual – pode levá-lo a identificar detalhes inimagináveis na Tribuna.

Seis meses depois daquele júri, em uma manhã de terça-feira, Carlos me esperava, em frente a meu gabinete, com um pequeno papel nas mãos, entregou-me sem dobras, sem envelope e sem nada dizer. Peguei-o, era seu comprovante de matrícula no curso de Direito na Faculdade de Anicuns (FEA). Nas costas do documento estava escrito: “Plantaste em mim o desejo de usar a beca preta, de abas brancas e cordões vermelhos. Obrigado pelo chamado! Que Deus me permita voltar, em breve dia, a encontrá-lo como colega de promotoria”.

Em silêncio nos abraçamos! Foi a primeira vez que verti lágrimas de alegria em um gabinete de promotoria.

Carlos partiu como veio: em silêncio, tal como aconteceu na primeira vez que o conheci.

“Não-dizer possui, às vezes, mais sentido do que dizer” (LOPES, 1978, p. 11).

Ainda guardo na primeira gaveta da minha escrivaninha seu comprovante de matrícula. Espero que ele volte, em breve dia, a bater às portas da promotoria.

## 5. Conclusão

Se ao final de um julgamento fosse oportunizado ao jurado vociferar suas críticas sobre os discursos, certamente as observações verbalizadas não seriam tão verdadeiras quanto as manifestadas pelas expressões do seu corpo, durante a sessão.

Compreender olhares, comportamentos emocionais e estar cômico dos nossos episódios emocionais são virtudes transcendentais.

As comunicações não verbais formam uma linguagem social que de muitas maneiras é mais rica e verdadeira que palavras (MLODINOW, 2013, p. 148).

A linguagem corporal é inconsciente e incontrolada e, por isso, mais espontânea e assertiva de ser lida.

Palavras verbalizadas, por vezes, mentem, mas, quando contrastadas com comportamentos, não raro se desmentem. Insistimos na ideia de que um bom tribuno deve ter a habilidade de contemplar e compreender os comportamentos que influenciam vereditos na Tribuna.

Embora a maioria dos juristas não tenham em seus currículos formação acadêmica voltada à neurocomunicação, sabem eles

que as expressões corporais deixam “vazar” emoções que palavra alguma representaria.

Um chimpanzé macho alfa, por exemplo, busca o centro da clareira para demonstrar força e predominância sobre o grupo, tal como oradores influenciadores buscam o espaço-meio em frente ao Conselho de Sentença, centralizando-se, a fim de serem vistos. Os acanhados falam, por razões opostas, sentados ou escanteados do plenário.

Tal como uma naja africana infla seu pescoço para mostrar poder e letalidade, oradores persuasivos, em gestos majestosos, “erguem livros e autos ao alto”, buscando expandir seus corpos e ostentar o maior instrumento de poder de um julgamento pelo Tribunal do Júri: a informação.

Inaugurar uma sustentação oral atrincheirado por detrás da mesa de trabalho imprime nítido sinal de afastamento. Para as tradições do Tribunal do Júri brasileiro, a postura é culturalmente inadequada, uma vez que distancia o orador dos destinatários da informação (jurados), dificultando o estreitamento dos laços de confiança. Aproximar-se demais (menos de um metro de distância), por sua vez, pode ser concebido como intrusão na zona de intimidade do jurado, geradora de desconforto e, em tempos de pandemia, uma impropriedade ética e sanitária.

O que podemos concluir é que, por trás de cada gesto na Tribuna, existe uma estrutura interna de pensamentos e emoções. Embora não seja possível ler os pensamentos de um jurado, podemos identificar a predominância de determinadas emoções pela leitura da linguagem corporal. Desenvolver essa habilidade, em um nível mais apurado, demanda estudo, treinamento e capacitação.

A mente e o corpo estão intrinsecamente ligados, de forma que os pensamentos produzem reações corporais típicas. Pelo princípio psicofisiológico, “cada modificação no estado fisiológico é acompanhada por uma mudança apropriada no estado mental-emocional. Reciprocamente, cada modificação no estado mental-emocional é acompanhada por uma mudança apropriada no estado fisiológico” (WEIL; TOMPAKOW, 2005, p. 169).

Algumas expressões são tão corriqueiras e naturais que não dispomos esforços para interpretá-las. Um franzir de testa em repulsa; um sorriso de alegria; um pêndulo vertical da cabeça em aquiescência e os horizontais por negação são reproduzidos a todo instante e compreendidos pelo mais inocente dos oradores.

Gestos típicos como utilizar as mãos para apoiar toda a mandíbula, com o cotovelo encostado nas pernas, são sinais de tédio, dos piores. Olhar recorrentemente ao relógio denota inquietação. Se o jurado toca os próprios lábios com os dedos pode ser

sinal de que está se sentindo desconfortável sobre o assunto discutido (SCHAFER, 2015, p. 138-139). Um simples franzir de lábios, gesto quase imperceptível, sinaliza possível dissensão do jurado: é indicativo de que há convicção oposta àquilo que está sendo dito.

O grande problema é que essas expressões apenas insinuam um “estado de espírito”, afinal, não existe um único e definitivo sinal indicativo de determinadas emoções. Oradores mais experientes buscam confirmar essas sugestões com outras contingências, eles dominam não só a habilidade de comunicar não verbalmente, como também são tradutores da linguagem das emoções.

Enfim, o corpo é um inconsciente visível, por ele os jurados exprimem suas mais verdadeiras impressões. No plenário, os corpos falam, mas só escutam os que veem com inteligência visual crítica.

## Referências

ALTAVILLA, Enrico. **Psicologia Judiciária**. v I. Coimbra, Portugal: Armênio Amado, 1981.

ANDERSON, Chris. **TED Talks**: o guia oficial do TED para falar em público. Tradução de Donaldson Garschagen e Renata Guerra. 1. ed. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2016.

BORG, James. **A arte da linguagem corporal**: diga tudo o que pensa sem precisar falar. Tradução de Gustavo Mesquita São Paulo: Saraiva, 2011.

BRETAS, Rodrigo José Ferreira. **Traços biográficos relativos ao finado Antônio Francisco Lisboa, distinto escultor mineiro, mais conhecido pelo apelido de Aleijadinho**. Arquivado em 16 de junho de 2012, no Wayback Machine. Disponível no site Starnews 2001.

BRITTO, Clóvis Carvalho; SEDA, Rita Elisa. **Cora Coralina - Raízes de Aninha**. 2. ed. Editora Ideias & Letras, 2011.

BURY, John. Aleijadinho. *In*: BURY, John; OLIVEIRA, Myriam Andrade Ribeiro de (orgs.). **Arte e Arquitetura do Brasil Colonial**. IPHAN/Monumenta, 2006.

EKMAN, Paul. **A linguagem das Emoções**: Revolucione sua comunicação e seus relacionamentos reconhecendo todas as expressões das pessoas ao redor. Tradução de Carlos Szlak. Lua de Papel, 2011.

FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. **Direito, retórica e comunicação**: subsídios para uma pragmática do discurso jurídico. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

GARÇON, Maurice. **Ensaio sobre a eloquência judiciária**. Tradução, introdução e notas de Almicare Carletti/Maurice Garçon. Campinas: Servanda, 2002.

GLADWELL, Malcolm. **Blink: a decisão num piscar de olhos**. Tradução de Nivaldo Montingelli Júnior. Rio de Janeiro: Sextante, 2016. 240 p.

GOSBEE, John. Handoffs and Communication: The Underappreciated Roles of Situational Awareness and Inattencional Blindness. **Clinical Obstetric and Gynecology**, v. 53, n. 3, p. 545-58, set. 2010.

HERMAN, Amy E. **Inteligência visual: aprenda a arte da percepção e transforme sua vida**. Tradução de George Schlesinger. Rio de Janeiro: Zahar, 2016.

JUNG, Carl (org.). **Man and His Symbols**. Londres, Aldus Books, Limited, 1964. Trad. bras. O homem e seus símbolos. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2008.

\_\_\_\_\_. **O homem e seus símbolos**. Tradução de Maria Lúcia Pinho. Concepção e organização de Carl G. Jung. 2. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2008.

LEFF, David. **AboutDarwin.com**. 2000–2008 ed. Arquivado do original em 28 ago. 2013. Acesso em: 30 dez. 2008.

LOPES, Edward. **Discurso, texto e significação: uma teoria do interpretante**. São Paulo: Cultrix, 1978.

MAGALHÃES, A. Freitas. **O poder do olhar**. Porto, Portugal: Magalhães Ebooks Feel Ab Science Books, 2015.

MARC/GREEN. Inattentional Blindness & Conspicuity, Human Factors, 4 jan. 2011. Do Mobile Phones Pose an Unacceptable Risk? A Complete Look at the Adequacy of the Evidence, Risk Management, 1. nov. 2001. HERMAN, Amy E. **Inteligência visual: aprenda a arte da percepção e transforme sua vida**. Tradução de George Schlesinger. Rio de Janeiro: Zahar, 2016.

MATSCHNIG, Monika. **Linguagem corporal em 30 minutos**. Tradução de Fernanda Romero Fernandes Engel. Petrópolis, RJ: Vozes, 2015. (Coleção Vozes de Bolso).

MLODINOW, Leonard. **Subliminar: como o inconsciente influencia nossas vidas**. Tradução de Claudio Carina. Rio de Janeiro: Zahar, 2013.

MOST, Steve B. *et al.* What You See Is What You Set: Sustained Inattentional Blindness and the Capture of Awareness. **Psychological Review**, v. 112, p. 217-242, jan. 2005.

SCHAFER, Jack; KARLINS, Marvin. **Manual de persuasão do FBI**. Tradução de Felipe C. F. Vieira. São Paulo: Universo dos Livros, 2015.

SCHOPENHAUER, Arthur. **A arte de ter razão**: exposta em 38 estratégias. Organização e ensaio Franco Volpi. 3. ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009.

TREIN, Thales Nilo. **Júri** - as linguagens praticadas no plenário. Rio de Janeiro: Aide, 1996.

# PRIVILÉGIO: UMA RELAÇÃO DE SUJEITO OU DE OBJETO? O ERRO NA OBJETIVAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA

Daniel Bernoulli Lucena de Oliveira<sup>1</sup>

**Sumário:** 1. Introdução. 2. A causa de diminuição de pena. 3. A violenta emoção e a injusta provocação. 4. O elemento subjetivo. 5. Conclusão. Referências.

**Resumo:** O presente artigo científico busca delinear a estrutura do homicídio privilegiado, destacando os requisitos para sua configuração e, em especial, examinar a fundo o critério da subjetividade necessário para a concretização do referido instituto penal.

**Palavras-chave:** Homicídio privilegiado. Causa de diminuição de pena. Violenta emoção. Elemento subjetivo.

## 1. Introdução

O homicídio privilegiado destaca-se como uma tese recorrente para a estratégia defensiva, na medida em que, não raras vezes, a prova constituída dos autos afasta qualquer possibilidade de negar a autoria ou excluir a antijuridicidade.

Mais do que isso, ela confere credibilidade às palavras do acusado, que, mesmo diante de um crime tenebroso, admite seu erro, reconhece sua culpa e teoricamente estaria disposto a aceitar sua pena.

O presente ensaio visa a aprofundar a análise acerca das estruturas do referido instituto, bem como destrinchar os elementos essenciais para seu reconhecimento.

Especial atenção merece o exame do elemento subjetivo da privilegiadora, pois há uma tendência em admiti-la tão somente a partir de expressões objetivas e descontextualizadas dos fatos.

1 Promotor do Tribunal do Júri – Ministério Público do Distrito Federal e Territórios.

## 2. A causa de diminuição de pena

É cediço que o Código Penal modula o crime de homicídio, ora considerando-o simples, ora punindo-o com maior gravidade (homicídio qualificado), ora reduzindo a pena – por meio de fração – diante de circunstâncias menos gravosas que autorizam uma punição mais branda.

Conceitua Bruno<sup>2</sup>:

A ação continua punível, mas a sua reprovabilidade decresce, decresce o contraste em que se apresenta com as exigências eticojurídicas da consciência comum, daí resultando que se possa diminuir a punição.

Os códigos penais brasileiros anteriores não previam a existência do chamado “homicídio privilegiado”<sup>3</sup>. A rigor, havia uma efetiva causa de isenção de pena, que não considerava criminoso aquele que praticasse o delito quando estivesse em uma espécie de “loucura transitória”.

Destaca Oliveira<sup>4</sup>:

Só as paixões patológicas tinham efeito excludente da responsabilidade no Código Criminal do Império. Na vigência do art. 27<sup>5</sup> do Código Penal da República, chocavam-se duas correntes sobre o entendimento da matéria ambas com reflexos, já na doutrina, já na jurisprudência: a primeira circunscrevia a dirimente unicamente às paixões mórbidas, veras manifestações de insânia, e a outra, aceitando a paixão fisiológica, como fator de desintegração mental e veículo da “loucura transitória”, que põe o indivíduo fora de si e o converte em mero autômato inconsciente, admitia a sua inclusão entre as escusas absolutórias.

Àquele tempo, era comum a defesa querer justificar a conduta dos agentes a partir de situações em que o criminoso perdia o controle de seus atos em função de emoções vividas, o que era uma causa eficaz para absolvições injustas.

- 2 BRUNO, Aníbal. **Crimes contra a pessoa**. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1983, p. 120.
- 3 Cumpre registrar que a lei jamais denominou a causa de diminuição de pena como “homicídio privilegiado”, termo esse cunhado pela doutrina e de amplo uso quando se refere ao parágrafo primeiro do artigo 121 do Código Penal.
- 4 OLIVEIRA, Olavo. **O delito de matar**. Ceará: Imprensa Universitária do Ceará, 1959, p. 142.
- 5 Art. 27. Não são criminosos: *Omissis*  
§ 4º. Os que se acharem em estado de completa perturbação de sentidos e de intelligencia no acto de commeter o crime. (In: PIERANGELI, José Henrique. **Códigos Penais do Brasil** – evolução histórica. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 331).

O Código Penal de 1940 então houve por bem repelir qualquer tentativa de absolvição a partir dessas justificativas, trazendo – inclusive – em seu artigo 28<sup>6</sup> a vedação de exclusão da imputabilidade penal por **emoção** ou **paixão**.

Entretanto, apesar de fechar a porta da impunidade, o legislador admitiu a abertura de uma janela que permite uma diminuição da pena quando o motivo do crime é considerado nobre<sup>7</sup>.

O parágrafo primeiro do artigo 121 do Código Penal trouxe consigo três possibilidades de diminuição de pena: (a) relevante valor moral; (b) relevante valor social; e (c) domínio de violenta emoção logo em seguida a injusta provocação.

Hungria<sup>8</sup> leciona a diferença entre o valor social e moral:

Deve-se, porém, entender por motivo *social* aquele que corresponde, mais particularmente, aos interesses coletivos, ou é suscitado por específicas paixões ou preocupações sociais, nobres em si mesmas e condizentes com a atual organização da sociedade.

(...)

Por motivo de valor *moral* se deve entender todo aquele que merece o apoio da moralidade média. Um motivo de tal ordem não pode deixar, quando relevante, de mitigar a gravidade da ação homicida.

Como exemplos, a doutrina sói apontar como relevante valor social o assassinato de um traidor da pátria e, quanto ao relevante valor moral, costuma-se entrar na discussão acerca da eutanásia.

No entanto, o que mais interessa para o presente ensaio diz respeito ao domínio da violenta emoção logo em seguida a injusta provação por parte da vítima.

### 3. A violenta emoção e a injusta provocação

A simples emoção não é suficiente para viabilizar a diminuição de pena em razão do homicídio. A rigor, é preciso admitir que até mesmo os psicopatas se emocionam nesse instante, alguns inclusive encontram prazer no referido ato.

6 Art. 28. Não excluem a imputabilidade penal:  
I – a emoção ou a paixão

7 Se é que há algum motivo nobre para uma prática criminosa, esse é o termo que boa parte da doutrina utiliza para destacar as hipóteses de homicídio privilegiado.

8 HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao Código Penal**, vol. 05, Rio de Janeiro: Forense, 1955, p. 122.

A emoção que autoriza o uso do privilégio é aquela violenta, avassaladora, que gera desequilíbrio dos sentidos.

Fragoso<sup>9</sup> é pontual ao mencionar que a

lei exige que a emoção seja *violenta*, o que significa que deve tratar-se de séria perturbação da afetividade, de modo a destruir a capacidade de reflexão e os freios inibitórios.

Já Ferreira<sup>10</sup>, ao cuidar dos elementos existentes nessa hipótese de causa de diminuição de pena no Código Penal português, fraciona-o da seguinte forma:

Ao colocar como circunstância privilegiante do crime o estado emocional do autor, o art. 133º acentua: o grau de emoção (“violenta”), a força que deve exercer sobre o agente (“dominado”) e a necessidade de ela se verificar no momento da prática do facto, como causa do crime (“for levado a matar”). Trata-se pois de um estado psicológico que não corresponde ao normal do agente, encontrando-se afectadas a sua vontade, a sua inteligência e diminuídas as suas resistências éticas, a sua capacidade para se conformar com a norma. Há uma “excitação de molde a obscurecer-lhe a inteligência e a arrebatá-la a vontade”

Além disso, a restrição que a lei impõe é ainda mais limitadora, pois a violenta emoção precisa se dar logo após a provocação. Ainda que se possa discutir quanto tempo significa o termo “logo em seguida”, não há falar em provocações que distam horas, dias ou meses da prática homicida.

Mais uma vez, socorre-se da sabedoria de Hungria<sup>11</sup> quando explicita: “*não transige o preceito legal com o ódio guardado, com o rancor concentrado, com a vingança tardia*”.

A provocação – ademais – precisa ser injusta. É inadmissível o reconhecimento da privilegiadora quando a razão para o homicídio decorre de algo lícito.

É a lição de Marques<sup>12</sup>:

O oficial de justiça, por exemplo, que, em face da resistência oposta ao cumprimento do mandado de penhora, realiza o arrombamento da casa do executado, não está provocando injustamente a este, muito embora dê causa, esse ato legal de violência, a emoção intensa por parte do executado.

9 FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Lições de Direito Penal** – Parte Especial. vol. 01. São Paulo: Forense, 1995, p. 37.

10 FERREIRA, Amadeu. **Homicídio Privilegiado**. Coimbra: Almedina, 2004, p. 63.

11 HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao Código Penal**. vol. 05. Rio de Janeiro: Forense, 1955, p. 150.

12 MARQUES, José Frederico. **Tratado de Direito Penal**. volume IV. Campinas: Millennium, 2002, p. 97.

## 4. O elemento subjetivo

“O senhor pode repetir do que ela te chamou?”, questiona o juiz em suas perguntas complementares por ocasião da audiência de instrução de um caso de feminicídio consumado.

“Ela me chamou de cornô”, responde o acusado, seguido de um “perfeitamente”, pronunciado pela cadeira mais alta da bancada.

“O mundo vai girando cada vez mais veloz”, já nos conta a poesia de Lenine<sup>13</sup>. E, junto a ele, as causas, os processos, as demandas judiciais e – na mesma toada – os procedimentos do tribunal do júri.

É natural, portanto, que tentemos simplificar ao máximo cada questão, que busquemos rotular cada acontecimento e enquadrá-lo em determinada consequência. Isso facilita e agiliza a resolução do conflito.

No entanto, nem sempre – vale dizer: quase nunca – as circunstâncias que envolvem um homicídio são passíveis de um enquadramento matemático, de uma lógica cartesiana em que a soma de dois mais dois resultará em quatro.

Se a física quântica veio nos mostrar que, até mesmo no que há de mais exato, nem sempre a relação de causalidade se repete, avalie isso em um contexto fático criminoso contra a vida.

Não é à toa que doutrinadores de respeito, ao comentarem o parágrafo primeiro do artigo 121 do Código Penal, fazem questão de destacar o ânimo do agente durante a injusta provocação advinda da vítima.

Noronha<sup>14</sup> explicita: “Vale dizer que o sujeito ativo tem de agir sob o ímpeto ou choque emocional. Sem este, ainda que o fato, objetivamente considerado, o favoreça, não haverá lugar a minorativa especial”.

Hungria<sup>15</sup>, por seu turno, busca Sêneca como fonte de descrição para o *furor brevis*:

O louco furioso se revela pela face audaciosa e minaz, a fronte sombria, o aspecto terrível, o andar precipitado, as mãos que se crispam, a cor alterada, a respiração ofegante e entrecortada, também assim se apresenta o homem encolerizado. Seus olhos flamejam e faíscam; todo o seu rosto se enrubesce com o sangue que ferve e sobe do coração; seus

13 Música intitulada “Paciência”, composição do pernambucano Lenine.

14 NORONHA, Magalhães. **Direito Penal**. vol. 2. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 23.

15 HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao Código Penal**. vol. 05. Rio de Janeiro: Forense, 1955, p. 147.

lábios tremem, seus dentes se comprimem; seus cabelos se eriçam; sua respiração é opressa e sibilante; chega-se a ouvir o estalido de suas articulações eu se torcem; geme e ruge surdamente; sua palavra é gaguejante; suas mãos se castigam mutuamente, a cada instante; seus pés percitem o chão; todo o seu corpo está abalado, e grave ameaça se estampa na sua terrífica figura.

Nessa órbita, o fato de ter a mãe xingada ou de haver levado um tapa na cara – por si só – não configura injusta provocação, suficiente a permitir uma relevante diminuição de pena no crime de homicídio, sem mencionar tantos outros efeitos dali decorrentes, como, por exemplo, o afastamento da hediondez de um crime qualificado.

Aliás, antes o contrário, esse tipo de comportamento é absolutamente comum em discussões de bar, ou seja, pessoas se xingando e se agredindo mutuamente.

No plano doméstico, em comunidades mais carentes ou com baixa escolaridade, as discussões entre marido e mulher com frequência caminham para xingamentos mútuos e depreciativos.

É inadmissível, nesse contexto, que o companheiro assassine sua esposa, alegue que fora chamado de “corno” e seja premiado com uma redução de pena.

A estratégia de imputar à vítima uma fala descontextualizada e um comportamento agressivo (seja por palavras ou mesmo por gestos) serve para camuflar a verdadeira motivação do homicídio, muitas vezes vil ou repugnante sob a ótica social.

A título exemplificativo, o ex-marido não aceita os novos relacionamentos da mulher, manda mensagens, invade o novo domicílio dela, insiste no retorno do casal. Ante a negativa da antiga companheira, uma discussão, o chamamento de “corno” não será a razão da sua morte. A razão do seu assassinato é a possessividade do homem, causa absolutamente abjeta.

Mesmo assim, se o privilégio por haver sido chamado de “chifrudo” emplacar na votação da causa de diminuição de pena, a quesitação do real motivo do crime estará prejudicada, pavimentando-se assim o caminho para o regime aberto.

A configuração da injusta provocação ou do relevante valor (moral ou social) exige uma análise profunda do contexto criminoso. O tapa na cara decorreu de uma briga ou possuía uma conotação de humilhação? Um xingamento decorreu apenas de uma discussão ou é algo recorrente e sugere lembranças traumáticas que abalam o psicológico do agente?

A razão de a causa de diminuição de pena, uma vez acolhida pelo Conselho de Sentença, afastar a qualificadora da futilidade ou

torpeza e, além disso, retirar a hediondez do delito se dá exatamente pelo fato de ela possuir uma natureza subjetiva.

É um desacerto – desse modo – admiti-la a partir de um xingamento destacado da narrativa dos acontecimentos ou mesmo diante de um ato a ser apreciado longe das circunstâncias que culminaram na ação. Isso seria a objetivação da natureza jurídica do privilégio.

Assim, no âmbito jurídico, se, por um lado, o Ministério Público precisa demonstrar não somente o motivo do crime, mas também que aquele motivo é torpe ou fútil, por outro, nada mais justo que à defesa igualmente seja dada a responsabilidade de demonstrar que a conduta alegada aconteceu e ainda que ela é causa de reconhecimento de privilégio.

## 5. Conclusão

O instituto do homicídio privilegiado (a causa de diminuição de pena) surge na legislação brasileira de 1940 como uma válvula de graduação das condutas homicidas diante da repulsa da previsão antiga de absolvições a partir de emoções ou as chamadas perturbações de sentido.

A lei admite a redução da pena quando verificadas circunstâncias específicas, como o relevante valor moral ou social ou o domínio de uma violenta emoção a partir de injusta provocação por parte da vítima.

A constatação do privilégio decorrente da violenta emoção se faz por elementos rígidos trazidos pela lei, a saber: a) emoção arrebatadora; b) curto espaço de tempo entre a provocação e a conduta criminosa; c) a injustiça da provocação.

O elemento subjetivo, em que pese não esteja descrito no parágrafo primeiro do artigo 121 do Código Penal, é igualmente imprescindível para a configuração do tipo privilegiado.

Em verdade, a simples identificação de xingamentos em meio a discussões não pode ser – por si só – razão suficiente para uma redução substancial da pena e, mais ainda, afastamento da torpeza ou futilidade e eliminação do caráter hediondo do fato criminoso.

## Referências

BRUNO, Aníbal. **Crimes contra a pessoa**. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1983.

FERREIRA, Amadeu. **Homicídio Privilegiado**. Coimbra: Almedina, 2004.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Lições de Direito Penal** – Parte Especial. vol. 01. São Paulo: Forense, 1995.

HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao Código Penal**. vol. 05. Rio de Janeiro: Forense, 1955.

OLIVEIRA, Olavo. **O delito de matar**. Ceará: Imprensa Universitária do Ceará, 1959.

MARQUES, José Frederico. **Tratado de Direito Penal**. volume IV. Campinas: Millennium, 2002.

NORONHA, Magalhães. **Direito Penal**. vol. 2. São Paulo: Saraiva, 2003.

PIERANGELI, José Henrique. **Códigos Penais do Brasil** – evolução histórica. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

# ATUAÇÃO PLENA DO PROMOTOR DO JÚRI: UMA RELEITURA CONSTITUCIONAL DA SUA FUNÇÃO

Douglas Oldegardo Cavalheiro dos Santos<sup>1</sup>

**Introdução:** 1. Introdução. 2. O promotor criminal no novo contexto constitucional. 3. Uma releitura necessária da função do promotor criminal. Iniciativas destacadas. 4. Uma releitura constitucional a favor do promotor do júri. 5. Conclusão. Referências.

**Resumo:** Pretende-se neste artigo trazer à reflexão o compromisso constitucional que pesa sobre os membros do Ministério Público com atribuições criminais, sobretudo aqueles com atribuições junto ao Tribunal do Júri, no que toca à defesa do direito social e individual indisponível à segurança, o que não se confunde com o manejo das ações penais decorrentes das violações às normas penais incriminadoras. Busca-se provocar, sobretudo, uma reflexão sobre a necessidade de engajamento e envolvimento social dos membros com tais atribuições, uma vez que é apenas angariando capilaridade social e penetração comunitária que se adquirem o conhecimento de causa e a autoridade necessárias para as medidas de promoção da segurança necessárias ao cumprimento da missão constitucionalmente estabelecida. A par disso, denota-se que o movimento de inserção na comunidade incrementa o discurso retórico, gerando confiabilidade perante o conselho de sentença, aumentando o poder de convencimento do discurso e implicando maior êxito na atuação em plenário.

**Palavras-chave:** Júri. Ministério Público. Direito penal constitucional. Criminal. Tutela difusa da segurança Pública.

## 1. Introdução

O Ministério Público ainda detém em seus quadros remanescentes da era em que seus representantes eram intitulados “promotores públicos”, responsáveis pela punição dos criminosos, pela defesa das vítimas no tribunal do júri. De certo modo, se definia assim a imagem do representante ministerial. Mas a maior parte de

<sup>1</sup> Promotor de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul.

nós é forjada na definição da CF/88, tendo como responsabilidades a plêiade de direitos metaindividuais que nos cumpre guardar.

Assim, o promotor de Justiça, sucessor do “promotor público” nos rincões brasileiros, alia-se à comunidade já não apenas com a finalidade de combater a criminalidade, mas sim com a missão de salvaguardar interesses fundamentais diversos, como as tutelas infantojuvenil, ambiental, consumerista, do idoso e do portador de necessidades especiais, da cidadania, da probidade administrativa, do urbanismo e muitas outras.

Não foi uma mudança apenas interna, mas sobretudo na fala da instituição com a sociedade, que passou a encontrar proteção para um extenso plexo de direitos relacionados à sua afirmação como comunidade.

Tal não é novo. De tempos em tempos o discurso reclama alinhamentos. Já advertia Jean-Jacques Courtine que:

No final do século XIX, surgem as sociedades de massa. A necessidade de falar em público desloca, com o desenvolvimento de diversas ordens de democracia, o centro de gravidade do universo dos discursos. Novas questões aparecem e novas inquietudes emergem.

## 2. O promotor criminal no novo contexto constitucional

Mas, em meio a isso, não se revogou a função do promotor público aos olhos da comunidade. Seguiu o Ministério Público responsável pela proteção social com o agir contra os criminosos e a atuar, no júri, buscando a punição daqueles que cometem o crime capital.

A concomitância dessa missão histórica com as funções metaindividuais trouxe impactos muitas vezes despercebidos pelo agente que atua perante o júri. E isso por uma razão específica: o cidadão mudou. O destinatário da nossa ação não é mais o mesmo.

Enquanto há três décadas o cidadão esperava uma reação hostil contra o crime, hoje ele reclama uma cidadania presente e concreta na sua vida, entregue na medida em que o direito lhe seja conhecido.

Isso é facilmente ajustável a uma promotoria de conteúdo social, de tutela do idoso, da infância e juventude ou de defesa dos portadores de necessidades especiais, uma vez que elas contam com equipes multidisciplinares ou com órgãos que espelham a realidade vigente e promovem a reflexão dessa realidade em seus procedimentos.

Ao contrário, o sistema persecutório penal ainda caminha como décadas atrás, contando com a elaboração de inquéritos com testemunhos escritos, relatórios de ordens de serviço e, se muito, um laudo de exame de local.

Tal contradição faz com que o promotor do júri se torne aquele que guarda mais distância com o objeto tutelado e, por conseguinte, o que menos conhecimento direto detém quando do julgamento das suas causas.

E, no julgamento da causa, na hipótese de confrontar um ex-adverso que tenha se dado ao conhecimento do objeto, desequilibra-se o domínio da matéria, o que, pela força das intuitividades, é percebido pelo júri.

Nesse ponto se torna imperativa, como exercício, uma indagação aos membros com atuação em plenário, qual seja: “O que você é?”.

Vindo a resposta: “*Sou titular privativo da ação penal pública incondicionada*”, temos uma crise a resolver.

Isso porque titularizar a ação penal nada é senão uma das funções por ele exercida.

Tal resposta seria adequada se perguntado “*Qual a sua função na persecução penal*”.

Agora, à indagação anterior, correto seria afirmar ser função essencial à jurisdição, defensor do regime democrático e dos direitos sociais e individuais indisponíveis. Afinal, o que nos define é o *caput* do Art. 127, havendo, sim, nas normativas subsequentes, uma série de atribuições que podem ou não pesar sobre alguns de nós.

Tal distinção é relevante, pois, trazida à reflexão do promotor do júri, nos exhibe responsabilidade e incumbência constitucional que, se não estamos negligenciando, ao menos, têm recebido de nós atenção secundária.

Isso porque, ao nos definir como defensores dos direitos sociais e individuais indisponíveis, imperativo se torna aferir quais direitos se relacionam com o exercício das nossas funções.

Com vistas ao art. 5º da Constituição Federal constatamos de plano que, antes de listar seus setenta e oito incisos, ele elenca cinco em seu *caput*, quais sejam a vida, a liberdade, a igualdade, a **segurança** e a propriedade.

Analisando em seguida o art. 6º, vemos nele elencada, entre os doze direitos sociais erigidos a essa condição pelo constituinte, a **segurança**.

### 3. Uma releitura necessária da função do promotor criminal

Numa análise contextual, vemos que a CF/88 incumbiu ao *Parquet* o dever de **defender** esses direitos.

Analisando-os, percebe-se que o constituinte nos incumbiu da defesa dos mais elementares direitos do homem, entre os quais a vida, a liberdade, a igualdade, a saúde, a alimentação e a moradia. E fez incluir, nesse rol, a **segurança**. E mais: Como direito individual indisponível e como direito social!

Eis a necessidade da releitura atualizada.

Se a promotoria ambiental processa o dano quando não é possível preservar ou recompor; se na infância e na juventude promove-se a ação de destituição do poder familiar apenas quando esgotadas as tentativas de reinserção; se a promotoria do idoso se vale das instituições de longa permanência somente quando a família fracassa; por que a promotoria do júri atua apenas depois de morta a vítima, se sob o seu titular recai a tutela dos direitos social e individual à segurança estabelecido pela CF/88?

Tal diversidade de perfil leva à conclusão de que, a par de o cidadão ter evoluído e, hoje, expectar uma tutela protetiva de sua cidadania, os agentes criminais, quiçá por operarem em fluxo que em muito pouco se alterou nesse período, ainda promovem a entrega de uma prestação penal jurisdicional que não acompanhou, em linhas gerais, tal evolução.

Nos casos ordinários que padronizam a atuação do membro atuante no júri, o que temos é sua ida a plenário manejando (a) peças do inquérito policial, (b) elementos colhidos na instrução criminal e (c) os recursos que sua retórica lhe concede. E, com o manejo disso, ele haverá de superar, no processo de convencimento, seu ex-adverso, obtendo a condenação e impondo uma sanção penal que represente algo como justo pela vida suprimida da vítima.

Ocorre que, retornando ao cenário analítico segundo o qual a definição do membro com atuação criminal transcende a sua função de exercer privativamente a ação penal pública incondicionada, definindo-o como defensor do direito à segurança, não é desarrazoado dizer que a obtenção da condenação pelo júri, ou, noutras palavras, *a promoção privativa da ação penal pública incondicionada*, já significa uma vitória dentro de uma derrota. Ou seja, já significa punir um homicida quando, em verdade, a missão constitucional de defender o direito à segurança não fora efetivamente cumprida.

Nesse ponto, vale ser pontual: o cidadão, no que toca aos seus direitos sociais e individuais indisponíveis, tem mas não

espera o direito à condenação justa de quem matou seu filho. Ele espera, de fato, o direito à segurança, a fim de que seu filho não seja assassinado.

Nesse sentido é que, quando limitamos nossa atuação ao fluxo tradicional da persecução penal, não contemplamos os preceitos imperativos que nos tornam tutores constitucionais do direito à segurança. Pois a prolação da sentença condenatória não implica incremento na segurança pública da comunidade, mas somente a satisfação da expectativa de justiça à família enlutada ou, então, um final justo para o processo.

Mas que esperar, ou cobrar, do membro atuante no júri a fim de que, nesse contexto, se desincumba do dever constitucional de guardar o direito à segurança do qual é titular o cidadão e cuja tutela sobre o membro recai?

### 3.1 Iniciativas destacadas

Alguns caminhos têm sido descobertos, tanto por alguns Ministérios Públicos quanto por membros isoladamente, os quais adotam situações que, quixotescas muito embora, surtem efeitos de relevo no âmbito de suas comarcas. Tais ações se prestam, sobretudo, a três aspectos vetoriais:

Um primeiro: O reconhecimento das zonas de concentração de violência urbana, definindo *manchas criminais* por meio de dados objetivamente coletados, a fim de que se possa com clareza aferir onde os crimes ocorrem e, se possível, outros dados detalhados a respeito deles.

Um segundo: A aproximação dos agentes ministeriais com as zonas com maior intensidade criminológica, visando ao estabelecimento de pontos de contato com as forças de segurança pública, conselhos comunitários de segurança, sociedade civil organizada e até mesmo com a população, permitindo com isso aferir os vetores causadores das ondas criminais e, fazendo uso da transversalidade ministerial, buscar a implementação de ações pontuais que façam surtir efeitos imediatos sobre a criminalidade local.

E um terceiro: Obter conhecimento de causa sobre tais regiões, fornecendo poder de argumentação ao agente que atua no plenário para acrescer à sua retórica que atua, também e sobretudo, no processo de busca de medidas para a erradicação da violência, o que potencializa o grau de confiança e respeito do agente perante o Conselho de Sentença de forma significativa.

## 4. Uma releitura constitucional a favor do promotor do júri

Anote-se que o incremento da retórica do membro com atuação no júri, conferindo-lhe profundidade de conhecimento de causa, não apenas sobre o caso em específico levado a julgamento, mas sobre o contexto social da comunidade em que se deu o crime, traz clareza à sua fala, gerando credibilidade e aproximando-lhe do êxito.

Nesse sentido, já anunciava Maurice Garçon que:

Se a primeira qualidade de uma narrativa é de ser clara e de não conter nenhuma obscuridade que possa impedir a compreensão, a segunda é de ser verossímil. Uma narração que choque o bom senso, ou que contenha alegações pouco aceitáveis, esbarra com a incredulidade e não tem grandes probabilidades de ser tomada a sério. Não só os fatos não devem parecer inspirar-se na fantasia, mas ainda os caracteres que descrevemos, ou os sentimentos que analisamos, devem participar de uma harmonia geral, sem discordância.

Eis o grande elemento que detém o agente ministerial que atua em plenário, no que concerne ao processo de convencimento: Se atua de forma a se desincumbir do seu ônus constitucional de defesa do direito à segurança e permeia a comunidade onde o crime se dá, adquire e introduz no seu discurso uma clareza e uma credibilidade que pesarão a seu favor no confronto das retóricas, quando dos debates em plenário.

É por isso que tais ações revertem de forma positiva sobre o perfil do promotor de Justiça com atuação no júri, transformando-o, efetivamente, num agente protetor do direito à segurança pública e, nas hipóteses em que o sistema de segurança falhe, ocorrendo o crime, num elemento de força e proteção, aliado à comunidade e presente no seu cotidiano, atuando para a punição daquele que violou o meio ambiente seguro que juntos, comunidade e Ministério Público, buscam construir.

A potencialidade do discurso retórico do membro que exerce o seu dever constitucional integralmente, de qualquer forma, é agudamente realçada, de maneira que bastaria o incremento do poder de persuasão para justificar a mudança postural.

Por outro lado, tal mudança traz ainda a possibilidade de encontro com caminhos alternativos e inovações diversas.

É dessa atuação convicta que advém, para além dos modelos acima expostos, outros tantos que, de igual forma, geram reflexos na comunidade, levando segurança a ela e promovendo redução

nos indicadores de violência. Ou seja, desincumbindo efetivamente o órgão ministerial daquilo que o art. 127, *caput*, da CF/88 lhe impõe.

Exemplos existem os mais diversos, destacando-se as iniciativas do Programa de Promotoria Comunitária de São Paulo, hoje institucionalizado, mas que se iniciou com a ação voluntária dos membros do tribunal do júri do Fórum de Santo Amaro, que entre as suas ações instituíram com os donos de bares da região um horário pré-estipulado para o fechamento dos estabelecimentos, com resultados imediatos na ocorrência dos crimes.

Também em Campo Grande, em Mato Grosso do Sul, um projeto de mapeamento dos homicídios permitiu diversas ações nas regiões com as piores manchas criminais que não apenas implicaram a redução dos indicadores durante o período das ações, como ensejaram resultados intensos nos julgamentos pelo júri, por conta da apresentação frequente de tais ações ao Conselho de Sentença que, em razão disso, adquirira singular confiança no *Parquet* no curso dos embates retóricos.

Iniciativas desse jaez têm se disseminado nos Ministérios Públicos do Brasil. No Paraná, por exemplo, as promotorias de inquérito de Curitiba não mais atuam mediante distribuição equitativa de todos os feitos da cidade, mas sim sobre feitos de determinada região, a fim de que possam promover a capilarização nas regiões em que atuam, não apenas junto aos órgãos de segurança locais, mas também perante os respectivos Conselhos de Segurança daquelas localidades.

Em síntese, o que vemos são administrações superiores começarem a lançar os olhos para uma tutela difusa da segurança pública com a percepção de que a persecução penal, em si, não preenche o espaço constitucional reservado à atuação do Ministério Público Criminal.

Mas a par das iniciativas já adotadas, e no que concerne especificamente à atuação do promotor do júri, é certo e evidente que o exercício da sua função é agudamente potencializado na medida em que, tratando dos crimes de morte violenta da sua comarca, o faça com conhecimento de causa sobre o local e o contexto social em que o crime se deu.

Para tanto, é imperativo que atue no júri compreendendo a sua definição: “Defensor do direito social e individual indisponível à segurança” do cidadão que vive em sua comunidade.

E mais. É imperativo que perceba que a defesa desse direito nunca ocorrerá pelo manejo de inquéritos e processos. Necessário se faz o conhecimento real da comunidade que defende, da comunidade em que atua, da comunidade em que a segurança foi aviltada pelo crime de homicídio.

## 5. Conclusão

Esse relacionamento com a comunidade tutelada gera empatia, o que se transmite na sustentação oral perante o júri, quando julgamos um caso de homicídio havido na comunidade que tutelamos.

Ensina a neurociência que no olhar, na voz e nos gestos enxergamos mais da verdade do orador do que naquilo que ele fala.

Dáí é que, conhecendo concretamente o ambiente e o contexto do crime, a comunidade em que ele ocorreu e seus problemas reais, podemos orar e potencializar nossa retórica. Transpareceremos conhecer do que falamos para além dos papéis que temos sobre a mesa.

Daniel Kahneman ensina que “um avanço importante é que a emoção hoje assoma muito maior em nossa compreensão de julgamentos e escolhas intuitivos do que fazia no passado” (Kahneman, 2012, p. 21).

O Ministério Público encontrou sua grandeza ao lado da sociedade, num tempo em que estar ao lado da sociedade significava, predominantemente, viver e conviver na cidade.

O crescimento das instituições, a globalização e o império dos fluxos de trabalho trouxeram consigo o mal do isolamento. É preciso vencê-lo. É preciso sair do isolamento. Ir à comunidade. Estar com ela. Alimentarmo-nos dela. Permitirmos, de novo, que ela seja a fonte de nossa razão, de nossa energia.

## Referências

COURTINE, Jean-Jacques. A voz do povo – A fala pública, a multidão e as emoções na aurora da era das massas. In: COURTINE, Jean-Jacques; PIOVEZANI, Carlos (Coord.). **História da fala pública: Uma arqueologia dos poderes do discurso**. Petrópolis, RJ: Vozes, 2015.

CNMP. **Cartilha de Segurança Pública**. Comissão de Sistema Prisional, Controle Externo da Atividade Policial e Segurança Pública – CSP, 1. ed. 2020. Disponível em:

<[https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Comissoes/CSP/Publica%C3%A7%C3%B5es/Cartilha\\_de\\_Seguran%C3%A7a\\_Publica.pdf](https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Comissoes/CSP/Publica%C3%A7%C3%B5es/Cartilha_de_Seguran%C3%A7a_Publica.pdf)>.

GARÇON, Maurice. **Ensaio sobre a eloquência judiciária**. Campinas: Servanda, 2002.

KAHNEMAN, Daniel. **Rápido e devagar: Duas formas de pensar**. 1. ed. Rio de Janeiro: Objetiva, 2012.

# O EFETIVISMO PENAL NO TRIBUNAL DO JÚRI

Eugênio Paes Amorim<sup>1</sup>

**Sumário:** 1. Introdução. 2. O efetivismo penal. 3. O Tribunal do Júri e seu novo paradigma. 4. O efetivismo penal e seus reflexos no Tribunal do Júri. 5. Conclusão. Referências

**Resumo:** O sistema jurídico penal, que engloba Direito material, processual e execução penal, está postado na ordem jurídica de modo a obter um máximo resultado de proteção social, garantindo a segurança pública no prisma coletivo e o respeito aos direitos das vítimas, no campo individual, vedada sua aplicabilidade tão somente sob o aspecto dos direitos e garantias individuais do acusado. Na mesma linha, encontram-se os princípios do Tribunal do Júri, seja na legislação constitucional como ordinária, mais ainda sob a perspectiva específica da plenitude do direito à vida. Com isso, o efetivismo penal deve nortear todo o procedimento dos julgados populares, protegendo a vida humana de modo pleno e coerente com seu valor na escala dos bens estabelecida pela própria Constituição Federal.

**Palavras-chave:** Sistema jurídico penal. Proteção social. Tribunal do Júri. Direito à vida. Efetivismo penal.

## 1. Introdução

Há muitos séculos, os teóricos estudam e escrevem tratados sobre as finalidades do Direito Penal, logicamente concebendo-se o sistema em sua totalidade: legislação processual penal, de execução e dispositivos constitucionais pertinentes.

Não abordaremos aqui a evidente finalidade de proteção dos acusados, consagrada nos princípios da anterioridade da lei e da necessidade de adequação típica dos fatos imputados, bem ainda no zelo pelas garantias individuais dos réus, de matriz constitucional e com regulação ampla na legislação processual. Isso não está em discussão. São garantias constitucionais!

Pretendemos, noutro prisma, discorrer sobre o Sistema de Direito Penal sob o ponto de vista da sociedade e das vítimas. Nesse passo, impende iniciar pelo Direito Penal enquanto pena a ser aplicada e cumprida e seus fins.

1 Promotor de Justiça - 1º Tribunal do Júri de Porto Alegre-RS.

Resumidamente, consagraram-se classicamente como finalidades do Sistema de Direito Penal: a) a retribuição, consistente na devolução ao acusado condenado do mal por ele causado; b) a prevenção (geral/específica — positiva/negativa), por meio da qual a punição pela prática dos crimes não só intimidaria o criminoso em específico, mas a todos com a intenção de delinquir, e também creditaria o funcionamento do Estado frente à sociedade em geral; e c) a ressocialização, mediante a qual o Estado promoveria a readaptação do indivíduo, através da pena, como forma de restituir-lo à vida social com liberdade plena, de modo que, reeducado, não mais infringisse os mandamentos penais.

Quanto à ressocialização, seja qual for a linha adotada pelo observador, é ilógica sua eficácia com a segregação social. Não se ensina alguém a viver em sociedade estando dela apartado. Estabelecimentos penitenciários não se prestam a uma reeducação específica que ensine as pessoas a viverem em sociedade, respeitando seus direitos e deveres.

Acerca da retribuição, ela é da própria natureza humana. Em qualquer sociedade, ao longo dos tempos, a prática criminosa traz consequências ao infrator, em muita frequência a perda da liberdade. Assim, não nos parece próprio falar na mera expiação como finalidade da pena. É uma consequência absolutamente natural e socialmente construída desde que a humanidade existe.

No que respeita à teoria da prevenção, não restam dúvidas de sua pertinência. A realidade diz que uma sociedade de indivíduos (geral) e de cada indivíduo (específico) conjectura com muito mais cuidado a ida ou não à empreitada criminosa conforme a relação riscos/benefícios, hoje estudada pelas teorias que consideram a livre escolha do delinquente como fator preponderante na prática criminosa, refutando as ultrapassadas teorias sociológicas, carregadas de presunções e preconceitos, derrubadas pela realidade atual vivenciada. Nesse sentido, o valoroso estudo de Peri Shikida (2020).

A Análise Comportamental do Direito (ACD) (AGUIAR, 2017; ALVES-MARREIROS, 2020) demonstra de forma prática e até intuitiva que um padrão comportamental operante pode ser observado em sua dimensão quantitativa, que é a frequência observada. Dado o estado motivacional, que pode variar em cada caso, e o contexto — que seria a impunidade disseminada pelo “garantismo”, que não se trata de respeitar garantias, que pregamos que devem ser respeitadas, mas de seguir a doutrina bandidólatra (GIARDIN, 2018) consolidada e consagrada por Ferrajoli (ALVES-MARREIROS, 2018) e outras doutrinas laxistas — pode-se prever a probabilidade de ocorrência futura do mesmo comportamento, de acordo com as consequências: reforçadoras (o que se tem a ganhar com o comportamento) ou punitivas (a punição decorrente daquele comportamento). As consequências punitivas tendem a diminuir a

frequência do comportamento no futuro, e as reforçadoras são as que tendem a aumentá-la.<sup>2</sup>

Nesse passo, Diego Pessi e Leonardo Giardin (2017, p. 35) afirmam: “Deter-se em especulações sobre as ‘causas’ do crime em lugar de combatê-lo com efetividade, equivale a conduzir um veículo com os olhos fixos no retrovisor”. Já Marcelo Tubino (2021, p. 31) lembra a disfuncionalidade do sistema brasileiro, que reforça a ideia de impunidade ao criminoso e o estimula às práticas de novos crimes.

A partir daí, a problemática se estabelece. É evidente que muitos dos atuais doutrinadores do Sistema Penal e da Criminologia não avançaram no tempo, discutindo conceitos dos séculos passados. Hoje, em vários países do mundo, em especial no Brasil, vivemos tempos de intensa criminalidade grave, seja na sua forma organizada, seja no que se refere aos crimes de rua, frequentes, mormente nos grandes centros e também presentes nas cidades de porte médio (e mesmo nos rincões mais interioranos).

Como negar, então, que a finalidade contemporânea do Sistema de Direito Penal é a segurança pública, nos sentidos igualmente geral e específico?

No aspecto geral, o sistema tem o mandamento de proteger cada pessoa dentro da coletividade, evitando que seus direitos mais mezinhas sejam expostos a agressões injustificadas. Por exemplo: o homicida contumaz que, estando recluso — condenado ou provisoriamente —, terá limitadíssimas possibilidades de participar da prática de novos homicídios.

No específico, deve-se proteger a vítima em potencial e a vítima real, entregando-lhes a reprimenda adequada do infrator. Exemplo clássico é o que se refere — em sede de direito instrumental — à possibilidade de prisão preventiva do agente ameaçador na violência doméstica e, também, da condenação e efetivo cumprimento de pena pelo agente, é dizer, pelo autor de um homicídio, sob a perspectiva da família enlutada. Sem embargo, isso ainda ocorre nos casos de tentativa de homicídio, sob o viés do ofendido.

Nesse propósito, Cesare Beccaria (2002, p. 49) — tantas vezes lido de modo incompleto, descontextualizado e oportuno a interesses outros — ressaltou que: “Os castigos têm por finalidade única obstar o culpado de tornar-se futuramente prejudicial à sociedade e afastar os seus concidadãos do caminho do crime”. E tal assertiva vem logo após a afirmação de que o crime, uma vez praticado, não pode ser mais evitado.

2 Para as conclusões da análise Econômica do Direito são da mesma natureza, basta consultar o prêmio Nobel Gary Becker em: *Crime and punishment, an economic approach*. Fabio Costa Pereira e Marcelo Berger exemplificam isso no artigo “As ideias e suas consequências”. Disponível em: <<https://www.tjms.jus.br/noticia/as-ideias-e-suas-consequencias-21-03-2019#>>. Acesso em: 28 abr. 2021.

## 2. O efetivismo penal

A exposição de motivos do Código Penal Brasileiro, em seu item 5º, deixa bastante claro que uma das finalidades destacadas do Direito Penal, em nosso país, é a constância da medida repressiva como resposta básica ao delito e que os instrumentos jurídicos estejam estabelecidos para “a contenção do crime”

Já o Código de Processo Penal, em sua exposição de motivos, item II, é mais enfático e refere expressamente à necessidade de “maior eficiência e energia na ação repressiva do Estado contra os que delinquem”, culminando por utilizar a expressão na linha de nossa teoria, quando, ao tratar da prisão preventiva, afirma a necessidade de “**efetivação da Justiça Penal**” (grifamos).

Eduardo Espínola Filho (2000, p. 40) enfatiza que o Código de Processo Penal tem como intuito facultar uma ação defensiva da sociedade e repressora dos elementos que a ela causem perturbação. E isso, sublinhe-se, na década de 1940, época de predominância de homicídios episódicos em bares e no ambiente doméstico, crimes sexuais e furtos.

Sim, pois aquele contexto não garante nenhuma similitude com a sociedade de hoje. Atualmente a realidade é a do extermínio recorrente e inaceitável de pessoas, com milhares de homicídios que, na sua imensa maioria, são praticados pelo crime organizado — em contexto de tráfico de drogas e milícias —, de altíssimos índices de latrocínios, roubos, sequestros, e, cada vez mais, vemos exacerbar a violência específica contra a mulher — feminicídios e a própria violência doméstica em geral, que tantas vezes os precedem. Somem-se a isso as novas modalidades criminais decorrentes da evolução tecnológica, tais como a pedofilia virtual e os golpes financeiros cibernéticos, isso apenas a exemplo.

Então, nessa evolução ou progressão criminosa, o efetivo funcionamento do sistema deve ser sobrelevado, porque punir insuficientemente se mostra ineficaz. Equivale a não punir, e nesse sentido é a relevância do tema eleito nesta abordagem.

E não é outro o sentido da lição do professor Edilson Mougenot Bonfim (1997, p. 49), ao dizer que o Direito Penal brasileiro deve proteger em especial as vítimas e que se deve evitar a “destutela” penal da sociedade como um todo e delas próprias.

Seguindo esse raciocínio, a Constituição Federal vigente, no artigo 5º, *caput*, garante aos brasileiros, entre outros, os direitos à vida e à segurança, guindando-os à condição de direitos fundamentais, cujas funções do Estado são respeitar, proteger e promover.

Registre-se, ainda, que a Constituição Federal adota como princípio fundamental, entre outros, a dignidade da pessoa humana,

por muitos vista, distorcidamente, apenas sob o prisma do acusado, mas que alcança, sem dúvida, as vítimas diretas e indiretas da prática de crimes, pois seu conteúdo não se restringe aos direitos de defesa dos acusados em geral, mas, também e especialmente, ao direito de proteção à vida, de conservá-la, de se manter vivo, na medida em que o ser humano é único, irrepetível e insubstituível. Não há como trocar alguém pelo seu igual.

Essa distorção do sistema, sem dúvida, tem suas origens nas teorias abolicionistas penais, travestidas sob diversos nomes ao longo dos tempos. Por penúltimo, o direito alternativo e, mais recentemente, maquiado ou metamorfoseado sob o nome “garantismo”.

E essa distorção é instrumentalizada por meio da principiologia constitucional interpretada e aplicada ao sabor da ideologia. Nesse sentido, encontramos, a granel, variadas decisões que negam vigência à lei, a pretexto de um controle difuso de constitucionalidade “garantista”.

Gilberto Callado de Oliveira (2009, p. 73) acusa essas ocorrências, ao clarificar que as leis vão cedendo espaço aos princípios, muitos dos quais desvinculados dos textos legais.

E, como soe acontecer, o resultado disso é um Direito Penal “de plástico”, “de mentira”, “de faz de conta”, que não tem o menor efetivismo, que, como visto, é exigência dos mandamentos sistemáticos; realiza-se, por conseguinte, uma justiça sem espada, como um leão sem dentes.

Decorre disso tudo, atentos ao poder da linguagem, que o Ministério Público deve evitar a reprodução da expressão clássica do antissistema — “garantismo” —, não a utilizando nem mesmo com eventuais ressalvas na própria linguagem, como um chamado “garantismo integral”.

Desse modo, concluímos que, sem descurar dos princípios constitucionais, penais e processuais penais que garantem e resguardam os direitos individuais dos indivíduos sob a espada da lei, o Sistema de Direito Penal não pode tergiversar com seu mandamento de efetividade.

Em outra formulação, ele deve ser praticado dentro dos moldes de proteção da sociedade em geral e das vítimas da criminalidade em específico, bem como todos aqueles atingidos indiretamente pela prática de crimes. Afinal, a Constituição não tem como destinatários apenas os desviantes, mas toda a sociedade. Ela também tem direitos e garantias fundamentais a serem respeitados, protegidos e promovidos pelo Estado de Direito.

Em definição conceitual, pois, a Teoria do Efetivismo Penal consiste no norte de elaboração e aplicação das leis que determine sejam as finalidades do Sistema de Direito Penal fiéis e integralmente cumpridas, para que, respeitadas as garantias individuais

dos acusados em geral, seja dada plena efetividade aos propósitos de segurança pública e resposta digna individual às vítimas diretas e indiretas da prática delituosa.

### 3. O Tribunal do Júri e seu novo paradigma

O Tribunal do Júri — essa instituição notável e tão tradicional no Brasil —, como se sabe, encontra guarida constitucional, e tem seus princípios norteadores inscritos no artigo 5º da Carta Magna. No inciso XXXVIII, estão presentes e previstos: a) a plenitude de defesa; b) o sigilo das votações; c) a soberania dos veredictos; e d) a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida.

Caio Márcio (2017), todavia, alerta para um quinto princípio que, em importância, na verdade, é o primeiro: o princípio da plenitude da tutela da vida, o que é feito em um cotejo do inciso com o *caput* do artigo constitucional, que determina o que não seria inoportuno repetir, ou seja, a preponderância da vida humana sobre qualquer outro direito.

César Danilo Novaes (2018, p. 22), em obra emblemática intitulada *A Defesa da Vida no Tribunal do Júri*, faz consignar que o Júri contém, entre seus objetivos, a proteção do direito à vida, julgando inadmissíveis quaisquer atos decisórios que não sigam esse mandamento constitucional.

Some-se a isso que o Tribunal do Júri deve ser compreendido na mesma esteira do próprio Direito Penal, já não pode mais ser reduzido a um mero instrumento de proteção dos acusados ante o Estado.

Com efeito, conforme pondera Kurkowski (2019), o Júri, nos dias atuais, é verdadeiro instrumento de exercício direto de soberania popular. É um aparato jurídico por meio do qual os cidadãos, reais e verdadeiros titulares dos poderes estabelecidos, são chamados a entregar, sem intermediários, as decisões do povo, embora sob a presidência de um juiz, ao próprio povo.

Na mesma linha é o magistério de Carrinho Muniz (2018), em profícuo estudo sobre democracia e cidadania e seus exercícios no Tribunal Popular, enfatizando o Júri como importante instrumento de democratização na distribuição da justiça.

O Tribunal do Júri, pois, no atual cenário, deve ser visto sob o prisma de exercício direto de soberania popular, sendo uma instituição cujos princípios constitucionais devem ser lidos em harmonia e em obediência ao princípio maior, também constitucional, de proteção da vida humana. É o sistema “vidacêntrico”, na expressão cunhada por César Danilo (2018).

## 4. O efetivismo penal e seus reflexos no Tribunal do Júri

Como corolário lógico de toda a construção até aqui erguida, tem-se como vedadas, por inconstitucionais, uma série de ocorrências, sejam de ordem legislativa, sejam de ordem jurisprudencial, estabelecidas na legislação infraconstitucional ou em decisões recorrentes dos juizados que conduzem os processos de Júri, tanto na fase de admissibilidade da acusação como durante os trabalhos de Plenário do Júri.

E os exemplos do crescente *inefetivismo* penal no Júri são pródigos, no mais das vezes, impostos pela via de legislações mal elaboradas e que ignoram os princípios constitucionais do Tribunal Popular, e outras tantas vezes por um imiscuir indevido do Poder Judiciário, que ocupa um protagonismo que não é seu, ao qual César Danilo (2018) denomina “a soberba da toga”. E tudo, logicamente, sob a batuta do “garantismo” penal, e sua filosofia hiperdimensionante dos direitos individuais dos acusados em sobreposição ou mesmo esquecimento aos direitos de vítimas e da sociedade.

Começemos pela legislação. E aqui a crítica mais pertinente é aquela referente ao novo artigo 478 do Código de Processo Penal, que estabelece vedações aos oradores de plenário, impedindo que se façam referências ao uso de algemas pelo acusado, bem como às decisões de admissibilidade da acusação e, ainda, vedando que o silêncio do acusado ou a ausência de interrogatório sejam objeto de argumentação.

E, para piorar, inclusive no que se refere à técnica legislativa, adicionou-se que as duas primeiras vedações devam ocorrer quando usadas como argumento de autoridade, abrindo uma “porteira” interpretativa imensa que já causa, país afora, uma série de nulidades casuísticas de sessões do Júri realizadas e falhas de efetividade do sistema.

Ora, em primeiro lugar, a legislação foge da realidade, porquanto ignora que, mesmo que se não fale das algemas, essa condição naturalmente é visualizada pelos jurados e pode ou não, em um sistema de julgamento por íntima convicção, ser pelo Conselho de Sentença considerada em desfavor do acusado. Nem mesmo a retirada das algemas produz maior efeito, haja vista que, durante a sessão, os jurados sabem que o réu está em situação de prisão cautelar ou definitiva e percebem, algumas tantas vezes, o tamanho do aparato policial penal no entorno do cidadão em julgamento.

No que se refere à pronúncia e às demais decisões de admissibilidade da acusação, igualmente, a impertinência da legislação é estarecedora, haja vista que, ao mesmo tempo que impede

sua utilização como argumento, determina a entrega de cópia da decisão de admissibilidade aos jurados, que procederão à leitura de tais documentos sem que alguém, com saber técnico em direito, lhes possa esclarecer sobre a natureza de tais decisões.

E ainda mais: ao criar essa casuística inusitada, o legislador deixou de incluir outros tantos atos que podem sobremaneira influenciar os jurados, como a decretação ou o indeferimento de prisões cautelares, a colocação do réu em liberdade durante o processo, o indiciamento ou não pelo delegado de polícia, a juntada de boletins de ocorrência dos envolvidos no processo e uma vasta gama de atos que podem ser objeto de argumentação ante os leigos.

E importa dizer que as vedações legais, fossem constitucionais, deveriam operar como cláusula fechada, não se podendo ampliar as hipóteses de “argumento de autoridade” ao sabor do juiz presidente do Tribunal do Júri ou dos órgãos jurisdicionais recursais.

É comezinho, em matéria de interpretação, que as normas restritivas devem ser interpretadas restritivamente. E aqui a deficiente elaboração legislativa casou com a deficiente jurisprudência, haja vista a existência de inúmeros julgados estendendo, por analogia, as situações proibidas ao alcance de outras não expressamente previstas, com o que as partes, mas, em especial, o Ministério Público, vão a plenário sem saber o que podem falar e onde devem calar. O julgamento segue na marcha de quem caminha “pisando em ovos”, sob censura incerta, o que fere de morte qualquer sistemática constitucional que se possa ler da principiologia do Tribunal do Júri.

E eis aí o ponto: se o Tribunal do Júri é soberano em suas decisões e competente para julgar os crimes dolosos contra a vida, esses dois princípios constitucionais não se veem respeitar pela limitação daquilo que será entregue aos julgadores. Quem é competente e soberano em um contexto em que lhe censuram informações e argumentos?

Nem mesmo a plena defesa e a plenitude do Direito à Vida se veem livres do arranhão das arbitrárias vedações infraconstitucionais, pois tanto um justo resultado condenatório ou absolutório poderá depender de informações que poderão ser tidas como “argumento de autoridade”.

Outra causa gritante de violação à efetividade da instituição do Tribunal do Júri são as crescentes ingerências de mérito do Poder Judiciário togado na análise e avaliação da prova, a ponto de impedir o conhecimento da questão pelo juiz natural constitucional, que é o Conselho do Povo.

Hoje são recorrentes as rejeições de denúncia, as desclassificações — até mesmo em fase de recebimento da inicial — e as

impronúncias, desclassificações, absolvições sumárias e pronúncias parciais, que se devem não ao exercício regular de admissibilidade da acusação pelo Juiz de Direito, mas em verdadeiros julgamentos antecipados do mérito, com escolha de melhores provas e aprofundadas avaliações de depoimentos, perícias e outros meios de prova, tudo em flagrante afronta à competência constitucional do Tribunal do Júri. Márcio Schlee Gomes (2010, p. 18), ao lecionar sobre os limites da sentença de pronúncia, é enfático nesse mesmo sentido.

Depois, uma vez em plenário, não raro, o promotor de Justiça tem que se deparar com o desentranhamento de documentos de que faz juntada regularmente, na forma do artigo 479 do Código de Processo Penal, no mais das vezes aqueles que servem para levar ao conhecimento dos jurados a personalidade do acusado — que é importante ao julgamento pelo Júri — ou a fim de estabelecer relações entre acusados, entre acusados e facções, entre acusados e o lugar do crime, etc.

Afinal o tribuno em plenário, como destaca Danni Sales (2018, p. 60), por sua peculiaridade, pode tratar de inúmeros conceitos diversos daquele rigor dos togados, mesmo de fé, sentimentos, tradições e até preconceitos. É esta, precisamente, a diferença entre plenitude e amplitude de defesa. O que é amplo é completo; o que é pleno, irrestrito.

Nessas oportunidades, o argumento “luva de maquinista” é a tal vedação ao “direito penal do autor”; vejam aí a pretensa principiologia, agora supralegal, sem que se considere o cumprimento do artigo 479 do CPP, deixando assim os limites da lei ou mesmo aquilo que o promotor de Justiça pretende demonstrar ao Júri.

Por fim, impende consignar como grandiosas causas de ausência de efetividade do Sistema de Direito Penal, em sua especificidade do Tribunal do Júri, o fetiche da pena mínima, expressão usada por Nogueira (2015), que, há muito, deixa de dar o devido cumprimento aos limites de cominação penal do artigo 121, bem assim o permissivo de conceder aos acusados o direito de apelar em liberdade, em flagrante descompasso com a peculiaridade do Tribunal do Júri, que não profere uma decisão monocrática, mas colegiada, e em relação a qual, em seu mérito, não poderá ser alterada, uma vez constitucionalmente soberana (NOGUEIRA, 2015; KURKOWSKI, 2019).

## 5. Conclusão

Como conclusão, singela e derradeira, propõe-se a profunda reflexão dos operadores do Sistema de Direito Penal acerca do mandamento de efetivismo que ele contém, em especial no Tribunal

do Júri, em que o julgamento trata da violação do bem jurídico por excelência: a vida.

O Sistema Jurídico Penal não pode ser subjugado pelas voluntariedades; por caprichos por vezes chamados de contramajoritário com indevido orgulho, sob pena da sua absoluta falência, em violação a si próprio, e com terríveis consequências à sociedade e ao bem comum, óbvios destinatários primeiros na hierarquia da própria vida e organização social.

## Referências

AGUIAR, Júlio Cesar de. **Teoria Analítico Comportamental do Direito**. Porto Alegre: Editora Nuria Fabris, 2017.

ALVES-MARREIROS, Adriano. **Hierarquia e Disciplina são garantias constitucionais**. Londrina Editora: E.D.A., 2020.

\_\_\_\_\_. *Words, uords, uorrdx*. **Estadão**. 2018. Disponível em: <<https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/words-uords-uorrdx/>>. Acesso em: 28 abr. 2021.

BECCARIA, Cesare. **Dos Delitos e das Penas**. São Paulo: Editora Martins Claret, 2002. p. 49.

BONFIM, Edilson Mougenot. **Direito Penal da Sociedade**. São Paulo: Editora Oliveira Mendes/Livraria Del Rey Editora, 1997. p. 49.

FILHO, Eduardo Espínola. **Código de Processo Penal Brasileiro Anotado**. v. I. Campinas: Editora Bookseller, 2000. p. 40.

GIARDIN, Leonardo. Garantismo penal: o cavalo de Troia do Sistema de Justiça Criminal brasileiro. **Revista do Ministério Público Militar**, n. 28. abr. 2018.

GOMES, Márcio Schlee. **Limites Constitucionais da Pronúncia**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2010. p. 18.

KURKOWSKI, Rafael Schwez. **Execução Provisória da Pena no Júri: Fundamentos Políticos e Jurídicos**. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2019.

MÁRCIO, Caio. **O Princípio da Plenitude da Tutela da Vida no Tribunal do Júri**. Cuiabá: Editora Carlini & Caniato, 2017.

MUNIZ, Alexandre Carrinho. **Tribunal do Júri, Pilar da Democracia e da Cidadania**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2018.

NOGUEIRA, Carlos Frederico Coelho. O fim (parcial) da prescrição retroativa. *In*: ALVES-MARREIROS, Adriano; FREITAS, Ricardo; ROCHA, Guilherme. Direito Penal Militar. **Teoria Crítica & Prática**. São Paulo: Editora Métodos, 2015.

NOVAIS, César Danilo. **A Defesa da Vida no Tribunal do Júri**. 2. ed. rev., atual. e ampl. Cuiabá: Editora Carlini & Caniato, 2018. p. 22.

OLIVEIRA, Gilberto Callado de. **A Verdadeira Face do Direito Alternativo**. 5. ed. Curitiba: Juruá, 2009. p. 73.

PESSI, Diego; GIARDIN, Leonardo. **Bandidolatria e Democídio**. Ensaios Sobre Garantismo Penal e a Criminalidade no Brasil. São Luiz: Livraria Resistência Cultural Editora, 2017. p. 35.

SALES, Danni. **Júri, Persuasão na Tribuna**. Curitiba: Editora Juruá, 2018. p. 60.

SHIKIDA, Peri. Uma Análise da Economia do Crime em Estabelecimentos Penais Paranaenses e Gaúchos. **Revista Brasileira de Execução Penal – RBEP**, v. 1, n. 1, p. 257-278. Disponível em: <<http://rbepdepen.depen.gov.br/index.php/RBEP/article/view/45>>. Acesso em: 30 abr. 2021.

TUBINO, Manoel. **Justiça e Neurociências: Por que punir?** Porto Alegre: Editora Porto Alegre, 2020. Capítulo 1, p. 31.

# A COMPETÊNCIA CONSTITUCIONAL DO TRIBUNAL DO JÚRI E O *IN DUBIO PRO SOCIETATE*

Gustavo Henrique Holanda Dias Kershaw<sup>1</sup>

**Sumário:** 1. Introdução. 2. O Tribunal do Júri como uma garantia da sociedade. 3. O procedimento escalonado e o sentido da decisão de pronúncia. 4. O correto significado do *in dubio pro societate*. 5. Conclusões. Referências.

**Resumo:** O objetivo do presente trabalho é analisar a competência constitucional do Tribunal do Júri, o seu procedimento escalonado e, em especial, o significado do brocardo latino e o que ele materializa na fase de formação da culpa ou do *judicium accusationis*. Ainda, busca-se resgatar e preservar o entendimento, há muito consolidado, de que a dúvida deve militar em favor da competência constitucional do Tribunal do Júri.

**Palavras-chave:** Tribunal do Júri. *In dubio pro societate*.

## 1. Introdução

É célebre a frase de Abraham Lincoln ao se referir à democracia como um “governo do povo, pelo povo e para o povo”, sendo a participação popular um dos grandes pilares da democracia. A participação do cidadão no Tribunal do Júri é resultado desse princípio democrático em que o povo participa diretamente dos espaços de poder.

Parcela da comunidade jurídica celebrou a decisão da 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE 1.067.392 (DJe 2/7/2020) como sendo um “grande passo” no sepultamento do brocardo *in dubio pro societate*. Parece-nos que se trata de um precedente perigoso que põe em risco aspectos fundamentais do sagrado instituto do júri, ameaça a competência constitucionalmente definida do tribunal do povo para julgamento dos crimes

1 Promotor de Justiça do Ministério Público de Pernambuco. Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco (UFPE). Especialista em Direito do Estado pela Faculdade Estácio do Pará (FAP) e em Direito Penal e Criminologia pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS). Professor de Processo Penal no Centro Universitário Maurício de Nassau (UNINASSAU/Recife). Contato: gustavo.kershaw@mppe.mp.br.

dolosos contra a vida, bem como, em última instância, a participação democrática no Poder Judiciário.

Cabe aqui lembrar as lições de Ruy Barbosa (1950, p. 23) de que há duas classes distintas: a dos adeptos, que, crentes na eficácia do júri, se empenham para aperfeiçoá-lo, e a dos seus antagonistas, que buscam cercear e desnaturar progressivamente essa tradição, até que a eliminem.

A Constituição da República, em seu art. 5º, inciso XXXVIII, reconhece a instituição do júri, assegurando a plenitude de defesa, o sigilo das votações, a soberania dos veredictos e a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida. A Carta Magna assegura, ainda, no art. 5º, inciso LVII, que ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória, consagrando a presunção de inocência. É imprescindível, assim, conciliar a competência constitucional do Júri e a presunção de inocência.

Em tempos sombrios de menoscabo à vida humana e à dos que a defendem, é preciso se impor na trincheira em defesa da vida – a começar pela defesa do próprio tribunal popular.

## 2. O Tribunal do Júri como garantia da sociedade

O Tribunal do Júri permeia a história do direito brasileiro desde 1822, e, ao longo desse caminho, a competência do Júri ora foi restringida, ora ampliada. O Júri fora estabelecido pela primeira vez no Brasil por meio do Decreto Imperial de 18 de junho de 1822 com a finalidade de julgamento dos crimes de imprensa. Apenas a Constituição de 1937 não fez referência ao Tribunal do Júri – todas as demais contemplaram-no.

Atualmente, a Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988, estabeleceu em seu art. 5º a competência do Tribunal do Júri como competente para julgamento dos crimes dolosos contra a vida. Com efeito, o art. 5º, XXXVIII, da CRFB/88 defere à lei organizar o júri, para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida, estabelecendo os seguintes direitos e princípios que norteiam a instituição: plenitude de defesa, sigilo das votações e soberania dos veredictos.

O Tribunal do Júri é tradicionalmente apontado como uma garantia do acusado. Nas palavras de Alexandre de Moraes (2017, p. 76), “a instituição do júri, de origem anglo-saxônica, é vista como uma prerrogativa democrática do cidadão, que deverá ser julgado por seus semelhantes”. Por outro lado, seguindo a mesma lógica, o júri é também uma garantia da sociedade para julgar os seus semelhantes.

Essa compreensão relaciona-se intimamente com o fundamento filosófico-democrático do Tribunal do Júri a justificar o nível de proteção – não apenas as garantias do indivíduo eventualmente submetido ao julgamento popular – e a própria preservação de sua competência. Lenio Streck (2018, p. 763) ensina que:

[...] não obstante as inúmeras discussões levadas a cabo ao longo da sua história, o constituinte de 1987-88 incluiu o tribunal do júri entre os direitos e garantias fundamentais, conferindo-lhe, portanto, grande importância no atual cenário do Estado Democrático de Direito. Isso significa dizer que o júri deve ser entendido como um importante mecanismo democrático, precisamente porque permite o resgate de uma dimensão tão cara ao direito e à realização da justiça: a participação popular.

Também nesse sentido, a lição de Eugênio Pacelli (2020, p. 886):

Costuma-se afirmar que o Tribunal do Júri seria uma das mais democráticas instituições do Poder Judiciário, sobretudo pelo fato de submeter o homem ao julgamento de seus pares e não ao da Justiça togada. É dizer: aplicar-se-ia o Direito segundo a sua compreensão popular e não segundo a técnica dos tribunais.

Evidencia-se, assim, a feição democrática do Tribunal do Júri ao permitir aos representantes da sociedade o julgamento dos crimes que violam o bem jurídico de maior relevância ao tecido social: a vida. Ainda, para Streck (2001, p. 53):

[...] a competência do Tribunal do Tribunal para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida não pode significar a petrificação dessa especificidade. Com efeito, levando em conta o fato de a Constituição de 1988 localizar a instituição do Tribunal do Tribunal no capítulo atinente aos direitos e garantias individuais e coletivos, é possível afirmar que sua competência pode ser estendida de *lege ferenda* a outros crimes além daqueles dolosos contra a vida. Isso porque a competência constitucional atribuída ao Tribunal deve ser entendida, a um só tempo, como garantia do cidadão e como direito da coletividade, isto é, o capítulo constitucional trata dos direitos individuais e coletivos, com o que também há um direito da sociedade em julgar os concidadãos pela prática de crimes graves.

Portanto, “o júri representa uma garantia da própria sociedade de poder julgar o indivíduo que praticou o mais reprovável dos crimes, que é a agressão dolosa da vida de um ser humano” (CHAVES, 2014).

### 3. O procedimento escalonado e o sentido da decisão de pronúncia

No que diz respeito ao procedimento escalonado, o Código de Processo Penal estabelece que o júri se desenvolve em duas fases: a de formação da culpa ou o *judicium acusationis* e a de julgamento em sentido estrito ou *judicium causae*. Este procedimento escalonado relaciona-se com a origem do júri no Brasil e com o modelo do *common law*. Mesmo a Constituição do Império e a Lei Imperial de 20 de setembro de 1830 estabeleciam o chamado júri de acusação, composto por 23 membros, com competência para decisão quanto à admissão da acusação e o “júri de julgamento”, composto por 12 membros competentes para o julgamento propriamente dito (STRECK, 2018, p. 762).

Conforme disciplina o vigente Código de Processo Penal, em seus arts. 406 a 412, na primeira fase ou *judicium acusationis*, a qual se desenvolve perante o juiz de Direito, têm-se a seguinte sequência de atos processuais: o oferecimento da denúncia pelo Ministério Público e o seu recebimento; a resposta escrita à acusação; a instrução processual em que são ouvidas as testemunhas arroladas na denúncia e aquelas indicadas pela defesa, bem como a coleta de demais provas e, por fim, é oportunizado ao acusado o seu interrogatório. Finalizada a coleta de provas, tem lugar o debate oral das partes e a decisão judicial.

É relevante destacar que nessa decisão, o magistrado decide sobre a admissibilidade da acusação ou o exame da viabilidade da acusação. Nucci (2020, p. 1464) pontua que a pronúncia trata de uma “decisão interlocutória mista, que julga admissível a acusação, remetendo o caso à apreciação do Tribunal do Júri. Trata-se de decisão de natureza mista, pois encerra a fase de formação da culpa, inaugurando a fase de preparação do plenário, que levará ao julgamento de mérito”.

Não se trata de um julgamento de mérito que, como visto, por imposição constitucional, é reservado ao Tribunal do Júri. Esta conclusão também é extraída do comando legal contido no art. 413, o qual prevê que o juiz, fundamentadamente, pronunciará o acusado, se convencido da materialidade do fato e da existência de indícios suficientes de autoria ou de participação. Assim, “se o art. 413 do CPP exige o convencimento do juiz sumariante quanto à materialidade do fato, raciocínio distinto se aplica à autoria e participação, em relação aos quais há necessidade de indícios suficientes” (LIMA, 2020, p. 1467).

Portanto, o art. 413 do Código de Processo Penal, ao falar em “indícios suficientes de autoria ou de participação”, posiciona o nível de cognição da prova *abaixo da prova além da dúvida razoável* ou

*beyond a reasonable doubt* do direito anglo-saxão. Exigir ou condicionar a pronúncia a uma prova além da dúvida razoável inverte a lógica do procedimento escalonado, pois a função da primeira fase é realizar uma filtragem dos casos que reúnam os indícios suficientes.

Sobre essa temática, nossos Tribunais Superiores assim se posicionam:

[...] 1. Consoante o artigo 413 do Código de Processo Penal, *a decisão de pronúncia encerra simples juízo de admissibilidade da acusação, exigindo o ordenamento jurídico somente o exame da ocorrência do crime e de indícios de sua autoria, não se demandando aqueles requisitos de certeza necessários à prolação de um édito condenatório, sendo que as dúvidas, nessa fase processual, resolvem-se contra o réu e a favor da sociedade* (grifos nossos). 2. Afirmar se as provas dos autos são suficientes para a condenação do agravante pelo crime de homicídio é tarefa que deve ser analisada pela Corte Popular, juiz natural da causa, de acordo com a narrativa dos fatos constantes da denúncia e com o auxílio do conjunto fático-probatório produzido no âmbito do devido processo legal. Pelas mesmas razões, a somente é cabível a exclusão das qualificadoras na decisão de pronúncia quando manifestamente descabidas. 4. Concluindo o acórdão recorrido, de forma fundamentada, acerca da materialidade do crime e da existência de indícios de autoria suficientes para submeter o agravante a julgamento perante o Tribunal do Júri pelo crime de homicídio e em sua forma qualificada, não há que se falar em ilegalidade na decisão do colegiado estadual [...] (STJ, AgRg no AREsp 1438355/SE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 18/06/2019, DJe 25/06/2019).

[.] 1. Nos termos do artigo 413 do Código de Processo Penal, *a decisão de pronúncia configura um juízo de admissibilidade da acusação, aplicável nas situações em que o julgador se mostra convencido (a) da materialidade do delito e (b) da existência de indícios – e não certeza – de autoria ou de participação* (grifos nossos). 2. Os indícios declinados pelo Juízo de primeira instância, ao menos nesta sede processual, revelam-se idôneos para submissão do paciente ao Conselho de Sentença [...] (STF, HC 194162 AgR, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 17/02/2021, DJe-066 Divulg 08-04-2021 Public 09-04-2021).

Exigir ou condicionar a pronúncia a uma “prova além da dúvida razoável” inverte a lógica do procedimento escalonado, na qual à primeira fase é reservado apenas um juízo de viabilidade da acusação, bem como subverte a competência constitucional

do Tribunal do Júri uma vez que, havendo indícios suficientes de autoria, a competência é do Tribunal do Júri.

Analisando, ainda, a primazia do Júri para dirimir dúvidas a respeito de outros elementos e circunstâncias do crime, a exemplo do dolo eventual, também há de ser observada a prevalência constitucional do tribunal popular. Vejamos:

[...] 4. A existência de dúvida razoável acerca da ocorrência de disputa automobilística, denominada “racha”, em alta velocidade e após aparente ingestão de bebidas alcoólicas *autoriza a prolação de decisão de pronúncia, cabendo ao Tribunal do Júri a análise não só do contexto fático em que ocorreu o fato, mas também o exame acerca da existência de dolo ou culpa, uma vez que o deslinde da controvérsia sobre o elemento subjetivo do crime, se o acusado atuou com dolo eventual ou culpa consciente, é de competência do Tribunal do Júri* (grifos nossos) (STJ – AgRg no AREsp: 1456542 PR 2019/0058746-0, Relator: Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Data de Julgamento: 15/08/2019, T5 – Quinta Turma, Data de Publicação: DJe 30/08/2019).

[...] 2. No que se refere à desclassificação da conduta, convém assinalar que a decisão de pronúncia encerra simples juízo de admissibilidade da acusação, satisfazendo-se, tão somente, pelo exame da ocorrência do crime e de indícios de sua autoria. A pronúncia não demanda juízo de certeza necessário à sentença condenatória, uma vez que as eventuais dúvidas, nessa fase processual, resolvem-se em favor da sociedade - *in dubio pro societate*. 3. *Havendo elementos indiciários que subsidiem, com razoabilidade, as versões conflitantes acerca da existência de dolo, ainda que eventual, a divergência deve ser solvida pelo Conselho de Sentença, evitando-se a indevida invasão da sua competência constitucional* (grifos nossos) [...] (STJ – AgRg nos EDcl no AREsp: 1633337 MG 2019/0371102-8, Relator: Ministro RIBEIRO DANTAS, Data de Julgamento: 12/05/2020, T5 – Quinta Turma, Data de Publicação: DJe 18/05/2020).

[...] 5. Consoante reiterados pronunciamentos deste Tribunal de Uniformização Infraconstitucional, o *deslinde da controvérsia sobre o elemento subjetivo do crime, especificamente, se o acusado atuou com dolo eventual ou culpa consciente, fica reservado ao Tribunal do Júri, juiz natural da causa* (grifos nossos), no qual a defesa poderá desenvolver amplamente a tese contrária à imputação penal [...] (STJ – AgRg no AREsp 1166037/PB, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, julgado em 17/12/2019, DJe 19/12/2019).

Diante do exposto, conclui-se que a doutrina e a jurisprudência pátrias posicionam-se no sentido de que a decisão de pronúncia

representa um mero juízo de admissão da acusação, analisando a existência de prova quanto à materialidade e indícios suficientes de autoria, não podendo adentrar em questões que invadam a competência constitucional do tribunal popular.

## 4. O correto significado do *in dubio pro societate*

Sobre o *in dubio pro societate* e sua escorregada interpretação, é de clareza solar a lição de Guilherme Nucci (2020, p. 1466), *in verbis*:

A expressão *in dubio pro societate* (na dúvida, em favor da sociedade) é mais didática do que legal. Não constitui um princípio do processo penal, ao contrário, o autêntico princípio calca-se na prevalência do interesse do acusado (*in dubio pro reo*). Mas tem o sentido eficiente de indicar ao juiz que a decisão de pronúncia não é juízo de mérito, porém de admissibilidade. Por isso, se houver dúvida razoável, em lugar de absolver, como faria em um feito comum, deve remeter o caso à apreciação do juiz natural, constitucionalmente recomendado, ou seja, o Tribunal do Júri.

Não significa, por conseguinte, que ao magistrado, quando da decisão de pronúncia, basta invocar o brocardo sem nenhuma fundamentação na prova colhida no sumário de culpa e remeter o caso ao júri, mas, existindo indícios suficientes de autoria, deve fundamentar sua decisão (sem incidir em excesso de linguagem) e submeter o caso a julgamento pelo tribunal popular.

Com efeito, não devem ser submetidos ao júri casos sem indícios suficientes, os quais certamente estariam fadados a uma absolvição e, como pontua Nucci (2020, p. 1466), “merecedores de um fim, desde logo, antes que se possa lançar a injustiça nas mãos dos jurados”. Assim como, no intuito de preservação do direito da sociedade na realização democrática da Justiça, “merecem ir a júri os feitos que contenham provas suficientes tanto para condenar como para absolver, dependendo da avaliação que se faça do conjunto probatório. Essa é a dúvida razoável”.

Dos precedentes do Supremo Tribunal Federal quanto ao brocardo *in dubio pro societate*, é bastante didático o Recurso Extraordinário n. 540.999/SP, de relatoria do Ministro Menezes Direito, o qual transcrevo:

[...] 2. Para a prolação da sentença de pronúncia, não se exige um acervo probatório capaz de subsi-

diar um juízo de certeza a respeito da autoria do crime. Exige-se prova da materialidade do delito, mas basta, nos termos do artigo 408 do Código de Processo Penal, que haja indícios de sua autoria. 3. *A aplicação do brocardo in dubio pro societate, pautada nesse juízo de probabilidade da autoria, destina-se, em última análise, a preservar a competência constitucionalmente reservada ao Tribunal do Júri (grifos nossos)*. 4. Considerando, portanto, que a sentença de pronúncia submete a causa ao seu Juiz natural e pressupõe, necessariamente, a valoração dos elementos de prova dos autos, não há como sustentar que o aforismo *in dubio pro societate* consubstancia violação do princípio da presunção de inocência [...] (STF – RE 540.999/SP, Relator: Min. Menezes de Direito, Primeira Turma, DJe 20/6/2008).

Dessarte, interpretação diversa, *data venia*, a despeito de pretensas ares de “garantismo”, subvertem a historicidade do procedimento escalonado do júri e a sua competência constitucional é definida como cláusula pétrea. Consubstancia, ainda, uma ameaça à própria democracia na sua dimensão de participação popular porquanto retira da sociedade o direito de julgar seus semelhantes quando violado o bem jurídico de maior envergadura: o direito à vida. Falar-se em falácia do *in dubio pro societate* é um menoscabo à preservação da competência constitucional do júri e não convém a um estado democrático de direito.

## 5. Conclusões

O júri constitui uma conquista democrática. Além de constituir um direito do acusado, representa o direito da sociedade de julgar os seus semelhantes quando violado o bem jurídico mais relevante à coletividade, que é o direito à vida. Não sem motivo, como expressão da democracia e da participação popular no Poder Judiciário, a Constituição da República conferiu ao Tribunal da Júri, ou seja, ao povo, a competência para julgamento dos crimes dolosos contra a vida.

A legislação processual penal estabelece para o Júri um procedimento escalonado o qual se desenvolve em duas fases: a fase de formação da culpa, perante o juiz togado, e a de julgamento, perante o Júri. São requisitos para a pronúncia a prova da materialidade e a presença de indícios suficientes de autoria (art. 413 do CPP). Ao longo do tempo, construiu-se o brocardo *in dubio pro societate*. Mais do que significar que na dúvida deve-se favorecer a sociedade, o *in dubio pro societate* materializa a preservação da competência do Tribunal do Júri, daí porque tem verdadeiro *status* constitucional na medida em que prima pelo princípio do juiz natural – neste caso, do Júri.

A interpretação que melhor se amolda ao princípio constitucional da presunção de inocência é a de que o *in dubio pro societate* é uma regra que busca a preservação da competência do Tribunal do Júri e não justifica a submissão do acusado ao julgamento popular desprovida de qualquer fundamentação, sendo imprescindível que haja, moderadamente e sem excesso de linguagem, a indicação de elementos que demonstrem a exigência legal dos indícios suficientes da autoria.

## Referências

BARBOSA, Ruy. **O Júri sob todos os aspectos**. Rio de Janeiro: Ed. Nacional de Direito, 1950.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988. **Diário Oficial da União**. Brasília, 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)>. Acesso em: 29 abr. 2021.

\_\_\_\_\_. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. **Diário Oficial da União**. Rio de Janeiro, 1941. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto-Lei/Del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3689.htm)>. Acesso em: 29 abr. 2021.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 1438355 SE. Relator: Ministro Jorge Mussi. Brasília, 18 jun. 2019. **Diário de Justiça Eletrônico**. Disponível em: <[https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=201900576820&dt\\_publicacao=26/09/2019](https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201900576820&dt_publicacao=26/09/2019)>. Acesso em: 29 abr. 2021.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 1456542 PR. Relator: Ministro Reynaldo Soares da Fonseca. Brasília, 15 ago. 2019. **Diário de Justiça Eletrônico**. Disponível em: <<https://www.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ITA?seq=1851380&tipo=0&nreg=201900587460&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20190830&formato=PDF&salvar=false>>. Acesso em: 29 abr. 2021.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. Agravo Regimental nos Embargos de Declaração no Agravo em Recurso Especial nº 1633337 MG. Relator: Ministro Ribeiro Dantas. Brasília, 12 mai. 2020. **Diário de Justiça Eletrônico**. Disponível em: <[https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=201903711028&dt\\_publicacao=18/05/2020](https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201903711028&dt_publicacao=18/05/2020)>. Acesso em: 29 abr. 2021.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 1166037 PB. Relator: Ministro Reynaldo Soares da Fonseca. Brasília, 17 dez. 2019. **Diário de Justiça Eletrônico**. Disponível em: <[https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=201903711028&dt\\_publicacao=18/05/2020](https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201903711028&dt_publicacao=18/05/2020)>. Acesso em: 29 abr. 2021.

roTeorDoAcordao?num\_registro=201702369057&dt\_publicacao=18/12/2020>. Acesso em: 29 abr. 2021.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Habeas Corpus nº 194162 AM. Relator: Ministro Alexandre de Moraes. Brasília, 17 fev. 2021. **Diário de Justiça Eletrônico**. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=755543065>>. Acesso em: 29 abr. 2021.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. Recurso Extraordinário nº 5409996 SP. Relator: Ministro Menezes de Direito. Brasília, 22 abr. 2008. **Diário de Justiça Eletrônico**. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=535185>>. Acesso em: 29 abr. 2021.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz (coord.). **Comentários à Constituição do Brasil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva; Amedina, 2018.

CHAVES, Marlon Ricardo Lima. **Tribunal do Júri: garantia da sociedade ou do réu**. Disponível em: <<https://marlonchaves.jusbrasil.com.br/artigos/121944087/tribunal-do-juri-garantia-da-sociedade-ou-do-reu#:~:text=Portanto%2C%20o%20j%C3%B3ri%20representa%20uma,vida%20de%20um%20ser%20humano>>. Acesso em: 29 abr. 2021.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**: volume único. 8. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2020.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 33. ed. rev. e atual. até a EC nº 95, de 15 de dezembro de 2016. São Paulo: Atlas, 2017.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal Comentado**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

PACELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal**. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2020.

STRECK, Lenio Luiz. **Tribunal do Júri: símbolos e rituais**. 4°. Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

# A DEFESA DA VIDA NO TRIBUNAL DO JÚRI: QUANDO DEFENDÊ-LA SIGNIFICA DEIXÁ-LA IR

Luane Rodrigues Bomfim<sup>1</sup>

**Sumário:** 1. Introdução. 2. O conceito de eutanásia e suas classificações. 2.1. Outros conceitos relacionados: ortotanásia, distanásia, mistanásia e suicídio assistido. 3. Prolongamento artificial: até quando prolongar a vida? 4. A defesa da vida no Tribunal do Júri: o direito à vida e a noção de vida digna. 4.1. A vontade do paciente. 4.2. O Tribunal do Júri e a defesa da vida 5. Conclusão. Referências.

**Resumo:** Este artigo pretende abordar a defesa da vida sob uma perspectiva mais ampla, afastando-se a condenação pelo Tribunal do Júri nos casos de interrupção terapêutica do suporte artificial de vida dos pacientes terminais. Segundo o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, tem-se que o prolongamento artificial de vida é uma possibilidade a ser avaliada em cada caso, inexistindo um dever de manter a qualquer preço a vida que já está inserida em um incontornável processo de morte. Nesse contexto, nota-se que deixá-la seguir seu fluxo natural é a melhor forma de defendê-la.

**Palavras-chave:** Eutanásia. Suspensão Terapêutica. Direito Penal Tribunal do Júri.

## 1. Introdução

A eutanásia não é um fenômeno novo, trata-se de uma prática presente em toda a história do homem, sendo, inclusive, bastante comum na antiguidade. Os juízos de valor realizados sobre essa conduta em função do tempo, do espaço e do contexto sociocultural em questão é que variam muito, fato que torna esse tema sempre atual. Hodiernamente, em função da intensa evolução tecnológica da segunda metade do século XX, que culminou com espantosos avanços nas ciências biomédicas, esse tema volta a aparecer no

1 Promotora de Justiça do Estado de Mato Grosso. Graduada pela Universidade Federal da Bahia. Mestre em Direito Penal Europeu pela Universidade Paris 1 Panthéon-Sorbonne. Especialista em Combate à Corrupção.

quadro social e passa a ser discutido sob os pontos de vista médico, ético e legal.

O conceito de morte mudou; antes, morria-se quando o coração cessasse suas atividades. Hoje, está presente o conceito de morte encefálica, segundo o qual o indivíduo está clinicamente morto quando a área cortical e o tronco encefálico estão lesionados definitivamente. Ocorre que, neste caso, as demais funções do organismo ainda podem ser mantidas provisoriamente, por meio de suportes artificiais, situação que, muitas vezes, poderá ser confundida com outros estados de morte aparente, como o coma e o estado vegetativo.

Essa dificuldade de diagnóstico não afeta somente aos profissionais da saúde, mas gera efeitos também no campo do Direito. Isso porque a ele interessa definir o momento em que começa a vida de um indivíduo e também o seu término. Com o nascimento com vida, o indivíduo adquire personalidade jurídica, tornando-se com isso sujeito de direito, capaz genericamente de tutelar direitos e contrair obrigações. Nesse momento, o direito penal tem sua área de atuação máxima como defensor do bem jurídico vida. Com a morte, cessa a personalidade, bem como a proteção do direito penal (apesar da existência de certos delitos contra a memória dos mortos). Em razão desse fato, a definição do momento da morte apresenta farta importância, sobretudo com o afincamento de coibir as condutas que visem à sua antecipação anômala e precoce.

O objetivo deste trabalho, portanto, é confrontar a defesa da vida abstratamente realizada por meio do Tribunal do Júri com a defesa da vida no caso concreto, nas situações específicas de suspensão dos recursos terapêuticos do paciente terminal, quando será necessário afastar a atuação daquele Tribunal. Ressalta-se que chegar a um consenso sobre a matéria é um trabalho difícil, de forma que este artigo não tem por pretensão oferecer respostas absolutas para os dilemas do final de vida. Cabe aos estudiosos do direito a missão de pensar (ou melhor, repensar) a temática, a fim de ajudar o operador do direito em seu ofício de tomar a decisão mais justa diante de um caso concreto.

## 2. O conceito de eutanásia e suas classificações

O conceito de eutanásia passou por diversas transformações ao longo do tempo e, até hoje, não se pode dizer que existe uma unanimidade na determinação de seu significado. Pode-se dizer que a utilização da palavra “eutanásia” nos dias atuais remete ao ato de pôr fim à vida de uma pessoa doente. Mas não é só. Possui requisitos que permitem que essa prática, *a priori* ilegal e imoral,

seja digna de uma menor reprovabilidade social e adquira defensores no mundo inteiro.

No início do século XX, os principais autores que falavam sobre o tema denominavam a eutanásia de “homicídio piedoso”, primeiro por ser mais jurídico, segundo porque situava a piedade homicida em seu conteúdo geral (PIÑAN y MALVAR, 1927).

Porém, em uma formulação consentânea com os dias atuais, trata-se da antecipação da morte, realizada por terceiro, de doente terminal e incurável. Quanto ao sofrimento, não precisa ser físico, admitindo-se o sofrimento psíquico ou moral, como o do tetraplégico. O elemento subjetivo, caracterizado pelo móvel piedoso, também é requisito essencial para a configuração da conduta, bem como o pedido do enfermo, quando capaz.

O modo de execução pode se dar por uma conduta comissiva – eutanásia ativa, ou por uma omissão – eutanásia passiva.

A eutanásia passiva muitas vezes é confundida com a ortotanásia. Distingui-las é necessário, já que o tratamento que se quer dar a cada uma delas é diverso. Na eutanásia passiva tem-se a morte como algo querido e desejado, porém ela advém de uma conduta omissiva do agente. É o caso da suspensão de um tratamento quando ele ainda se mostra útil ao paciente, porque ainda pode beneficiar-lhe de algum modo. Não se confunde com as condutas médicas restritivas<sup>2</sup>, já que nelas a intenção é não prolongar indevidamente a vida do doente, nem lhe impor intervenções desnecessárias que em nada lhe acrescentam, casos típicos de ortotanásia.

A problemática reside no fato de que a eutanásia passiva é ilícita, constitui crime de homicídio (privilegiado pelo valor moral), enquanto que a ortotanásia, conforme busca-se demonstrar, é conduta lícita, motivo pelo qual não deve ser levada a julgamento pelo Tribunal do Júri.

## 2.1 Outros conceitos relacionados: ortotanásia, distanásia, mistanásia e suicídio assistido

A nomenclatura **ortotanásia** deriva da junção dos radicais gregos *orthos* (reto, correto) e *thanatos* (morte). Significa a morte no tempo certo, nem antes nem depois da hora.

A expressão diz respeito à conduta do médico que omite ou suspende tratamento meramente protelatório da morte e cuja manutenção importa em mais prejuízos e agonias para o paciente do que benefícios, advindo o óbito como consequência da própria doença.

2 Atos dos médicos que se direcionam à omissão ou à suspensão de uma medida de prolongamento artificial de vida, ao avaliar sua não indicação.

A prática da ortotanásia tem por objetivo evitar que ocorra a **distanásia**, ou seja, a morte depois do tempo. Em verdade, a distanásia se dedica a prolongar ao máximo a quantidade de vida humana, combatendo a morte como um inimigo. É a morte lenta, sofrida, decorrente do abuso da utilização dos recursos médicos desproporcionais, à revelia da vontade e do conforto do doente, sem que com isso se possa reverter o seu quadro clínico (VILLAS-BÔAS, 2005).

**Mistanásia**, a seu turno, é a eutanásia social, morte miserável antes da hora. A expressão vem do grego *mis* (infeliz) e *thanatos* (morte). É o caso da grande massa de doentes que nem conseguem ingressar efetivamente no sistema de atendimento médico, por motivos políticos, sociais e econômicos; dos pacientes que são vítimas do erro médico e, por fim, dos pacientes vítimas de má prática por motivos econômicos, científicos ou sociopolíticos, como ocorreu com as milhares de vítimas do nazismo (MARTIN *apud* Sá, 2001).

Todavia, o sentido mais marcante da mistanásia é o que se refere à morte cruel daqueles que não possuem sequer condição de morrer no hospital. Morrem nas ruas, nas casas ou, quando muito, nos corredores dos hospitais públicos, sem cuidado nem tratamento algum. E o pior é que essa modalidade passa despercebida por todos, numa omissão de socorro que atinge milhões de doentes durante toda a vida, não apenas em sua fase terminal.

O **suicídio medicamente assistido** é uma outra hipótese muito comum de término de vida, assemelhado à eutanásia, mas que com ela não se confunde. É a situação em que a morte é provocada pelo próprio doente com a ajuda de um terceiro – normalmente médico – que o auxilia comovido com sua situação. Não é considerada eutanásia justamente porque a prática do ato final cabe ao enfermo, embora haja uma participação de outra pessoa, que o assiste, proporcionando os meios ou os conhecimentos necessários para que a morte aconteça<sup>3</sup>.

### 3. Prolongamento artificial: até quando prolongar a vida?

Os avanços enfrentados pela ciência tecnológica possibilitaram a um doente portador de uma enfermidade, antes incurável, prolongar seu período vital por um período de tempo considerável,

3 Um caso bastante conhecido de suicídio assistido é o de Ramón Sampredo, que pleiteou judicialmente o direito à morte digna, em razão de seu quadro clínico de paraplegia e tetraplegia traumática. Em 1998, Sampredo foi ajudado a “suicidar-se”, engolindo veneno por um canudo. Para diluir a responsabilidade criminal de seus amigos, ele fracionou o processo em tarefas específicas e, para concluir, preparou um vídeo no qual aparecia sozinho. A determinação de Sampredo foi transformada em um filme intitulado “Mar adentro” (2004).

inclusive com acréscimo de qualidade de vida. Entretanto, alguns casos ainda se mostram enigmáticos para a medicina, e esse prolongamento nem sempre é eficaz no sentido de proporcionar a essas pessoas bem-estar aliado à longevidade; ao contrário, muitas vezes são mera forma de prolongar o sofrido processo de morrer. A dúvida reside em saber quando essas medidas são obrigatórias, indevidas ou facultativas ao paciente.

Ao conjunto de medidas responsáveis pela manutenção artificial da vida dá-se o nome de “suporte vital”. São exemplos de suporte vital a introdução de aparelhos de ventilação mecânica, uso de drogas vasoativas (aquelas cuja função é estimular a função cardíaca), as práticas de manobras de reanimação cardiopulmonar ou ressuscitação. Para algumas pessoas, acrescenta-se, ainda, a hidratação e a alimentação providas por meios artificiais.

## 4. A defesa da vida no Tribunal do Júri: o direito à vida e a noção de vida digna

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, *caput*, consagra a vida como direito fundamental inviolável do indivíduo. Ela é um valor jurídico, tutelada pelo direito penal, a quem cabe punir aqueles que atentarem contra seu exercício. Mas qual é o sentido atribuído à vida que se quer proteger com a norma constitucional?

Há mais de um significado para a vida, que não se define apenas por meio de um conceito estritamente biológico, segundo o qual ela seria qualquer coisa capaz de metabolizar e se reproduzir (MINAHIM, 2000). Neste sentido, José Afonso da Silva (1999) vai considerá-la da seguinte forma:

Sua riqueza significativa é de difícil apreensão porque é algo dinâmico, que se transforma incessantemente sem perder a sua própria identidade. É mais um processo (processo vital), que se instaura com a concepção (ou germinação vegetal), transforma-se, progride, mantendo sua identidade, até que muda de qualidade, deixando, então, de ser vida para ser morte. Tudo que interfere em prejuízo deste fluir espontâneo e incessante contraria a vida.

O direito à vida tem como um de seus aspectos o direito à existência, que é o direito de estar e manter-se vivo, de lutar pela própria vida e de defendê-la de quem quer que seja. Fala-se, ademais, em um direito a uma existência digna, acrescentando ao conceito de vida as noções de qualidade e dignidade.

Assim, no contexto que envolve biotecnologia e término de vida, surge a necessidade de interpretar o direito à vida confrontando-o com o princípio da dignidade da pessoa humana, funda-

mento da República Federativa do Brasil. Não se pretende, entretanto, relativizar o valor da vida, o que pode ceder lugar a abusos como o de permitir a eliminação de pacientes incuráveis, ainda que não terminais, mas cuja vida lhes “pareça” insuportável, ou dos inúmeros pacientes vítimas de Covid-19 nos dias atuais, para desocupar os leitos de UTI.

Ante o exposto, torna-se necessário fazer uma ponderação entre a sacralidade da vida e a qualidade da vida, para impedir, por exemplo, que um tratamento médico, posto à disposição do paciente para trazer-lhe conforto e bem-estar, seja utilizado como “método de tortura lenta, cruel e inútil, sob os auspícios da proteção constitucional” (VILLAS-BÔAS, 2005).

## 4.1 A vontade do paciente

No que concerne a validade da vontade do paciente tem-se que, no Brasil, a vida é direito fundamental das pessoas e, portanto, bem indisponível. Não há que se falar em possibilidade de renúncia, nem por parte da pessoa nem por parte de terceiros. Isso porque a vida tem valor coletivo, e “o desinteresse do indivíduo pela própria vida não exclui esta da tutela penal. O Estado continua a protegê-la como valor social e este interesse superior torna inválido o consentimento ao particular para que dela o privem” (BRUNO *apud* SILVA, 1999).

Por outro lado, não se pode ignorar a autonomia do paciente e a relevância de seu consentimento. Nesse sentido, determina a Constituição Federal que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer algo senão em virtude de lei”. Como não há lei que impõe ao paciente a obrigação de se submeter a tratamento médico nenhum, sua recusa é juridicamente possível, sobretudo se demonstrada a ineficácia da terapêutica.

## 4.2 O Tribunal do Júri e a defesa da vida

O Tribunal do Júri está previsto no rol do artigo 5º da Constituição Federal como um dos Direitos e Garantias individuais e Coletivos, possuindo a competência mínima para o processo e julgamento dos crimes dolosos contra a vida. O órgão tem cunho democrático e funciona como uma garantia de defesa do cidadão contra possíveis arbitrariedades dos representantes do poder, permitindo que ele seja julgado por seus pares.

Reconhecida a competência do Tribunal do Júri para a defesa da vida, em todos os seus aspectos, é possível chegar à falsa conclusão de que qualquer abreviação em seu curso natural configura crime, logo, passível de ser severamente punido por

aquele Tribunal. Essa conclusão automática, no caso concreto, nem sempre trará a consequência que se busca: a proteção da vida humana.

Assim ocorre com as condutas médicas de suspensão de tratamento inútil, com posterior resultado de morte do paciente, com adequação típica prevista no art. 121, § 1º, do Código Penal, se a conduta for comissiva, ou decorrente do art. art. 13, §2º, do Código Penal, quando houver omissão. Reconhecida a antijuridicidade da conduta, encaminha-se a julgamento pelo júri popular, cumprindo-se determinação constitucional.

Contudo, a defesa da vida há que ser vista sob outra perspectiva – não a tradicional, que implica em sua manutenção a qualquer custo, até chegar no encarniçamento (ou *l'acharnement thérapeutique*), mas aquela que permite que ela siga o seu fluxo natural, o que, em algumas situações, significa aceitar seu fim.

O ser humano teme a morte de tal sorte que prefere deixar os entes queridos esvaindo-se dia a dia no quarto frio de um hospital, cercados de aparelhos, porém solitários de afeto, do que aproveitar com eles seus últimos momentos, no calor aconchegante daquilo que se chama lar. Do mesmo modo, os juristas temem a lei sobremaneira que perdem a sensibilidade diante de certas situações, fechando os olhos para o fato de que nem sempre a norma que é mais facilmente subsumível ao caso é aquela que se mostra mais justa.

Nessas horas, o ordenamento há que ser analisado como um todo coerente e harmônico, de modo que condutas não sejam proibidas e permitidas pela lei, ao mesmo tempo.

Assim, a defesa da vida digna (conduta fomentada pela constituição), feita por meio da humanização do tratamento dos doentes, não deve ser entendida como conduta proibida pela norma penal. Há que resolver o aparente conflito por meio da característica que nos torna humanos: a sensibilidade. Sensibilidade para entender a complexa cadeia que leva à suspensão de tratamento inútil; sensibilidade para concluir que haverá casos em que a defesa da vida implica deixá-la ir. É onde reside a arte de acusar: saber quando fazê-lo ou não.

## 5. Conclusão

Com a inserção da dignidade humana como princípio constitucional, ao conceito de vida adicionou-se um *plus*, de modo que o ordenamento atual se ocupa da proteção da vida digna.

Sob esse aspecto, tem-se que haverá casos em que, para que haja verdadeiramente a defesa da vida (digna), o órgão que a

defende (Tribunal do Júri) precisará retirar-se de cena, sob pena de realizar a aplicação pura e fria da lei, perpetuando injustiças.

Assim, o promotor de Justiça, ao se ver diante de uma situação que envolva morte em consequência de interrupção terapêutica do tratamento inútil, não deveria levar o caso a julgamento pelo Tribunal do Júri, sob pena de subverter o objetivo precípuo daquela Corte. A acusação é uma arte, e a análise do que deve ser encaminhado para o *judicium causae* deve ser minuciosa, tal qual uma pedra que precisa ser lapidada para brilhar.

## Referências

ASÚA, Luis Jiménez de. **Liberdade de amar e direito a morrer**: ensaios de um criminalista sobre eugenesia, eutanásia e endocrinologia. Trad. Benjamim do Couto. Lisboa: Livraria Clássica, 1929.

MINAHIM, Maria Auxiliadora. **Direito penal e biotecnologia**. São Paulo: RT, 2005.

\_\_\_\_\_. A vida pode morrer? Reflexões sobre a tutela penal da vida em face da revolução biotecnológica. **Revista dos mestrandos em direito econômico da UFBA**. Salvador, n. 8, p. 19-39, 2000.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

PIÑÁN, Eduardo y Malvar. **El homicidio piedoso**. Madrid: Revista de Archivos, 1927.

SÁ, Maria de Fátima Freire de. **Direito de morrer**: eutanásia, suicídio assistido. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

VILLAS-BÔAS, Maria Elisa. **Da eutanásia ao prolongamento artificial**: aspectos polêmicos da disciplina jurídico-penal do final de vida. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

\_\_\_\_\_. E se Terri Schiavo morasse no Brasil? Distinção ético-jurídica entre eutanásia passiva e ortotanásia. **Revista jurídica da seção judiciária do Estado da Bahia**. Salvador, v. 4, n. 5, p. 41-48, 2005.

# LIMITES MATERIAIS À APLICAÇÃO DA COLABORAÇÃO PREMIADA NO PROCEDIMENTO DO TRIBUNAL DO JÚRI

Marcio Augusto Friggi de Carvalho<sup>1</sup>

**Sumário:** 1. Introdução. 2. A vida humana como epicentro do sistema de proteção jurídico-penal: limites materiais à colaboração. 3. Conclusões. Referências.

**Resumo:** Com o advento das tecnologias disruptivas, o enfrentamento da criminalidade moderna passou a exigir a remodelação do aparato punitivo à altura dos novos desafios e da complexidade do mundo de rede. Nesse contexto, a colaboração premiada exsurge como importante instrumento não apenas para a solução de crimes de colarinho branco, mas também em demandas penais afetas ao procedimento do Tribunal do Júri, a exemplo do assassinato mercenário e dos grupos de extermínio. Contudo, é certo que a aplicação do instituto em questão ao procedimento especial dos crimes dolosos contra a vida encerra problemas relevantes e de difícil equação, afigurando-se imperativo avaliar com cautela a extensão dos espaços de consenso em delitos de competência do Tribunal do Júri diante da supremacia axiológica da vida humana no sistema de proteção penal.

**Palavras-chave:** Procedimento do Tribunal do Júri. Justiça penal negociada. Limites materiais à colaboração premiada.

1 6º Promotor de Justiça do II Tribunal do Júri de São Paulo. Atuou no Grupo Especial de Combate ao Crime Organizado (GAECO) entre 2010 e 2013, exercendo as funções de Coordenador Estadual (Secretário-Executivo do GAECO) em 2015. Doutor em Direito Processual Penal e Mestre em Direito Penal pela PUC/SP. Extensão universitária em Direito Penal e Processual Penal pela Georg-August Universität, Göttingen, Alemanha. Professor de Direito Penal dos programas de graduação e pós-graduação da PUC/SP. Professor de Direito Penal e Processual Penal de cursos da rede DAMÁSIO, do G7 Jurídico e da instituição TOLEDO. Palestrante convidado de diversas Escolas do Ministério Público do Brasil e da Escola Paulista da Magistratura. Trabalhou em centenas de casos afetos ao Tribunal do Júri, destacando-se julgamentos de repercussão nacional e internacional, como o homicídio do ex-prefeito de Santo André Celso Daniel e o Massacre do Carandiru. <http://lattes.cnpq.br/4494625568243442>.

# 1. Introdução

Os tempos mudaram. Há cerca de dez anos, o combate à criminalidade organizada se resumia, em grande medida, às interceptações telefônicas, em maior ou menor escala, as quais se revelaram instrumentos essenciais, inclusive para fins de inteligência criminal. Nesse contexto, os órgãos de persecução do Estado não apenas combateram, em que pese às evidentes dificuldades, mas também conheceram melhor os novos mecanismos criminais, a complexidade das estruturas que afloraram a partir da década de 1990, como também se deram conta da impossibilidade de enfrentá-los adequadamente com base nas ferramentas de investigação existentes à época.

Por certo, as interceptações telefônicas perderam efetividade após a migração massiva dos meios de comunicação à rede de informações de dados (HARARI, 2016, p. 6332/6333). Ainda que se possa falar em interceptação de dados telemáticos, sabe-se que a captação dessa natureza demanda estrutura técnica de difícil implementação, ainda que se trate de troca cotidiana de mensagens de texto ou de áudio e de vídeos compartilhados, em modo reservado ou por meio de grupos, pelo aplicativo WhatsApp ou similares.

Não por acaso, poucos anos após a popularização das novas tecnologias de comunicação, surgiu a Lei n. 12.850/2013, a qual, pela primeira vez, cunhou procedimento para a colaboração premiada, conferindo segurança jurídica para a aplicação do instituto em larga escala. A jurisprudência construída sobre o tema, em especial em razão das questões atinentes à Operação Lava Jato, consolidou a aludida ferramenta como a principal e mais efetiva arma jurídica à disposição do Estado para combater as formas mais complexas de atividades delituosas.

Quando se discute o enfrentamento das organizações criminosas e das novas formas de criminalidade, intuitivamente vem à mente o delito de tráfico de drogas, atrelado, em regra, às espécies criminosas que se valem da violência e da intimidação como instrumentos para atingir sua finalidade principal: o lucro; bem como os delitos de colarinho branco, como o peculato, a corrupção e a lavagem de dinheiro, muito destacados em processos de competência originária dos Tribunais Superiores no Brasil. O escopo é o mesmo: dinheiro. Os caminhos são distintos. Por alguma razão, embora a colaboração premiada tenha conquistado o destaque já revelado, poucas luzes foram jogadas sobre o tema da sua aplicabilidade nos crimes de sangue, em especial, no que se refere à persecução dos delitos dolosos contra a vida. Entenda-se por aplicação, notadamente, a extensão dos efeitos do instituto e eventuais limites de natureza material e processual.

A pertinência teórica do questionamento é revelada pelas dificuldades de se compatibilizar as regras processuais da colaboração ao procedimento do Tribunal do Júri, como consabido, órgão jurisdicional competente para decidir acerca de crimes desse jaez. Não só, mas também se pondera quanto à existência de limites materiais à imunidade penal ou ao perdão judicial ao assassino reconhecidamente culpado.

## 2. A vida humana como epicentro do sistema de proteção jurídico-penal: limites materiais à negociação

Em que pese a evolução da ideia de bem jurídico para a proteção de objetos coletivos, a vida, de todo modo, é valor essencial e inquestionável, desde sempre reconhecida como merecedora da proteção do direito penal. Atrelada à dignidade da pessoa humana, é pressuposto para o exercício dos demais direitos assegurados ao homem. Nas precisas palavras de Nelson Hungria, a vida é sublinhada como pressuposto da personalidade e supremo bem individual (HUNGRIA, 1955, p. 14).

Pretende-se, com supedâneo nas diretrizes sublinhadas, registrar que a vida humana não é protegida pelo direito penal por se tratar de raciocínio lógico e indiscutível calçado em base empírica e no próprio sentido do valor da vida, embora pudesse ser.

A vida humana é abraçada pelo direito penal porque o legislador está obrigado, por mandamento constitucional, a proceder assim. Conquanto não exista comando explícito nesse sentido, há mandado constitucional de criminalização implícito a sustentar essa ilação.

Não se desconhece que a existência de mandados de penalização é questionada por alguma doutrina. Janaína Conceição Paschoal discorre no sentido de que, ao se tomar a Constituição como fundamento do direito penal, segue-se para a sua maximização na medida em que toda aparente necessidade de proteção penal desencadeará um levante pela efetivação do direito à criminalização, quando, na verdade, o texto constitucional traz apenas uma *possibilidade* de criminalizar (PASCHOAL, 2003, p. 75).

Ao contrário de Janaína Conceição Paschoal, Luiz Luisi, ao tratar das relações entre a Constituição e o direito penal, aponta que os princípios penais traduzem, em geral, orientação ao legislador infraconstitucional no sentido de determinar a ele a elaboração de normas incriminadoras destinadas à proteção de valores supraindividuais, como o meio ambiente, o trabalho e a cultura. Destaca, em continuação, que os princípios referidos, em sua quase totalidade,

traduzem *exigências* de criminalização para a proteção de bens coletivos, embora possam ser concernentes aos aspectos gerais do direito penal (LUIZI, 2003, p. 13-14).

Indicam-se, como mandados explícitos de criminalização, as disposições encontradas na Constituição Federal nos arts. 5º, XLII, XLIII e XLIV; 7º, X; 227, § 4º; e 225, § 3º. Acrescente-se no rol dos mandados de criminalização o art. 5º, § 3º, da Carta Magna, o qual, embora não se cuide de comando constitucional direto, confere posição de emenda aos tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos aprovados por quórum qualificado.

A vida humana, conquanto não esteja albergada em ordem constitucional direta de criminalização, nos dizeres de Luciano Feldens, compõe o epicentro do sistema de proteção jurídico-penal, acompanhada da liberdade e da dignidade humana (FELDENS, 2005, p. 139).

Efetivamente, ao desenvolver o raciocínio que desemboca na ilação da existência de mandados implícitos de criminalização, o autor direciona as seguintes conclusões (FELDENS, 2005, 117-118):

- Da opção constitucional pela existência de um *sistema penal* afigura-se lógica a afirmação de que *estaria vedado*, desde logo, uma espécie de *abolicionismo penal*;
- Um sistema jurídico-penal constitucionalmente exigido deveria fazer-se representado por um catálogo de crimes, no qual deveriam constar, pelo menos, as condutas cuja criminalização é expressamente requerida pela Constituição;
- Afirmada a vontade do poder constituinte quanto à existência de um sistema de proteção jurídico-penal, indaga-se quanto à suficiência de criminalização apenas das condutas cuja penalização é expressa e constitucionalmente determinada. A título de exemplo, seria constitucional a despenalização do homicídio doloso ao passo que a retenção dolosa de salário do trabalhador constitui mandado expresso de criminalização? Não estaria o legislador, antes disso, indiretamente obrigado a proteger a própria vida do trabalhador?

Esse é o ponto fundamental da discussão. Entre tantos argumentos que sinalizam para a existência de mandados implícitos de criminalização – que extrapolam os limites deste trabalho – dúvidas não há de que a vida humana, pressuposto para a existência e fruição de direitos subjetivos e para realização de outros valores, não pode restar afastada da tutela penal por questões político-criminais (BALTAZAR JÚNIOR, 2010, p. 54).

Conquanto não tenha o constituinte expressamente imposto a criminalização do atentado contra a vida humana na forma que o fez quanto às disposições enumeradas há pouco, é certo que a inviolabilidade do direito à vida, estampada no art. 5º da Consti-

tuição Federal, associada à nota de magnitude do direito em referência, habilita-o a exigir proteção pela normativa penal (FELDENS, 2005, p. 141-142).

Entretanto, a identificação dos mandados constitucionais implícitos de criminalização não pode se dar no campo subjetivo. A eleição de critérios seguros mostra-se imprescindível para que não haja violação do corpo constitucional, sob pretexto de preservá-lo.

Em outras palavras, a vida humana é direito fundamental inviolável e se afigura valor jurídico com magnitude e supremacia na hierarquia dos bens desse jaez. Está disposta no epicentro do sistema de proteção jurídico-penal, espelhado na Constituição Federal, certo que a tutela da vida humana contra os atentados mais graves justifica o reconhecimento de imperativo implícito de proteção. Nesse diapasão, o crime de homicídio doloso é de previsão obrigatória, e sua conformação legal não está ao talante do legislador; retirá-lo do Código Penal implicaria em ato inconstitucional, passível de correção por via judicial. No mesmo trilho, proteção deficiente do predito bem jurídico, depreendida do sistema punitivo, poderia legitimar medida no mesmo sentido ou atividade legislativa que encaminhasse solução em sede político-criminal (FRIGGI, 2016, p. 59).

É sob essa ótica que deve ser enfrentada a proteção da vida humana diante das mais variadas formas de atentado e de contextos. Dentre as questões que se colocam, sobreleva importância a identificação de eventuais limites à atividade processual negocial no que se refere à persecução penal dos crimes dolosos contra a vida.

A discussão não se restringe à ingerência penal, mas também diz respeito à identificação das limitações às possibilidades de barganha em casos de delitos dolosos contra a vida, sob pena de violação direta da proibição de proteção deficiente por incompatível aplicação de mecanismos processuais. O processo penal, como instrumento para efetivar os valores tutelados na ordem jurídico-constitucional (CARVALHO, 1992, p. 83), não pode encaminhar ferramental capaz de corroer a lógica de proteção penal.

Nessa ordem de ideias, Carlos Frederico Coelho Nogueira levanta um ponto relevante e discutido de forma incipiente pela doutrina. Da mesma forma, os Tribunais ainda não se ativeram à questão, motivo pelo qual o tema permanece aberto. Trata-se da possibilidade de se identificar limites materiais para a colaboração premiada, cenário especialmente relevante para a persecução penal de crimes dolosos contra a vida, uma vez que sabemos, por experiência inclusive pessoal de quase duas décadas no Tribunal do Júri, que a massiva maioria dos casos envolvem delito de homicídio qualificado, consumado ou tentado, infração penal de natureza hedionda, nos termos do art. 1º, I, da Lei n. 8.072/1990.

Na visão do precitado autor (NOGUEIRA, 2017, p. 39-41), os crimes hediondos e os a eles equiparados, por serem insuscetíveis de fiança, anistia e graça (art. 5º, XLIII, da Constituição Federal), não são passíveis de *perdão* em sentido amplo, uma vez que a anistia e a graça são apenas formas de perdoar o autor do delito. Em que pese o legislador ter sido omissivo em relação ao indulto, é pacífica a jurisprudência no sentido de que também ele não pode ser aplicado aos crimes de caráter hediondo e aos assemelhados.

Nesse sentido, conforme pondera Carlos Frederico Coelho Nogueira, se a anistia, a graça e o indulto não podem ser concedidos para os autores de delitos hediondos, também não há razão para se admitir o perdão judicial, ainda que estabelecido como prêmio a uma colaboração efetiva, notadamente em se cuidando de homicídio qualificado ou praticado por grupo de extermínio. O mesmo raciocínio se aplica à imunidade estabelecida em acordo do mesmo jaez, a qual também é uma forma de perdão *lato sensu*.

A perspectiva adotada pelo processualista é absolutamente aceitável como interpretação da extensão das vedações constantes do texto constitucional há pouco ressaltadas. Evidentemente, optou o constituinte, ao estabelecer maior rigor no enfrentamento de crimes hediondos e assemelhados, por industrializar núcleo mínimo imutável no que tange à concessão de graça ou de anistia, conferindo, por consequência, maior valor à perspectiva de proteção de bens jurídicos.

Acatada a limitação material constitucional aqui encampada, ainda que a espécie delitiva sinalize a incidência da legislação mais elástica do ponto de vista da premiação, em se cuidando de hediondos ou dos seus assemelhados, está vedada a proposta de perdão em sentido lato.

Com o advento do Pacote Anticrime, o próprio delito de organização criminosa passou a ser considerado hediondo, quando direcionado à prática de crimes dessa natureza, de forma que devem ser observados os limites materiais à premiação, uma vez adotado o posicionamento lançado neste texto.

Em casos extremos, observados os balizadores do art. 4º, § 1º, da Lei n. 12.850/2013, haveria a possibilidade de se admitir redução máxima de pena ao colaborador autor de crime hediondo, mas não de perdão judicial. Evidentemente, a relação custo-benefício ganha contornos de especial complexidade na hipótese em que está em jogo a proteção suficiente da vida humana.

Ainda nas palavras de Carlos Frederico Coelho Nogueira, especificamente quanto aos crimes dolosos contra a vida, “[...] se não é possível nenhuma forma de perdão, não se deve prometer no âmbito do Júri o perdão judicial, principalmente quando se tratar de homicídio qualificado ou praticado em grupo de extermínio” (NOGUEIRA, 2017, p. 42).

Ombreados com o referido autor quanto à existência de impedimento constitucional à convenção que estabelece imunidade ou perdão judicial ao colaborador envolvido em delitos hediondos ou equiparados, acrescenta-se que a referida vedação também se sustenta, especificamente em relação ao crime de homicídio doloso, ainda que em formato não revelador de hediondez, uma vez identificada a vida humana como epicentro do sistema de proteção jurídico-penal, nos termos há pouco discutidos.

Demais disso, ainda que se aponte a contribuição do imputado como ponto de partida preferível para se diminuir os efeitos deletérios do cárcere prolongado, como explica Jesús-María Silva Sánchez (SILVA SÁNCHEZ, 2004, p. 46), ao lado dela devem ser levantados como balizadores preferenciais a compensação às vítimas e à sociedade. Em casos de homicídio doloso, cujos efeitos são eternos e irreparáveis, inviável se ponderar no sentido de afastamento completo de qualquer resposta punitiva tão somente por força da colaboração processual, por mais importante que possa ser sob o ponto de vista do conjunto das provas, evitando-se que seu efeito seja uma total desfiguração da pena cominada ou imposta, subvertendo a lógica do sistema penal de tutela da vida humana diante do evidente desequilíbrio entre a resposta estatal – ou a ausência dela – e a envergadura do bem jurídico lesado (PONTE, 2016, p. 189).

Nesse contexto, conclui-se pela impossibilidade de qualquer benefício que implique em barreira processual para o Estado deduzir a pretensão punitiva em juízo – como o acordo de não denunciar – ou em extinção do *jus puniendi* em razão de colaboração e, portanto, de conveniência probatória.

O raciocínio em destaque não inviabiliza a aplicação da ferramenta de colaboração em persecução de homicídio doloso desde que se barganhe com premiação diversa, notadamente a redução de pena de um a dois terços prevista na Lei n. 9.807/1999<sup>2</sup>.

Com base nessa perspectiva, além das infrações penais contra a vida rotuladas como hediondas pela Lei n. 8.072/1990, não podem ser agraciados por perdão em sentido amplo os colaboradores a quem se possa imputar a autoria ou a participação em homicídio doloso simples ou privilegiado, consumado ou tentado, ou, ainda, em contexto de participação de menor importância.

Caso o juiz se depare com um acordo de colaboração premiada que atribua imunidade ou perdão judicial ao envolvido em crime de assassinato, deverá indeferir o pedido de homologação ou

2 Entendemos que as diversas leis que tratam de colaboração premiada no Brasil convivem e não foram derogadas pela Lei n. 12850/13, temática que extrapola os limites deste artigo. Para aprofundamento, conferir nossa tese de doutoramento: **Colaboração premiada aplicada ao procedimento do Tribunal do Júri**. Tese (Doutorado em Direito). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2020.

devolver o termo às partes para procederem às adequações pertinentes em relação à premiação, nos termos do art. 4º, § 8º, da Lei n. 12.850/2013.

Não há espaço para perdoar aquele que atenta contra a vida de outro ser humano, considerando-se a conduta mais repugnante, o homicídio doloso. Os efeitos do comportamento do autor são de reversão impossível de modo que seu arrependimento não altera o quadro consumado. A leitura do texto legal não pode ser alheia à dor incontornável daqueles que perderam para sempre seus entes queridos pelas mãos de um assassino. Em suma, não se barganha impunidade com o sangue alheio<sup>3</sup>.

Como lembrou Edilberto de Campos Trovão, existe uma ideia de proteção mútua que torna o Tribunal do Júri, na defesa da vida humana, uma instituição sólida e eficiente, como um grande pacto: quem quer que seja, se vítima de homicídio, seu algoz deverá ser processado, julgado e condenado. Se eu for o ofendido, espero a mesma decisão do Tribunal Popular (TROVÃO, 2005, p. 49-50). É preciso que o grande pacto seja cumprido, independentemente dos novos tempos e de qualquer cenário de eventual conveniência na obtenção da prova.

Sob outra ótica, os atentados menos gravosos contra a vida humana, como o homicídio culposo – evidentemente fora da competência do Tribunal do Povo, a participação em suicídio, o infanticídio e as várias formas de aborto, por não se submeterem à exigência constitucional de criminalização<sup>4</sup>, devem ser reunidos em grupo de delitos em que o direito de punir possa ser transacionado com maior flexibilidade de acordo com as regras de justiça negocial, não existindo razão para que se pense de forma diferente no que concerne à colaboração premiada.

3 “Matar alguém, isto é, seja quem for – eis a definição legal do homicídio. A vida é o único bem de recuperação impossível. Para defendê-la, do nascituro ao agonizante, ambulâncias preterem o movimento da cidade, limita-se a liberdade pessoal, interrompe-se a rota dos navios, impõem-se quarentenas e isolamentos, internam-se contagiosos, penetra-se no domicílio, interdita-se casas, obriga-se a vacina, prendem-se médicos e enfermeiras noites inteiras à cabeceira de enfermos. Para proteger a vida de quem matou, contra o justicamento pela multidão, mobiliza-se a força. A lei pune as reações homicidas das mães desesperadas, das menores seduzidas, dos trabalhadores sem emprego, dos chefes de família despejados, do que não têm pão e remédio para os filhos. As paixões de honra e do bem, da verdade e da beleza não autorizam o crime. **Como privilegiar o matador impelido pelo despeito e pelo egoísmo?**” [grifo nosso]. (LYRA, 1975, p. 89).

4 “No espectro dos delitos contra a vida, por exemplo, inserem-se, além do homicídio doloso, o homicídio culposo, o auxílio ao suicídio, o infanticídio e várias formas de aborto, com ou sem o consentimento da gestante. Daí indagamos: será que toda e qualquer forma de agressão à vida estaria submetida a uma exigência constitucional de penalização? Assim não nos parece. Figura-se-nos que a proteção jurídico-penal revela-se constitucionalmente requerida apenas quando os atentados contra a vida revestirem de uma nota especial de gravidade (no que não de ser dolosos, pelo menos), porquanto então estaríamos diante de uma lesão maior decorrente de um ataque mais violento” (FELDENS, 2005, p. 117-118).

### 3. Conclusões

Embora inegável a importância da colaboração premiada como ferramenta de investigação na persecução penal dos crimes de competência do Júri Popular, não se deve perder de vista a absoluta supremacia da vida humana na pirâmide dos valores que merecem atenção do direito penal.

Nessa toada, os atentados intencionais contra a vida não podem permanecer sem punição, ainda que por conveniência probatória por meio de instrumentos de justiça penal negociada, de maneira a robustecer a responsabilidade do Estado no sentido de aprimorar o aparelho público persecutório sem perder de vista as limitações na busca da prova obtida por comércio processual.

Ao Ministério Público atuante na tribuna de defesa da vida incumbe o zelo absoluto pelo devido processo legal e o trabalho incansável em busca da prova suficiente para a responsabilização do acusado, sem acomodações probatórias ou estabelecimento de acordos capazes de afastar ou de extinguir o direito de punir estatal com relação ao imputado homicida. As alterações do alcance da punição são limitadas de modo a não fragilizar a tutela da vida humana, seja por ingerência político-crimeal ou por acordos processuais-probatórios.

### Referências

BALTAZAR JÚNIOR, José Paulo. **Crime organizado e proibição de insuficiência**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

CARVALHO, Márcia Dometila Lima de. **Fundamentação constitucional do direito penal**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1992.

FELDENS, Luciano. **A Constituição penal**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

FRIGGI, Márcio. **Crimes multitudinários**: homicídio perpetrado por agentes em multidão. Curitiba: Juruá, 2016.

\_\_\_\_\_. **Colaboração premiada aplicada ao procedimento do Tribunal do Júri**. Tese (Doutorado em Direito). São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2020.

HARARI, Yuval Noah. **Homo deus**: uma breve história do amanhã. Tradução de Paulo Geiger. São Paulo: Companhia das Letras, 2016 (e-book).

- HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao Código Penal**. v. 5. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1955.
- LUIZI, Luis. **Os princípios constitucionais penais**. 2. ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2003.
- LYRA, Roberto. **Como julgar, como defender, como acusar**. Rio de Janeiro: José Konfino, 1975.
- NOGUEIRA, Carlos Frederico Coelho. **Colaboração premiada e outras questões processuais relevantes do Tribunal do Júri**. Congresso do Júri (2016: Águas de Lindoia, SP). Organização: Escola Superior do Ministério Público do Estado de São Paulo. São Paulo: APMP, 2017.
- PASCHOAL, Janaína Conceição. **Constituição, criminalização e direito penal mínimo**. São Paulo: RT, 2003.
- PONTE, Antonio Carlos da. 2. ed. **Crimes eleitorais**. São Paulo: Saraiva, 2016.
- SÁNCHEZ SILVA, Jesús-María. **Eficiência e direito penal**. Tradução de Maurício Antonio Ribeiro Lopes. Coleção Estudos de Direito Penal, v. 11. Barueri: Manole, 2004.
- TROVÃO, Edilberto de Campos. **Reflexões de um aprendiz de Promotor de Justiça no Tribunal do Júri**. 2. ed. Curitiba: JM, 2005.

# ACUSAÇÃO E SUFICIÊNCIA PROBATÓRIA: EM BUSCA DO VEREDICTO JUSTO

Márcio Schlee Gomes<sup>1</sup>

**Sumário:** Introdução. 1. *Standards* probatórios no procedimento do júri. 2. Valoração da prova e o discurso da acusação. 3. “Suficiência” de provas e veredicto justo. Conclusão. Referências.

**Resumo:** O presente trabalho busca analisar os desafios da acusação para a demonstração de provas suficientes para um veredicto condenatório no Tribunal do Júri. O procedimento do júri é escalonado, em que há a admissibilidade da acusação, com posterior remessa da causa a julgamento popular, caso haja um acervo de provas suficientes. Nesse ponto, deve-se estudar a relevância e os limites dos *standards* de prova nos diversos momentos processuais e o papel da acusação nesse cenário na busca por justiça, ao vislumbrar a existência de provas suficientes para uma condenação.

**Palavras-chave:** Processo Penal. Tribunal do Júri. *Standards* de prova. Ministério Público.

## Introdução

O exercício do *jus puniendi* estatal desperta com a prática do ilícito penal, iniciando com os atos de investigação e posterior processo judicial, caso existentes provas suficientes acerca da materialidade e autoria de um crime. No caso de delitos dolosos contra a vida, de ação penal pública, a acusação estatal é privativa do Ministério Público, segundo mandamento constitucional expresso na Carta Suprema. A promoção da ação penal via oferecimento de denúncia ocorre com base em elementos de prova colhidos na fase investigativa que sustentam a formação de *opinio delicti* no sentido de uma probabilidade de condenação do indiciado (suspeito). O recebimento da denúncia e posterior pronúncia do réu, no procedimento escalonado do júri, também, pressupõem um acervo probatório mínimo (suficiente) que ampare a versão acusatória.

1 Promotor de Justiça/RS. Especialista em Direito Constitucional. Mestre em Ciências Jurídico-Criminais pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Membro auxiliar do CNMP (2010-11). Pesquisador visitante no Max-Planck Institut, Freiburg, e na Georg-August Universität, Göttingen, Alemanha. Autor de diversos livros e artigos sobre o tema do Júri.

Ao final, no julgamento da causa, o júri deverá analisar o mérito da acusação e todas as suas nuances, podendo condenar quando houver prova segura e suficiente que supere o princípio basilar do *in dubio pro reo*.

No presente trabalho, portanto, buscaremos debater o ponto central que permeia toda investigação criminal e o cerne do processo criminal: em que consiste a ideia de “provas suficientes” para a condenação?

A suficiência de provas para justificar a acusação estatal e um veredicto condenatório pelo Tribunal do Júri deve ser estudada no campo dos distintos *standards* de prova que buscam instituir parâmetros lógicos, racionais e de valoração, que permitam uma decisão justa no processo penal.

Nesse sentido, necessário discorrer sobre os *standards* de prova, o procedimento do júri brasileiro, o papel da acusação no processo penal e os elementos necessários para um veredicto justo e legítimo em um Estado de Direito democrático.

## 1. *Standards* probatórios no procedimento do júri

O Tribunal do Júri é órgão competente para os julgamentos dos crimes *dolosos* contra a vida, conforme previsão constitucional expressa. Trata-se de sua competência tradicional no ordenamento jurídico brasileiro, sendo a comunidade, representada por seus juízes leigos (jurados), incumbida de analisar o mérito das acusações dessa espécie delitativa.

O procedimento é bifásico ou escalonado (LEAL; GOMES, 2020, p. 20), pois há uma fase inicial (*judicium accusationis*), em que a acusação passa pelo crivo judicial de um magistrado togado, que analisa a viabilidade dessa acusação, e uma segunda fase, em que há o julgamento do mérito pelo Júri (*judicium causae*). Na realidade, o recebimento da denúncia e a pronúncia consistem em um juízo de admissibilidade da acusação, devendo haver elementos mínimos de prova que afirmem uma já inicial possibilidade de condenação do acusado ao final. Já no julgamento popular, posteriormente, será a definição da causa e o júri que decidirão pela condenação, desde que haja “provas suficientes” que justifiquem o veredicto nesse sentido.

Mas quais seriam os parâmetros para a definição de um *standard* de prova e qual a relação com um veredicto justo?

Em primeiro, cabe ressaltar que, diferentemente do processo civil, a condenação no processo penal só pode ocorrer como uma representação da verdade da causa – ou seja, que haja “certeza”

sobre a materialidade e autoria do homicídio. Trata-se de fator que garante a legitimidade do sistema judicial, pois não haveria lógica em uma condenação em que se pudesse vislumbrar uma outra variante ou possibilidade para a decisão do processo. Isso justifica, como afirma Roxin (2012, p. 393), a aplicação do *in dubio pro reo* como regra de decisão (*Entscheidungsregel*), pois, se houver fundada dúvida, a absolvição é a única medida de justiça.

Em segundo, os critérios de suficiência de prova para a formação de um *standard*, conforme a doutrina e jurisprudência anglo-americana, transitam nas seguintes variantes: *probable cause*, *preponderance*, *clear and convincing*, *proof beyond reasonable doubt* (ALLEN, 1997, p. 34-53).

Assim, a concepção de “provas suficientes” deve transitar pelo crivo dos *standards* de provas e os momentos processuais previstos em lei, variando de acordo com as fases do processo penal, mas sempre de modo a evitar o erro judiciário, seja tornando um inocente como réu, seja condenando uma pessoa inocente. As regras processuais – garantias – e as exigências de provas suficientes são fundamentais para uma sentença condenatória legítima.

No processo penal no caso dos crimes de competência do Júri, alguns parâmetros, a depender da fase processual, devem ser delimitados:

a) recebimento da denúncia: provas que sustentem a possibilidade de condenação do acusado;

b) fase da pronúncia: provas que apontem uma probabilidade efetiva de condenação do réu, com elementos probatórios que sustentem a versão da acusação;

c) sentença penal condenatória: a existência de provas acima de qualquer dúvida razoável, ou seja, os elementos de prova afirmam a versão acusatória, com a exclusão ou baixa probabilidade de versão diversa (teses defensivas).

A sentença condenatória baseia-se em elementos concretos de prova que afirmam a materialidade e a autoria do delito, afastando a força de teses exculpatórias. Trata-se de juízo subjetivo, em que a valoração da prova e a racionalidade das conclusões, a partir de inferências lógicas decorrentes da análise pelo intérprete, garantem a legitimidade dessa decisão (GOMES, 2016, p. 217).

Quando se fala em “probabilidade”, na realidade, impõe-se deixar claro que a ideia de “certeza absoluta” é um conceito metafísico, que é apenas uma concepção simbólica – “juízo de certeza”. Isso porque as garantias processuais são os mecanismos para evitar erros judiciários, e as provas que são lícitas e legítimas deverão ser valoradas de modo lógico e racional, permitindo uma conclusão – sentença – que poderá ser condenatória, caso existente no processo um acervo probatório seguro.

No Direito anglo-americano, por sinal, segundo Tillers (2013, p. 5), o veredicto condenatório deveria ser proferido num patamar estatístico de 90% a 95% de certeza, utilizando o Teorema de Bayes para essa equação. Entretanto, essa concepção de probabilidade matemática para a decisão penal não é admitida no nosso sistema continental, sendo adotado o sistema narrativo (*storytelling*), em que há o choque entre versões – narrativas processuais, conforme Taruffo (2016, p. 51), prevalecendo uma condenação com base na afirmação da versão acusatória.

No Tribunal do Júri, portanto, na pronúncia vale um *standard* intermediário – *clear and convincing* ou *preponderance of evidence*, enquanto no julgamento popular deve prevalecer o *standard* de “prova acima de dúvida razoável” – a prevalência da versão da acusação, que é afirmada pelas provas do processo e exclui ou mitiga a veracidade de uma tese alternativa de defesa (TWINING; ANDERSON, 1991, p. 58).

## 2. Valoração da prova e o discurso da acusação

A acusação estatal dá-se pela denúncia oferecida pelo Ministério Público. Trata-se da hipótese acusatória, pois, nesse aspecto, o processo judicial, por seus princípios e garantias, busca, exatamente, permitir ao acusado a mais ampla defesa, contestando e rebatendo a versão exposta pelo Ministério Público na acusação inicial.

A denúncia, portanto, tem esse papel fundamental de constituir a narrativa dos fatos que detalham a acusação estatal. Há nisso dois aspectos importantes. Primeiro, para haver uma condenação, a versão (hipótese) da denúncia deverá manter-se hígida e forte até o final, representando a ideia de “verdade” do processo – legitimidade do direito de punir estatal (COSTA, 2005, p. 104). Segundo, em razão do princípio da correlação, a defesa exerce seu direito exatamente nos termos delineados na acusação ministerial, o que importa dizer que a acusação deve ser precisa e certa, sem margem para ambiguidades.

Nesse aspecto, para o Ministério Público sustentar a condenação do acusado pelo fato descrito na denúncia, há necessidade de existir um acervo probatório que sustente a peça inicial em sua plenitude – fala-se aqui da autoria e materialidade do delito –, não havendo margem para uma “dúvida razoável”, que pode levar o próprio órgão ministerial que oficia no processo a pedir a absolvição pela aplicação do princípio *in dubio pro reo*.

O discurso de acusação, portanto, pelo convencimento de que há provas que afirmem a versão da denúncia, dá-se no campo

da demonstração objetiva e clara dos elementos probatórios que, seguindo uma linha de racionalidade lógica, encaminhem um veredicto condenatório, o qual é defendido pela ideia de uma conclusão que advém da certeza do juízo de convicção formado.

A valoração da prova requer um juízo de racionalidade e o controle lógico sobre as inferências extraídas dos argumentos trazidos por cada elemento probatório específico (NIEVA FENNOL, 2010, p. 201). Nesse somatório, cruzando linhas narrativas e argumentativas, caso a hipótese (versão do fato criminoso descrita na denúncia) mantenha-se hígida, firme, inexistindo força suficiente de qualquer prova em contrário, passa-se à justificação legítima do juízo para a condenação do réu (LAUDAN, 2006, p. 43).

Por esse motivo, a acusação, caso convencida pelas provas do processo, trabalha diretamente com as ideias de “verdade”, “certeza”, apontando sua fala em único sentido: a denúncia narra uma situação que, pelas provas – suficientes –, foi confirmada, justificando a concepção de “certeza” (verdade processual ou judicial – VOLK, 2010, p. 4).

Deve-se ponderar que a defesa trabalha com o *standard* do balanço de probabilidades, em que uma dúvida razoável pode ter o efeito de desacreditar a versão acusatória. O *standard* de prova, vinculado ao princípio *in dubio pro reo*, é, assim, de menor intensidade, pois, havendo efetivo abalo à tese da denúncia ministerial, a absolvição será o *decisum* consequente.

O importante, portanto, é que no processo penal vigora o princípio da livre apreciação da prova, conforme art. 155 do CPP, devendo os passos inferenciais desenvolvidos pelo julgador ao analisar o acervo probatório – provas lícitas e legítimas como pressuposto – constarem claramente na sua conclusão acerca do valor individualizado das provas incriminatórias e defensivas.

A partir da racionalidade lógica construída pelo magistrado (ou jurado) sobre todas as provas e narrativas dispostas no processo, o veredicto condenatório somente será justificado com a existência de provas acima de dúvida razoável (certeza histórico-prática).

### 3. “Suficiência” de provas e veredicto justo

O processo penal é o instrumento estatal para a realização do Direito Material (TONINI, 2010, p. 103). Se o processo serve como garantia do indivíduo contra o arbítrio estatal, estipulando regras e princípios basilares, por outro lado, caso nesse contexto reste confirmada a responsabilidade criminal do acusado, a sua punição deve ser considerada legítima. Esse é o caráter instrumental do processo, vinculado em essência ao direito material, como forma

de defender os principais bens jurídicos da sociedade pela tutela jurídico-penal.

Assim, na fala de Kindhäuser (2013, p. 34), o processo penal busca a verdade (*Wahrheit*), a justiça (*Gerechtigkeit*) e a paz jurídica (*Rechtsbeständigkeit*), mesma posição de Roxin (2012, p. 24) e Volk (2010, p. 4).

Com as regras e os princípios processuais, há um verdadeiro “espartilho”, como aponta Albrecht (2010, p. 188), em que o Estado apenas pode movimentar-se daquela forma delimitada que busca, sem dúvida, evitar a ocorrência de erros judiciários e condenações injustas.

Nesse aspecto, devemos ponderar acerca da consideração do que representa a “suficiência de provas” para que se tenha uma condenação justa. Ora, como apontamos acima, os *standards* representam o que Mendes (2019, p. 27) refere como “medidas” de prova, sendo que há variações específicas para determinadas fases processuais ou decisões judiciais interlocutórias, além da sentença final do processo criminal.

Uma medida cautelar, como uma busca e apreensão ou mesmo a prisão preventiva, requer a presença de indícios suficientes de autoria. No Júri, por sua vez, a pronúncia deve ser proferida em caso de existência de indícios suficientes de autoria. Mas em que consistem esses indícios “suficientes”?

Ora, trata-se de uma análise racional sobre fatos, provas e argumentos que apontem um mínimo necessário de razoabilidade e, conseqüentemente, uma probabilidade lógica (não matemática) de que determinado suspeito foi o autor do crime.

No decorrer do processo, mantendo-se hígida a versão elencada na investigação que ampara a denúncia do Ministério Público, têm-se elementos suficientes para o processo. Nesta fase, então, diante da aplicação dos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, para haver a condenação, essa medida de prova deve estar no topo da pirâmide, havendo prova segura e firme a corroborar a tese acusatória e assim dar amparo ao veredito condenatório, seja por provas diretas ou indiciárias, pois não há hierarquia de provas, e a formação da convicção judicial ocorrer pela análise do todo e a demonstração da racionalidade lógica da decisão.

A suficiência probatória, assim, está diretamente ligada à ideia de existência de elementos de convicção seguros e firmes, os quais, afastando a viabilidade de qualquer tese contrária, apontam, por um juízo de racionalidade, para uma decisão embasada numa narrativa com controle, simplicidade, racionalidade e plena segurança (prova acima de dúvida razoável).

Esse é o caminho, então, para um veredicto justo a partir de um juízo de convicção racional e lógico que afirme a condenação do acusado no processo criminal, inclusive, no Júri.

## Conclusão

A suficiência de prova acusatória, assim, tem medidas (*standards*) diferenciadas ao longo do processo, sendo que, para a decisão final, essa medida é a existência de prova acima de qualquer dúvida razoável, com a formação da convicção por uma qualidade e quantidade de prova, direta ou indireta, que tenha o condão de:

a) ser considerada a “história” que, pelo conteúdo da prova produzida, ou seja, pela sua força, é a “verdadeira”, no sentido de verdade “processual” que se pode contar no processo;

b) pela análise das provas, verifica-se que, por uma probabilidade lógica ou indutiva, estas assumem uma alta força probante e que demonstra a ocorrência dos fatos nos termos afirmados na hipótese (denúncia), em que o grau de probabilidade é tão elevado que afaste outras possibilidades ou hipóteses, obtendo-se apenas aquela determinada conclusão.

Segundo Stein (2005, p. 40), o “peso da prova” (*weight of evidence*) deve estar relacionado ao grau de probabilidade de afirmação de determinada versão, em que os argumentos emprestam uma particular característica e força a uma conclusão.

A necessidade de que haja *proof beyond reasonable doubt* é um critério estabelecido para que se tenha legitimidade na condenação. É a constatação de “prova suficiente” que afasta qualquer possibilidade de “dúvida” sobre a correção de um juízo condenatório, justificando uma decisão do Tribunal do Júri nesse sentido.

Ferrer Beltrán (2007, p. 147) ressalta exatamente essa questão para a formação do *standard* probatório para condenação:

a) a hipótese deve ser capaz de explicar os dados disponíveis, integrando-os de forma coerente, e as previsões de novos dados que a hipótese permite formular devem ter resultados confirmados;

b) deve haver-se refutado todas as demais hipóteses plausíveis, explicativas dos mesmos dados que sejam compatíveis com a inocência do acusado, excluídas as meras hipóteses *ad hoc*.

Portanto, o Ministério Público busca a realização de justiça no caso concreto, analisando e afirmando argumentos, fatos e provas, que, a depender da qualidade do acervo probatório, tenha a força de justificar e legitimar uma condenação com “prova acima de dúvida razoável” (*standard* exigido em um Estado de Direito).

## Referências

- ALBRECHT, Peter-Alexis. **Criminologia**: uma fundamentação para o direito penal. Rio de Janeiro: ICPC e Lumen Juris, 2010.
- ALLEN, Ronald J. **Evidence**: text, cases, and problems. 2. ed. New York: Aspen Law & Business, 1997.
- COSTA, José de Faria. **Linhas de direito penal e de filosofia**: alguns cruzamentos reflexivos. Coimbra: Coimbra, 2005.
- FERRER BELTRÁN. **La valoración racional de la prueba**. Madrid: Marcial Pons, 2007.
- GOMES, Márcio Schlee. **A prova indiciária no crime de homicídio**: lógica, probabilidade e inferência na construção da sentença penal. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016.
- KINDHÄUSER, Urs. **Strafprozessrecht**. 3. ed. Baden-Baden: Nomos, 2013.
- LAUDAN, Larry. **Truth, error, and criminal law**: an essay in legal epistemology. New York: Cambridge University Press, 2006.
- LEAL, Saulo Brum; GOMES, Márcio Schlee. **Júri Popular**. 5. ed. Santa Maria/RS: Rio das Letras: 2020.
- NIEVA FENOLL, Jordi. **La valoración de la prueba**. Madrid: Marcial Pons, 2010.
- ROXIN, Claus; SCHÜNEMANN, Bernd. **Strafverfahrensrecht**. 27. ed. München: C. H. Beck, 2012.
- STEIN, Alex. **Foundations of evidence law**. New York: Oxford University Press, 2005, p. 40.
- TARUFFO, Michele. **Uma simples verdade**: o juiz e a construção dos fatos. Tradução de Vitor de Paula Ramos. São Paulo: Marcial Pons, 2016.
- TILLERS, Peter. **Trial by mathematics**: reconsidered. Disponível em: <<http://lawandlogic2012.files.wordpress.com/2012/03/tillers-trial-math-reconsid-er.pdf>>. Acesso em: 13 jul. 2013.
- TONINI, Paolo. **A prova no processo penal italiano**. São Paulo: RT, 2002.
- TWINING, William; ANDERSON, Terence. **Analysis of evidence**: how to do things with facts. London: Weindenfeld and Nicolson, 1991.
- VOLK, Klaus. **Grundkurs StPO**. 7. ed. München: C. H. Beck, 2010.

# A FORMA MAIS EXTREMA DE VIOLÊNCIA CONTRA MULHERES NO TRIBUNAL DO JÚRI: O FEMINICÍDIO CULTURAL

Nadilson Portilho Gomes<sup>1</sup>

**Sumário:** 1. Introdução. 2. Antecedentes históricos do feminicídio. 3. Conceito. 4. Aspectos históricos e socioculturais. 5. Conclusões. Referências

**Resumo:** O presente trabalho destaca o papel do Ministério Público diante da necessidade da mulher e de seu corpo, vítima de crime de feminicídio, de não permitir violações de direitos de gênero nas sessões do tribunal do júri sob a ótica de uma cultura patriarcal, machista, misógina e sexista.

**Palavras-chave:** Ministério Público. Feminicídio. Júri. Direitos. Mulher.

## 1. Introdução

O Brasil é o quinto país do mundo em feminicídios, de acordo com a Organização Mundial de Saúde<sup>2</sup>, sendo tais crimes fatalmente julgados perante o tribunal do júri e, por suas particularidades, exigem atuação especializada dos membros do Ministério Público.

O presente artigo pretende lançar luzes sobre a importância do trabalho da acusação nos crimes de feminicídios, tentados e consumados, indicando as nuances históricas e socioculturais que envolvem tais julgamentos.

Conclama aqueles que trabalham com casos de crimes contra mulheres para envidarem esforços para observância das normativas existentes sobre violência de gênero, não permitindo que os corpos femininos sejam violados nos julgamentos.

1 Promotor de Justiça/MPE-PA. Mestre em Ciências Histórico Jurídicas pela Universidade de Lisboa/PT.

2 Disponível em: <<https://dossies.agenciapatriciagalvao.org.br/violencia-em-dados/brasil-e-o-5o-pais-que-mais-mata-mulheres-no-mundo-segundo-mapa-da-violencia-2015/>>. Acesso em: 23 mar. 2021.

## 2. Antecedentes históricos do feminicídio

A mulher sempre teve um papel secundário na história, sendo vítima das maiores violências<sup>3</sup>. Desde o período colonial no Brasil existia um arcabouço de leis, alicerçado em doutrina e jurisprudências preconceituosas e discriminatórias, que previa a punição e execução de uma mulher adúltera, significando isso que não se necessitava, por assim dizer, da existência de provas robustas da “traição”, mas apenas do comportamento e/ou conduta condenáveis da vítima para que “merecesse” um édito horrendo e/ou capital diante da “desonra” do seu marido, companheiro, namorado ou familiar. Tal situação tem perdurando até os dias atuais, mesmo com os esforços de muitos operadores de direito contemporâneos que buscam eliminar as justificativas decorrentes de uma cultura machista e patriarcal de que a mulher merece ser punida e morta.

As mulheres sempre tiveram suas vidas ceifadas durante a história humana em razão apenas de serem mulheres, mas a categorização dos assassinatos de pessoas do gênero feminino ser considerada “femicídio” (assassinato de mulher) ou “feminicídio” (assassinato de mulher em razão do gênero) é recente. No meio jurídico-político da América Latina, começou a ter repercussão a partir das denúncias de mortes de mulheres em Ciudad Juárez, no México, com o viés do apelo social alicerçado num contexto de omissão do Estado e impunidade dos violadores de direitos.

O termo “feminicídio”, ou melhor, “femicide”, em inglês, ganhou notoriedade ao ser divulgado por Diana Russel, em 1976, em depoimento perante o Tribunal Internacional de Crimes contra Mulheres, em Bruxelas<sup>4</sup>, caracterizando-o pelo assassinato da mulher apenas pela sua condição de gênero feminino, embora ela reconheça que esse termo feminicídio fora usado antes pela autora norte-americana Carol Orlock (MERRILL e RUSSELL, 1976, p. 144)<sup>5</sup>.

Importante ressaltar que a expressão feminicídio fora criada para tornar visível o assassinato de mulheres, o que não tinha nome prévio, sendo uma invenção feminista<sup>6</sup>, objetivamente buscando punição. Por essa teorização, os assassinatos de mulheres se reforçam com as estruturas patriarcais de opressão dominantes na

3 Nesse sentido: ZELDIN, Theodore. **Uma História Íntima da Humanidade**. Tradução de Hélio Pólvora. Rio de Janeiro: Record, 1996.

4 RUSSELL D, Caputti J. **Femicide: the politics of women killing**. New York: Twayne Publisher; 1992.

5 RUSSELL, D. **Defining Femicide: The most extreme form of violence against women and girls**. Disponível em: <<https://www.labrys.net.br/labrys24/feminicide/diana.htm>>. Acesso em: 20 mar. 2021.

6 Nesse sentido: BRACAMONTES, Camila Ordorica. **The invention of a concept for the murder of women: A historical study on the development of feminist knowledge production**. Central European University, Budapest. Disponível em: <[http://www.etd.ceu.edu/2019/ordorica\\_camila.pdf](http://www.etd.ceu.edu/2019/ordorica_camila.pdf)>. Acesso em: 20 mar. 2021.

sociedade, o que resta comprovado por inúmeros estudos científicos no mundo inteiro<sup>7</sup>. Nesse sentido, é bom pontuar que, quando a sociedade sofre mudanças, as práticas existentes também sofrem, inclusive com produções de novas palavras, as quais podem tornar-se conceitos sociopolíticos<sup>8</sup> e/ou jurídicos. Portanto, insere-se nessa transformação social, em que aquelas “velhas estruturas entraram em contato com novos significados e, assim, novas semânticas são introduzidas na linguagem como resultado de novas experiências”<sup>9</sup> (KOSELLECK, 2006, p. 103).

### 3. Conceito de feminicídio

O conceito de feminicídio tem nuances próprias, sendo que a própria Diana Russel<sup>10</sup> foi além de sua configuração de tratar-se da morte de uma mulher por ser mulher, mas por isso incluir também o terrorismo sexual ou genocídio de mulheres. Tratou o feminicídio como uma das mais extremas formas de violência contra as mulheres marcada pela desigualdade de gênero, amparado na crença da superioridade masculina.

Não há consenso sobre a gramática da palavra no mundo, dependendo em cada lugar dos processos históricos introduzidos na criação de conceitos sociopolíticos feministas aceitos pelas legislações. Veja-se que apareceu apenas na década de 1970, pois, antes disso, o silenciamento de mulheres pela morte em razão do gênero não possuía nomenclatura, sendo tratado como homicídio comum nas legislações penais, em geral ficando impunes, dada a incompreensão dos direitos da mulher e as próprias culturas vigentes que tutelavam discriminações e preconceitos contra as vítimas. Diante desse padrão cultural machista e patriarcal, natural que os agressores se liberassem mais das punições ou conseguissem atenuá-las.

7 Nesse sentido: PASINATO, Wânia. **Femicídios e as mortes de mulheres no Brasil**. Cad. Pagu, nº 37, Campinas, Julho/Dezembro de 2011. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0104-83332011000200008](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-83332011000200008)>. Acesso em: 22 mar. 2021.

8 Nesse sentido: CERTEAU. **La escritura de la historia**. Ciudad de México: Universidad Iberoamericana, 2006, pp. 77-80; KOSELLECK, Reinhart. **Future Past. On the Semantics of Historical Time**. Cambridge, Massachusetts, and London, England: The MITT Press, 1985, p. 83.

9 Tradução nossa. In: SEBASTIÁN, Javier Fernández; FUENTES, Juan Francisco; KOSELLECK, Reinhart. **Conceptual History, Memory, and Identity: An Interview with Reinhart Koselleck**. Contributions to the History of Concepts 2, nº 1 (March 1, 2006): 99-127. Disponível em: <<https://doi.org/10.1163/187465606783406153>>, p.103.

10 RUSSEL D, Caputti J. **Femicide: the politics of women killing**. New York: Twayne Publisher; 1992.

Na legislação brasileira, o feminicídio resta previsto no art. 121, VI, do Código Penal Pátrio<sup>11</sup>, sendo o homicídio “contra a mulher por razões da condição de sexo feminino” (VI), aquele que envolve “violência doméstica e familiar” e/ou “menosprezo ou discriminação à condição de mulher” (§ 2º-A, I e II). Nesse sentido, o legislador alargou o conceito de feminicídio não o restringindo à questão do gênero, mas incluindo a violência doméstica e familiar, não prescindindo que esta segunda esteja presente para configurá-lo.

Por sua vez, o feminicídio tem pena aumentada de um terço até a metade<sup>12</sup>, se o crime for praticado durante a gestação ou nos três meses posteriores ao parto; contra pessoa menor de 14 anos, maior de 60 anos, com deficiência ou que seja portadora de doenças degenerativas que acarretem condição limitante ou de vulnerabilidade física ou mental; na presença física ou virtual de descendente ou de ascendente da vítima; e em descumprimento de algumas medidas protetivas de urgência<sup>13</sup>. Assim, a posição de maior vulnerabilidade da vítima também mereceu atenção do legislador, além daquelas intrínsecas, próprias da sociedade patriarcal e machista, ainda, pela desobediência ao cumprimento da ordem judicial que impôs medidas protetivas para resguardar a vida, a integridade física e saúde da vítima.

Também, quanto ao conceito de feminicídio no país, é salutar ratificar que é considerando crime hediondo, de acordo com a Lei n. 13.104/2015<sup>14</sup>. Com isso, a ele incidem disposições de tratamentos mais agravados, ficando ao lado dos demais crimes hediondos, da tortura, do tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins e terrorismo, como delito dos mais grave do nosso ordenamento jurídico, embora as práticas sociais e culturais ainda o não reconheçam nesse patamar.

## 4. Aspectos históricos e socioculturais

O êxito da investigação, processo e julgamento dos casos de feminicídio perpassa os aspectos jurídicos, não se cingindo a apropriação da legislação e/ou das diretrizes existentes<sup>15</sup>. É impossível enfrentar uma tribuna do júri em casos de violência contra a mulher sem a compreensão de aspectos históricos e socioculturais que buscam, de alguma forma, justificar ou minimizar a ação criminosa

11 Art. 121, § 2º, VI, § 2º-A, I e II, Código Penal.

12 Art. 121, § 7º, do Código Penal.

13 Art. 22, I, II e III, da Lei n. 11.340/2006 (Lei Maria da Penha).

14 Art. 2º da Lei n. 13.104/2015.

15 Diretrizes Nacionais para investigar, processar e julgar com perspectiva de gênero as mortes violentas de mulheres (feminicídios). Brasília, 2016. Disponível em: <[https://www.onumulheres.org.br/wp-content/uploads/2016/04/diretrizes\\_feminicidio\\_FINAL.pdf](https://www.onumulheres.org.br/wp-content/uploads/2016/04/diretrizes_feminicidio_FINAL.pdf)>. Acesso em: 23 mar. 2021.

do réu, valores arraigados ligados à censura ao corpo feminino, ao patriarcalismo, machismo, misoginia, sexismo e dominação, que resultam da desigualdade de gênero. Entre inúmeros, cumpre assinalar alguns tidos como mais frequentes nos debates:

**- A visão do corpo feminino:** O corpo feminino passa por várias repressões, perigos e discriminações, não sendo de estranhar que seja usado como argumento para justificar determinadas condutas dos autores de crimes contra as mulheres. Isso significa que há uma cultura que nega direito ao próprio corpo às mulheres, as quais devem estar sempre atentas a riscos por seus usos. Essa negativa de apropriação dos seus corpos por suas detentoras têm sido uma das maiores causas de violências contra elas. Não sendo à toa que, ainda, nos julgamentos vem à baila o discurso repressivo contra a mulher pontuado pelas questões de “onde ir, como portar-se, vestir-se e até comunicar-se”, pelas quais sujeitam-se diariamente. Nesse aspecto, cumpre dizer que não há uma liberdade de locomoção para as mulheres no planeta como existe para os homens, valendo aqui como ilustração a seguinte afirmação da autora mexicana:

experimental a vida por meio de um corpo feminino molda práticas, navegações e compreensões do mundo. Quando estou no México, o formato do meu corpo se traduz no que parece uma sentença de morte. A ameaça do feminicídio torna-se muito real e a violência de gênero adquire uma tangibilidade que se difunde em outros contextos <sup>16</sup> (BRACAMONTES, p. 9).

É imprescindível que os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana (CF/88, art. 1º, III) e da igualdade de gênero (CF/88, art. 5º, I), além dos da liberdade, autonomia e intimidade, sejam vetores fundamentais do posicionamento do Ministério Público na tribuna para todos, não podendo ser permitido que o corpo da mulher seja diminuído na sua fruição de direitos apenas por ser do gênero feminino. É de interesse de todos, homens e mulheres, da sociedade e do Estado Democrático de Direito (CF/88, art. 3º, I e IV) que o corpo feminino não sofra preconceito e discriminação nos julgamentos processuais, o que vai além das formas de abordagem das pessoas ouvidas e tratamentos dispensados às vítimas, mas aos próprios conteúdos das falas.

**- Patriarcalismo:** A figura dos homens como chefes de família e provedores máximos da casa tem sido usada como um dos argumentos mais fortes para tutelar violências contra as mulheres, as quais lhes devem obediência irrestrita, desde a disponibilidade para fazer sexo no momento que lhes aprouverem, mesmo não havendo vontade das parceiras, seguimentos de ordens de criações dos filhos, gostos de feituuras dos alimentos, limitações de contatos

16 Tradução nossa.

com o mundo externo ao do lar (pessoas e lugares), obrigação de suportar o relacionamento mesmo com violências<sup>17</sup>. Compreender esse aspecto das falas é primordial para desmonte dos discursos repressivos.

**-Religiosidade:** Também a posição que é dispensada à mulher nas mais diversas religiões merece atenção, sendo ela marcada, preponderantemente, pela subalternidade e repressão sexual. Na maior parte das vezes, o valor da mulher, nesse aspecto da religiosidade, está relacionado à sua pureza, castidade e cuidados com o marido e prole, embora existam umas religiões mais liberais que as outras. Assim, elas exercem um poder ideológico dominante, onde o sexo é visto como algo impuro, não se permitindo mesmo o prazer à figura feminina. Diante disso, não é de se estranhar que mulheres viúvas ou divorciadas durante muito tempo foram premidas a se dedicarem à prostituição com forma de sobrevivência ou mesmo à discriminação, que recai sobre as trabalhadoras com sexo ou usufruem de liberdade sexual em sua plenitude.

O próprio protestantismo, nas suas variadas vertentes, não fora capaz de eliminar as restrições ao papel da mulher na sociedade, sendo ainda sua marca de que “as mulheres devem dar-se ao respeito para honra da família e casamento”. De igual forma, muitas restrições ainda existem quanto à celebração de culto pelas mulheres, sendo a heterossexualidade padrão geral nos relacionamentos, salvo exceções.

É um dos maiores desafios para a acusação desnudar a violência religiosa contra as mulheres de forma que os corpos femininos sejam concebidos com autonomias próprias devido às pessoas (jurados) darem importância para suas crenças religiosas, construindo um padrão de comportamento sexual esperado e outro inadequado socialmente. Sendo que, o julgamento do comportamento das vítimas, especialmente nos crimes sexuais, tem assumido centralidade nos processos, bastando ver as teorias que buscaram culpabilizar as mulheres<sup>18</sup>, a jurisprudência reinante até recentemente de exigência de introdução e de ejaculação do pênis na vagina, de necessidade de resistência da vítima para ocorrência de crimes sexuais.

**- Machismo:** Reza que o homem tem superioridade à mulher, não só física, mas emocional e sexual. Ao mesmo tempo em que somente aos homens incumbem-se as atividades que dependem de mais força física, também aquelas que dependem de poder de decisão e que às mulheres se dá o papel preponderantemente

17 Nesse sentido: GERDA, Lerner. **The Creation of Patriarchy by Gerda Lerner**. Oxford University Press, 1996. Disponível em: <<https://pdfcoffee.com/the-creation-of-patriarchy-by-gerda-lerner-pdf-free.html>>. Acesso em: 30 mar. 2021.

18 Cf. OLIVEIRA, Edmundo. **Vitimologia e Direito Penal**: O crime precipitado pela vítima. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

reprodutivo nas relações, sendo seus corpos veículos para gerações de prazeres aos seus parceiros. Pelo mesmo motivo, o homem está autorizado a levantar a voz, até a usar sua força e poder de domínio para impor violência à mulher. Juridicamente, revela-se pela atenuação das condutas praticadas pelos homens contra as mulheres. Um dos seus desdobramentos mais evidentes é a misoginia, aversão à figura da mulher, que não é flagrantemente assumida pela sociedade. Ocorre que, quando o agente age contra a vítima apenas por sua condição de mulher, com repulsa, desprezo, ódio ou preconceito, sua conduta demonstra que as mulheres são inferiores aos homens.

Nesse contexto de uma sociedade machista, o sexismo assume preponderância com a objetificação da mulher e ganha contornos próprios com o sexismo, o qual significa o preconceito ou discriminação baseado no sexo ou gênero de uma pessoa. Por ser constituído de crenças avalizadas pela sociedade há séculos, envolvendo desde a criação dos filhos, empregabilidade feminina no mercado de trabalho até o de consumo, impõe-se como um desafio nos julgamentos.

Veja-se que essas crenças negadoras de direitos fundamentais às mulheres são usadas nos julgamentos, envolvendo as mais variadas teses defensivas (homicídio privilegiado, legítima defesa da honra, desvalor da palavra e do sofrimento da mulher, ridicularização da vítima etc.) e devem ser refutadas, tendo em vista a ordem constitucional vigente. Naturalmente aceitas, até pelo processo da cultura de impunidade e de invisibilizações das vítimas, além do fato de as violências contra as mulheres ainda permanecerem muito confinadas aos elementos do crime e às leis de procedimentos e de produções de provas.

## 5. Conclusões

É imprescindível que o Ministério Público atue no tribunal do júri levando-se em conta não só os argumentos jurídicos, mas contrapondo-se aqueles históricos e socioculturais reprodutores de violências contra as mulheres.

É função ministerial não permitir que os corpos femininos sejam violados mais uma vez diante de colocações que aviltem e menosprezem a figura feminina na sociedade nos processos, para não reforçar e compactuar com o feminicídio cultural reinante, onde práticas patriarcais, machistas, misóginas e sexistas conduzem às violências contra mulheres, desde as psicológicas até os assassinatos.

O reconhecimento de que as mulheres passam por dificuldades e barreiras no acesso à Justiça requer um olhar para além das medidas legais no processo, as identidades subordinadas e

subjugadas das mulheres na lei e na sociedade. Além disso, as desigualdades estruturais entre homens e mulheres, as posições de desvantagens sistêmica e histórica das mulheres, a cultura da impunidade dos crimes contra elas, o preconceito de gênero e o patriarcado que persistem no sistema judicial e na sociedade são desafios a serem enfrentados na tribuna para mudança e reconstrução social, inclusive para formulação de respostas jurídicas atuais.

## Referências

BRACAMONTES, Camila Ordorica. **The invention of a concept for the murder of women: A historical study on the development of feminist knowledge production.** Central European University, Budapest. Disponível em: <[http://www.etd.ceu.edu/2019/ordorica\\_camila.pdf](http://www.etd.ceu.edu/2019/ordorica_camila.pdf)>. Acesso em: 20 mar. 2021.

BRASIL. **Diretrizes Nacionais para investigar, processar e julgar com perspectiva de gênero as mortes violentas de mulheres** (feminicídios). Brasília, 2016. Disponível em: <[https://www.onumulheres.org.br/wp-content/uploads/2016/04/diretrizes\\_femicidio\\_FINAL.pdf](https://www.onumulheres.org.br/wp-content/uploads/2016/04/diretrizes_femicidio_FINAL.pdf)>. Acesso em: 23 mar. 2021.

CERTEAU. **La escritura de la historia.** Ciudad de México: Universidad Iberoamericana, 2006, pp. 77-80; KOSELLECK, Reinhart. *Future Past. On the Semantics of Historical Time.* Cambridge, Massachusetts, and London, England: The MITT Press, 1985.

GERDA, Lerner. **The Creation of Patriarchy by Gerda Lerner.** Oxford University Press, 1996. Disponível em: <<https://pdfcoffee.com/the-creation-of-patriarchy-by-gerda-lerner-pdf-free.html>>. Acesso em: 30 mar. 2021.

PASINATO, Wânia. **Femicídios e as mortes de mulheres no Brasil.** Cad. Pagu, n. 37, Campinas, Julho/Dezembro de 2011. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0104-83332011000200008](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-83332011000200008)>. Acesso em: 22 mar. 2021.

SEBASTIÁN, Javier Fernández; FUENTES, Juan Francisco; KOSELLECK, Reinhart. **Conceptual History, Memory, and Identity: An Interview with Reinhart Koselleck.** Contributions to the History of Concepts 2, n. 1 (March 1, 2006): 99-127. Disponível em: <<https://doi.org/10.1163/187465606783406153>>.

RUSSELL D, Caputti J. **Femicide: the politics of women killing.** New York: Twayne Publisher; 1992.

\_\_\_\_\_. **Defining Femicide: The most extreme form of violence against women and girls.** Disponível em: <<https://www.labrys.net.br/labrys24/femicide/diana.htm>>. Acesso em: 20 mar. 2021.

SARAIVA. **Vade Mecum Saraiva**. 31<sup>a</sup>. ed. São Paulo: Saraiva, 2021.

VIOLÊNCIA CONTRA AS MULHERES EM DADOS. Instituto Patrícia Galvão. Disponível em: <<https://dossies.agenciapatricia-galvao.org.br/violencia-em-dados/brasil-e-o-5o-pais-que-mais-mata-mulheres-no-mundo-segundo-mapa-da-violencia-2015/>>. Acesso em: 23 mar. 2021.

ZELDIN. Theodore. **Uma História Íntima da Humanidade**. Tradução de Hélio Pólvora. Rio de Janeiro: Record, 1996.

# A PRONÚNCIA COMO LIMITE À APELAÇÃO CONTRA A DECISÃO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS

Rafael Schwez Kurkowski<sup>1</sup>

**Sumário:** Introdução. 1. Limites da acusação definidos pela pronúncia. 2. Vertente probatória suficiente para a condenação reconhecida pela pronúncia. Conclusão. Referências.

**Resumo:** O trabalho sustenta que a pronúncia, ao reconhecer um contexto probatório suficiente para a condenação do réu, limita a apelação interposta sob o fundamento de ser a decisão condenatória dos jurados manifestamente contrária à prova dos autos, fundada no artigo 593, III, “d”, do Código de Processo Penal. A pesquisa estabelece duas hipóteses, mediante revisão bibliográfica e análise documental, especialmente da legislação e da jurisprudência. A primeira afirma que a pronúncia define os limites da acusação contra a qual o réu se defenderá no plenário. A segunda aduz que a pronúncia reconhece a existência de uma vertente probatória suficiente para a condenação do réu, a ser analisada pelos jurados. O artigo conclui que, se essa vertente probatória não for completamente afastada até o julgamento pelos jurados, a decisão condenatória não poderá ser considerada “manifestamente” contrária à prova dos autos, o que conduzirá à recusa da apelação.

**Palavras-chave:** Tribunal do Júri. Função da pronúncia. Suficiência da prova para condenação. Decisão manifestamente contrária à prova dos autos. Recurso.

## Introdução

O debate atual em torno do (des)cabimento da apelação interposta, com base no artigo 593, III, “d”, do CPP, contra a absolvição

1 Promotor de Justiça no Estado de Sergipe. Coordenador Disciplinar da Corregedoria Nacional do Ministério Público. Doutorando em Direito (Universidade Federal da Bahia – UFBA). Mestre em Direito (Centro Universitário de Brasília – UNICEUB). Especialista em Gestão Acadêmica do Ensino Superior (Faculdade Pio Décimo – FAPIDE). Graduado em Direito (Universidade Federal do Rio Grande do Sul – UFRGS). Integrante do grupo de pesquisa Tutela Penal dos Interesses Difusos da Universidade Federal de Mato Grosso (UFMT). Currículo Lattes: <<http://lattes.cnpq.br/2470799563913344>>. E-mail: rafadir2000@yahoo.com.br.

oportuniza que se dê atenção à função que a pronúncia exerce, sob o ponto de vista da dogmática processual penal, em relação à sentença condenatória.

Conforme o artigo 413 do CPP, a pronúncia, ao inaugurar a segunda fase do procedimento dos crimes dolosos contra a vida – *judicium causae* –, na qual o réu será julgado pelo conselho de sentença sobre a imputação que foi deduzida contra ele, reconhece a existência do crime e dos indícios suficientes de autoria ou participação.

O presente trabalho problematiza a pronúncia em relação à apelação interposta sob o fundamento de a decisão condenatória dos jurados ter sido manifestamente contrária à prova dos autos. Eis a questão: como a pronúncia assegura a existência de indícios suficientes para a condenação, segundo a íntima convicção (ou a certeza moral) dos jurados, tem cabimento a apelação interposta, com base no artigo 593, III, “d”, do CPP, contra a decisão condenatória do réu?<sup>2</sup>

Para a resposta, apresentam-se, mediante revisão bibliográfica e análise da legislação e jurisprudência nacionais, duas hipóteses. A primeira argumenta que a pronúncia tem a função de definir os limites da acusação contra a qual o réu se defenderá no plenário do julgamento. Já a segunda hipótese advoga que a pronúncia reconhece a existência de uma vertente probatória suficiente para a condenação do réu, a ser analisada pelos jurados, que decidirão sob o critério da certeza moral.

O artigo conclui então que, se essa vertente probatória não for afastada, por completo, até o julgamento pelos jurados, a decisão condenatória destes não poderá ser considerada “manifestamente” contrária à prova dos autos, o que justifica o descabimento ou o desprovimento da apelação interposta com base no artigo 593, III, “d”, do CPP, contra a decisão condenatória.

## 1. Limites da acusação definidos pela pronúncia

“Pronúncia é uma decisão interlocutória (não julga o mérito) mista (porque põe fim a uma fase procedimental) não terminativa (não encerra o processo)” (BARROS, 2015, p. 84). Ela encerra a fase do *judicium accusationis* e inicia a fase do *judicium causae*, na qual o feito será julgado pelo conselho de sentença, o juiz natural da causa.

A finalidade da pronúncia “está em estabelecer os limites da acusação, após tê-la como admissível, fazendo a necessária adaptação do direito ao fato” (NASSIF, 2001, p. 42).

2 Este problema foi objeto de tese aprovada à unanimidade no XXIII Congresso Nacional do Ministério Público (KURKOWSKI, 2019a).

A decisão de pronúncia tem duas funções processuais entrelaçadas: declarar admissível a acusação e definir os limites desta, submetendo o réu ao plenário (MARQUES, 1997, p. 291, 348, 349, 373).

No processo penal referente aos crimes não dolosos contra a vida, o recebimento da denúncia confirma a sua aptidão para condenar o réu. Esse recebimento depende do preenchimento de requisitos formais que tornem a denúncia apta e, no aspecto material, de simples provas (*rectius*: elementos de informação<sup>3</sup>) colhidas durante a fase investigativa, em relação às quais o contraditório e a ampla defesa não são exercidos na sua plenitude. Trata-se da justa causa enquanto “suporte probatório mínimo que deve lastrear toda e qualquer acusação penal” (JARDIM, 2001, p. 37). A acusação, inicialmente, é admitida com base em meros elementos de informação, portanto.

Diversamente, o procedimento dos crimes dolosos contra a vida exige o exame da aptidão da acusação para fins da sua admissão ao julgamento pelo conselho de sentença, com base em prova judicializada. Por isso, há “na denúncia uma acusação potencial que a pronúncia transmudará em acusação *in actu*” (MARQUES, 1955, p. 248).

Ao declarar admissível a acusação, depois do cotejo judicial da prova produzida sob o contraditório, a ampla defesa e o devido processo legal, a pronúncia garante a existência da materialidade do crime doloso contra a vida bem como de indícios suficientes de autoria por parte do réu. A pronúncia assegura a existência de prova indiciária suficiente para a condenação. Do contrário, se não existisse sequer uma linha probatória que permitisse a condenação do réu, seria a hipótese de impronúncia ou até mesmo de absolvição sumária.

A pronúncia também estabelece os limites da acusação, visto que os quesitos a serem apresentados aos jurados levarão em consideração o fato criminoso tal qual identificado nela, e não na denúncia, consoante disciplinam os artigos 413, § 1º; 476, *caput*; e 482, parágrafo único, todos do CPP.

Esse filtro representado pela pronúncia garante que o conselho de sentença vá julgar apenas acusações fundadas contra

3 “A opção feita pela expressão ‘produção e colheita de elementos de convicção’, em vez de ‘produção e colheita de provas’, justifica-se ao se considerar que os elementos de convicção colhidos na fase pré-processual, anterior à formalização da acusação, sem a participação da defesa e do juiz, não são provas – ou, mais precisamente, são provas apenas em sentido lato, mas não em sentido estrito. [...] Com isso não se quer afirmar a imprestabilidade de tais evidências para um julgamento penal; apenas se quer reafirmar a absoluta necessidade de submissão de todos os elementos de convicção ao contraditório e à ampla defesa” (CALBRICH, 2015, p. 126-127).

o réu. Obvia-se que o plenário, ao apreciar uma “aventura jurídica”, condene indevidamente o réu, com base na sua íntima convicção<sup>4</sup>.

Para cumprir a sua função, a pronúncia examina a materialidade do crime e os indícios suficientes de autoria. Aquela designa a existência do crime. Normalmente, comprova-se a existência do homicídio pelo exame de corpo de delito direto, mediante a análise direta do cadáver pelos peritos, ou pelo exame de corpo de delito indireto<sup>5</sup>, mediante o qual peritos confeccionam um laudo com base em outras provas que não o cadáver. Já a prova exclusivamente oral tem serventia para a demonstração da materialidade na tentativa incruenta.

Para a delimitação da acusação, igualmente são exigidos indícios suficientes de autoria. Nesse ponto, o processo penal utiliza uma escala probatória que parte da simples suspeita e conjectura, passa por meros indícios, avança para os indícios suficientes, prossegue até indícios veementes e atinge a certeza conclusiva pelo raciocínio dedutivo. “Cobrou, pois, a lei, no que se refere à pronúncia, um *majus* em relação à presença de um simples indício, e um *minus* em relação à veemência desses” (BONFIM, 2012, p. 176).

Diz-se que, mesmo em caso de dúvida fundada, o juízo deve pronunciar o réu em nome do princípio do *in dubio pro societate*. Impõe-se a seguinte contextualização. Na hipótese de dúvida, a pronúncia é obrigatória em função da competência constitucional do conselho de sentença para julgar os crimes dolosos contra a vida. É a interpretação que se extrai de julgado do STF: “Para a pronúncia do acusado não se exige a certeza da autoria, porém a existência de indícios, cabendo ao júri – juiz natural da causa – resolver conflitos probatórios” (RE com Ag. n. 749579 AGR/PR).

Sucede a leitura adequada do *in dubio pro societate*: é competência exclusiva do jurado decidir se a dúvida é suficiente para condenar ou absolver o réu. A dúvida do juízo togado indica que é possível tanto a condenação quanto a absolvição do réu. Todavia, esse julgamento incumbe apenas ao júri, o juiz togado dos crimes dolosos contra a vida. Por esse fundamento, o juízo togado deve pronunciar o réu, na dúvida. A impronúncia, estando o juízo em dúvida, implica a subtração inconstitucional da competência do conselho de sentença para decidir se essa dúvida é suficiente para absolver o réu.

4 Já se sustentou que a função de filtro exercida pela pronúncia, que inexistente em qualquer outro procedimento criminal, justifica uma maior deferência – mediante a sua execução imediata – à decisão dos jurados (KURKOWSKI, 2019b, p. 140-143).

5 “Caso não haja a possibilidade de produzir o exame de corpo de delito direto, excepcionalmente o Estado poderá valer-se do exame de corpo de delito indireto (filmagens, gravações, vestígios de sangue, prova testemunhal etc.). Lembrando que filmagens, gravações, exame de sangue etc. também serão analisados e validados por peritos, reforçando a veracidade e legitimidade da prova” (GOMES, 2014).

## 2. Vertente probatória suficiente para a condenação reconhecida pela pronúncia

Para o cumprimento da função de proteção do réu e da sociedade, a pronúncia deve assegurar a existência de elementos suficientes para a condenação, de modo a evitar que os jurados possam cometer uma injustiça ao condenar o réu sem motivação. Essa exegese é extraída do STF, quando julgou o RE com Ag. n. 1067392: “a primeira fase do procedimento do Júri consolida um filtro processual, que busca impedir o envio de casos sem um lastro probatório mínimo da acusação, de modo a se limitar o poder punitivo estatal em respeito aos direitos fundamentais”.

A pronúncia reconhece simples indícios ou prova quanto à autoria? Em leitura própria, advoga-se que “prova” somente pode ser reconhecida como “prova” pelo juiz natural, ou seja, por quem apreciará o mérito da causa. No tribunal do júri, o conselho de sentença é o único sujeito constitucionalmente competente para julgar o mérito – absolvição ou condenação – mediante a apreciação daquele material que ele considera, com exclusividade e soberania, como prova.

A fim de respeitar a competência do júri para apreciar a prova, o legislador não mencionou o vocábulo “prova”, mas apenas “indício”, no artigo 413 do CPP<sup>6</sup>, que dispõe sobre a decisão de pronúncia. Para esta, basta que o juiz se convença da materialidade do fato e da existência de indícios suficientes de autoria.

A questão torna-se mais evidente ainda quando se observa o § 1º desse artigo 413: a lei diz que a fundamentação da pronúncia se limitará à indicação da materialidade do fato e de indícios suficientes de autoria ou participação. Frisa-se que o dispositivo legal não mencionou, de propósito, “prova” da materialidade e “prova” da autoria ou participação, pois as evidências suficientes para a demonstração da materialidade e da autoria somente podem ser reconhecidas como “prova” pelos jurados.

Caso o juiz togado estabelecesse as “provas” sobre o crime doloso contra a vida, ele invadiria a competência constitucional do júri para julgar o caso. Logo, todas as evidências sobre o crime, desde que produzidas de modo lícito, chegam ao plenário na condição de “indícios”. Tais evidências convertem-se em “prova” quando apreciadas pela íntima convicção dos jurados.

6 Art. 413. O juiz, fundamentadamente, pronunciará o acusado, se convencido da materialidade do fato e da existência de indícios suficientes de autoria ou de participação.

§ 1º A fundamentação da pronúncia limitar-se-á à indicação da materialidade do fato e da existência de indícios suficientes de autoria ou de participação, devendo o juiz declarar o dispositivo legal em que julgar incurso o acusado e especificar as circunstâncias qualificadoras e as causas de aumento de pena.

É certo que o juiz da pronúncia deve, no mínimo, convencer-se da “provável” autoria do crime doloso contra a vida (CAMPOS, 2010, p. 60-61).

Mesmo estando o juízo togado em dúvida quanto à autoria indiciária, a pronúncia assegura a existência de, pelo menos, uma vertente probatória suficiente para a condenação do réu.

Se nenhuma prova for produzida após a pronúncia, já existe um lastro probatório que, constituindo indícios suficientes de autoria ou participação anteriormente reconhecidos judicialmente pela pronúncia, permite tanto a condenação quanto a absolvição do réu, tudo a depender da íntima convicção dos jurados. Se não houvesse evidências suficientes de materialidade e de autoria, o réu teria sido impronunciado. Assim, uma vez pronunciado o réu, a eventual condenação pelos jurados não caracteriza decisão manifestamente contrária à prova, justamente porque a pronúncia já reconheceu uma vertente probatória suficiente para a condenação.

Nesse mesmo sentido já escreveu James Tubenchlak (1990, p. 149):

[...] pronunciado o réu, se ao final da segunda fase probatória, – a do *judicium causae* – os Senhores Jurados entenderem que o réu é realmente culpado, este jamais poderá lograr êxito em recurso de apelação fundada em decisão manifestamente contrária à prova dos autos, porquanto o Júri nada mais fez do que aceitar e referendar a vertente probatória já realçada na pronúncia.

Assim, o contexto probatório reconhecido pela pronúncia influencia o julgamento da apelação prevista na alínea “d” do inciso III do artigo 593 do CPP. Este dispositivo legal cuida da hipótese em que o recurso de apelação, por ser a decisão dos jurados manifestamente contrária à prova dos autos, anula o julgamento originalmente feito pelos jurados, sendo determinada a realização de um novo, por um conselho de sentença cujos integrantes não tenham participado do primeiro plenário<sup>7</sup>. Essa anulação pode ocorrer apenas uma vez, independentemente da parte que tenha interposto a apelação (GRINOVER; GOMES FILHO; FERNANDES, 2009, p. 104). A explicação é lógica: no mesmo processo, é impossível que tanto a condenação quanto a absolvição sejam decisões manifestamente contrárias às provas dos autos.

Na visão de Grinover (1988, p. 121-123), esse recurso combate eventual abuso da íntima convicção pelos jurados. Em leitura própria, sustenta-se que esse abuso sói ocorrer quando o

7 Verbete n. 206 da Súmula do STF: “É nulo o julgamento ulterior pelo júri com a participação de jurado que funcionou em julgamento anterior do mesmo processo”.

réu é absolvido (erro judiciário negativo)<sup>8</sup>, pois, quando ele é condenado, a pronúncia já garantiu a existência de provas suficientes para a condenação.

Se a lei não contém palavras inúteis, qual é o significado de decisão “manifestamente” contrária à prova dos autos?

Extrai-se imediatamente a seguinte ilação: a decisão “simplesmente” contrária à prova dos autos, segundo a concepção do juízo recursal, não permite o cabimento do recurso sob estudo; se o recurso chegar à fase de análise do mérito, exige-se o seu desprovemento.

Considera-se a decisão manifestamente contrária à prova dos autos quando ela não encontra respaldo mínimo em nenhuma vertente probatória passível de ser extraída do processo. Logo, mesmo que, para o juízo *ad quem*, quando do julgamento da apelação, o contexto fático reflita dúvida ou possível causa de absolvição, ele não deve rescindir a decisão dos jurados. Apenas quando o tribunal julgador do recurso perceber que a decisão dos jurados não está amparada em nenhum elemento probatório dos autos, caberá a anulação do julgamento original seguida da sua repetição.

Se houver mais de uma versão probatória – uma apontando para a condenação do réu e a outra para a absolvição –, a decisão dos jurados, segundo a sua íntima convicção, não pode ser considerada manifestamente contrária à prova dos autos. Para Nucci (2015, p. 484), “não cabe a anulação do julgamento, quando os jurados optam por uma das correntes de interpretação da prova possíveis de surgir”.

Nessa hipótese, não é dada a possibilidade ao órgão recursal de “escolher a melhor prova” para manter ou cassar a condenação; ele deve respeitar a decisão dos jurados, que é soberana.

O juízo *ad quem*, nesse caso, deve abordar a simples existência da prova, e não a sua qualidade, tampouco harmonia, pois essas duas últimas questões se submetem à competência exclusiva e soberana dos jurados.

Cabe à pronúncia certificar apenas a existência de evidências suficientes para a condenação. Já aos jurados compete julgar a qualidade e a harmonia dessas evidências, agora convertidas em provas, para fins da condenação ou absolvição do réu. Uma vez interposta apelação contra a decisão dos jurados sob o fundamento de ela ser manifestamente contrária à prova dos autos, ao órgão recursal compete a análise apenas da existência da prova, ou seja,

8 O erro judiciário negativo designa a absolvição indevida de um culpado; já o erro judiciário positivo representa a condenação indevida de um inocente. Enquanto aquele é banal, este é excepcional, tanto que, quando ocorre, é objeto de notícia, livro ou filme (BONFIM, 1998, p. 135-137).

se existia, à época do julgamento pelo conselho de sentença, no mínimo, uma vertente probatória apta para a condenação.

Os momentos de controle prospectivo da suficiência da acusação, de modo que ela não seja contrária à prova dos autos, são dois: com menos vigor, o recebimento da denúncia e, com muito mais ênfase, a pronúncia. Passada por esses filtros, a decisão condenatória dos jurados, que é soberana, transita em julgado quanto ao capítulo sentencial da culpabilidade (KURKOWSKI, 2019, p. 152-157).

Logo, o controle retrospectivo sobre a suficiência da acusação – apelação com base no artigo 593, III, “d”, do CPP – deve ser exercido com cautela e restrição máximas, a fim de não violar a competência constitucional do júri e a coisa julgada. Dessa forma, na linha do STJ (HC n. 104.547/SP e HC n. 470.517/SP), o provimento da apelação, no caso, apenas será possível caso se constate a inexistência de qualquer vertente probatória que, minimamente, dê suporte à decisão dos jurados.

Como a pronúncia assegura a existência de, no mínimo, uma vertente probatória suficiente para a condenação, se esta não for completamente afastada por ocasião do plenário, a decisão condenatória dos jurados não pode constituir uma decisão manifestamente contrária à prova dos autos. Por isso, torna-se defesa a apelação com base no artigo 539, III, “d”, do CPP.

Apenas se forem produzidas novas provas, perante o plenário, que afastem, por completo, os indícios judicialmente considerados suficientes, a condenação pelos jurados representará uma decisão manifestamente contrária à prova dos autos, o que dará margem à sua cassação por força da apelação interposta com base no artigo 593, III, “d”, do CPP. Não basta que a defesa produza uma prova que reforce a sua tese, mas não elida a integralidade da tese sustentada pelo Ministério Público. Quando assim sucede, coexistem duas versões, em relação às quais os jurados são soberanos para escolher, à base da íntima convicção, a que melhor lhes aprouver.

## Conclusão

Se o contexto probatório suficiente para a condenação reconhecido pela pronúncia não for afastado, por completo, no plenário do júri, a decisão condenatória dos jurados não poderá ser considerada manifestamente contrária à prova dos autos, já que existe uma linha probatória que dá suporte à sua decisão. Logo, não tem cabimento a apelação interposta contra a decisão condenatória dos jurados com base no artigo 593, III, “d”, do CPP; se essa apelação for conhecida, será caso de desprovimento.

Apenas se a vertente probatória adrede reconhecida pela pronúncia como suficiente para a condenação for elidida, por completo, perante o plenário do júri, a decisão condenatória dos jurados pode ser considerada manifestamente contrária à prova dos autos. Nessa hipótese, terá cabimento e deve ser provida a apelação interposta com base no artigo 593, III, “d”, do CPP.

A apelação do artigo 593, III, “d”, do CPP, foi desenhada especialmente para o Ministério Público, no interesse da acusação, para a hipótese de os jurados absolverem o réu, embora, inexistindo prova para a absolvição, haja elementos assaz suficientes para a condenação, o que caracteriza o erro judiciário negativo.

## Referências

BARROS, Francisco Dirceu. **Manual do Júri**: teoria e prática. 2. ed. Leme: JH Mizuno, 2015.

BONFIM, Edilson Mougnot. **Direito penal da sociedade**. 2. ed. São Paulo: Oliveira Mendes, 1998.

\_\_\_\_\_. **Júri**: do inquérito ao plenário. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

CALABRICH, Bruno Freire de Carvalho. Pequenos mitos sobre a investigação criminal no Brasil. In: CALABRICH, Bruno; FISCHER, Douglas; PELELLA, Eduardo (orgs.). **Garantismo penal integral**: questões penais e processuais, criminalidade moderna e aplicação do modelo garantista no Brasil. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 124-151.

CAMPOS, Walfredo Cunha. **Tribunal do Júri**: teoria e prática. São Paulo: Atlas, 2010.

GOMES, Luis Flávio. **Caso Bruno**: jurisprudência admite homicídio sem cadáver. Disponível em: <<http://atualidadesdodireito.com.br/lfg/2012/11/13/caso-bruno-jurisprudencia-admite-homicidio-sem-cadaver/>>. Acesso em: 31 dez. 2014.

GRINOVER, Ada Pellegrini. A democratização dos tribunais penais: participação popular. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 52, p. 119-127, out./dez. 1988.

GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antonio Magalhães; FERNANDES, Antonio Scarance. **Recursos no processo penal**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

JARDIM, Afrânio Silva. **Ação penal pública**: princípio da obrigatoriedade. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

KURKOWSKI, Rafael Schwez. A pronúncia como limite à decisão dos jurados manifestamente contrária à prova dos autos. In: **XXIII Congresso Nacional do Ministério Público**, 2019a, Goiânia. Anais do 23º Congresso Nacional do Ministério Público. Goiânia: CNMP, 2019. p. 609-617. Disponível em: <[https://www.conamp.org.br/images/congressos\\_nacionais/23-congresso-mp-ANAIS%20-%20Oficial.pdf](https://www.conamp.org.br/images/congressos_nacionais/23-congresso-mp-ANAIS%20-%20Oficial.pdf)>. Acesso em: 18 jul. 2020.

\_\_\_\_\_. **Execução Provisória da Pena no Júri**: fundamentos políticos e jurídicos. Belo Horizonte: D'Plácido, 2019b.

MARQUES, José Frederico. **A instituição do júri**. Campinas: Bookseller, 1997.

\_\_\_\_\_. **O júri no direito brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1955.

NASSIF, Aramis. **O júri objetivo**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria Editora do Advogado, 2001.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Tribunal do júri**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

TUBENCHLAK, James. **Tribunal do júri**: contradições e soluções. Rio de Janeiro: Forense, 1990.

# O LUTO E A DOR PERTENCEM À ACUSAÇÃO<sup>1</sup>.

Sandro Carvalho Lobato de Carvalho<sup>2</sup>

**Sumário:** 1. Introdução. 2. A vítima e seus direitos. 3 O Ministério Público apresentando e defendendo as vítimas no plenário do Júri. 4. Conclusão. Referências.

**Resumo:** O artigo procura mostrar que o Ministério Público, como defensor da sociedade, da vida, da vítima e do ordenamento jurídico, deve fazer com que os jurados do Tribunal do Júri conheçam a vítima do homicídio e a dor de sua família, apresentando-a aos julgadores populares, bem como protegendo-a de ataques na sessão do Tribunal do Júri.

**Palavras-chave:** Tribunal do Júri. Vítimas. Ministério Público. Direitos Humanos.

## 1. Introdução

O Tribunal do Júri julga os crimes dolosos contra a vida (art.5º, XXXVIII, da Constituição Federal), consumados ou tentados (art. 74, § 1º, do CPP).

Para efeito deste trabalho, trataremos apenas do crime de homicídio, apesar de muito do que for aqui escrito também valer para inúmeros outros processos criminais, sejam de crimes dolosos contra a vida ou outro de qualquer natureza.

E a opção por essa delimitação ao crime de homicídio é pelo fato de ser esse o *crime por excelência*, além de ser o crime que mais é julgado pelo Júri.

Na clássica lição de Hungria (2018, p.15-16):

O homicídio é o tipo central dos crimes contra a vida e é o ponto culminante na orografia dos crimes. É o *crime por excelência*. É o padrão da delinquência *violenta* ou *sanguinária*, que representa como que uma reversão atávica às eras primevas, em que a luta

1 Cf. ROBERTO LYRA, 2010, p. 93.

2 Especialista em Ciências Criminais pela Fundação Escola Superior do Ministério Público do Rio Grande do Sul (FMP. Especialista em Direitos Difusos, Coletivos e Gestão Fiscal pela Escola Superior do Ministério Público do Maranhão. Especialista em Psicologia Jurídica pela Universidade Candido Mendes. Promotor de Justiça no Maranhão. E-mail: sclobato@mpma.mp.br

pela vida, presumivelmente, se operava com o uso normal dos meios brutais e animalescos. É a mais chocante violação do senso moral médio da humanidade civilizada.

Também se delimita o escrito à fase dos debates no plenário do Júri. Não há dúvidas que os debates são o ponto alto do Tribunal do Júri, ao menos na perspectiva daqueles que estão assistindo à sessão de julgamento. É nos debates que as teses da acusação e da defesa serão expostas aos jurados. Será nos debates que as provas coletadas durante todo o processo e na sessão do Júri serão analisadas e expostas ao Conselho de Sentença.

Apesar de vigorar entre a maioria esmagadora dos profissionais do Direito um respeito mútuo e urbanidade, nos debates pode o orador, para defender sua tese, falar coisas duras sobre o réu, sobre a vítima e sobre as testemunhas. E nesse momento pode haver ofensa a direitos humanos das vítimas e de seus familiares. Por isso a delimitação do tema.

O objetivo do presente trabalho, sem a pretensão de esgotar o tema, é mostrar que deve o Ministério Público levar a vítima de homicídio ao plenário do Júri, apresentá-la aos julgadores populares, mostrar ao corpo de sentença as dores da família enlutada, para que os jurados não se esqueçam que ali, no plenário do Júri, julga-se não apenas a liberdade do réu, mas também a vida, a memória da vítima, a verdade e a justiça.

## 2. A vítima e seus direitos

Não é segredo que no Processo Penal, por anos, a vítima do crime foi abandonada, esquecida.

Pior ainda quando a vítima é lembrada apenas para dela falar mal. Ataques às vítimas são comuns em diversos tipos de processos criminais, talvez mais explícitos em processos que apuram crimes contra a dignidade sexual, crimes em contexto de violência doméstica, crimes que envolvem pessoas especialmente vulneráveis (por exemplo, crianças).

Nos processos de competência do Tribunal do Júri, infelizmente, os ataques às vítimas não são raridades, tal como seu esquecimento.

Por ser a oralidade uma característica do Tribunal do Júri, os ataques às vítimas na sessão de julgamento são potencializados, devido à publicidade do julgamento.

Como lembra Marques (1997, p. 84 e 89), o juízo oral é o que tem o Júri de mais consubstancial e típico, reinando, ainda, no Júri, a chamada publicidade popular, por ser totalmente público o processo.

Ocorre que a vítima possui direitos. Seus familiares possuem direitos.

Ainda que não da forma ideal, a legislação nacional estabelece alguns direitos das vítimas (por exemplo, art. 201 do CPP; Lei nº 11.340/2006; Lei nº 13.431/2017 etc.). A normativa internacional também elenca diversos direitos das vítimas de crimes (por exemplo, Resolução 40/30 da ONU; Convenção Americana sobre Direitos Humanos, especialmente arts. 8.1 e 25 etc.), inclusive a Corte Interamericana de Direitos Humanos – órgão jurisdicional do sistema interamericano voltado a interpretar e aplicar as disposições da Convenção Americana sobre Direitos Humanos – construiu vasta jurisprudência reconhecendo diversos direitos das vítimas, entre eles: direito à verdade (*Caso Bécama Velásquez vs Guatemala*); direito a uma tutela efetiva, devendo os juízes conduzir os processos a evitar dilações indevidas que levem à impunidade (*Caso Bulacio vs Argentina*; *Caso Bayarri vs Argentina*); direito à participação no processo (*Caso “Meninos de Rua – Villagrán Morales e outros vs Guatemala*); o direito de ver o seu caso investigado, julgado e de punição do autor (*Caso Juan Humberto Sánchez vs Hondura*; *Caso Bulacio vs Argentina*); direito a uma investigação séria, diligente, imparcial e em tempo razoável para garantir eventual responsabilização penal dos autores (*Caso Rochac Hernández e outros vs El Salvador*); direito à reparação e a indenizações (*Caso Durand y Ugarte vs Peru*).

Então, a vítima é um sujeito de direitos, que merece ser tratada com dignidade e respeito, assim como seus familiares. E cabe ao Ministério Público o papel de proteção dos direitos humanos das vítimas, em todos os processos.

### 3. O Ministério Público apresentando e defendendo as vítimas no plenário do júri

O papel de proteção dos direitos da vítima pelo Ministério Público é reconhecido pelo CNMP no “Guia Prático de Atuação do Ministério Público na Proteção e Amparo às Vítimas de Criminalidade”:

O papel do Ministério Público na proteção, amparo e atendimento às vítimas de criminalidade decorre da própria titularidade da ação penal pública, conferida ao órgão, nos termos do art. 129, I, da Constituição Federal de 1988, bem como decorre do exercício de outras funções, compatíveis com sua finalidade, nos termos do art. 129, IX, da CF/88, especificamente o dever de manutenção e proteção aos direitos humanos (art. 4º, II, da CF/88).

Na lição de Mazzuoli (2021, p. 408):

O Ministério Público (dos Estados e da União) é, como se nota, protetor dos direitos individuais e da coletividade, à luz das garantias estabelecidas pela Constituição Federal e pelos tratados internacionais de direitos humanos em vigor no Estado, cabendo-lhe assegurar que a ordem jurídica e o regime democrático sejam efetivamente respeitados. Nesse sentido, o Ministério Público passa a ser defensor também direto dos direitos fundamentais e humanos em vigor na ordem interna, contando, para tanto, com instrumentos de tutela específicos ao cumprimento desses misteres.

Na defesa dos direitos humanos das vítimas e de seus familiares, cabe ao Ministério Público, no plenário do Júri, apresentar a vítima aos jurados, bem como defendê-la de injustos ataques.

Sabe-se que, para uma boa atuação em plenário, o membro do Ministério Público deve estudar a fundo o processo.

Nos dizeres de Guerra (1989, p. 2):

O que o promotor público tem que fazer: estudar o processo, anotando, pacientemente, os dados importantes, o auto de exame cadavérico, o exame do local do crime, da arma; as páginas onde se encontram os depoimentos das testemunhas, na polícia e em Juízo; as declarações do acusado, da mesma maneira, de modo a poder, em qualquer momento, localizar o elemento probante, apontando-o aos jurados. Em face desses elementos de prova, deduzir, desde logo, a tese defensiva.

Evidente que uma boa investigação, uma denúncia bem-feita, uma instrução processual atenta, uma primeira fase diligente (*judicium accusationes*) e uma segunda fase (*judicium causae*) escoreta são essenciais para a acusação em plenário.

A vítima do crime deve estar presente desde o inquérito até o plenário. Deve o Ministério Público trazer a vítima para o processo. É preciso conhecer a vítima do delito para apresentá-la aos jurados.

A acusação no Tribunal do Júri deve ser técnica, mas jamais desprovida de emoção. No júri, a oratória tem vida!

Para além da comunicação verbal, no Tribunal do Júri, o orador, inconscientemente, troca emoções com os jurados, pelo simples fato de se postar ante eles (SALES, 2020, p. 45).

O Tribunal do Júri é instrumento de tutela da vida (NOVAIS, 2018, p. 180), não se podendo esquecer que o veredicto do jurado expressa, de fato, o que sentem (BONFIM, 2018, p. 274), pois, quando se assentam nas bancadas, os jurados não interrompem o ritmo do coração (LYRA, 1989, p. 198).

O Júri somente vê o que lhes mostram os tribunos (BONFIM, 2018, p. 289), cabendo, portanto, ao Ministério Público apresentar a vítima aos jurados, mostrar a dor da família enlutada, externar o desassossego da sociedade pela subtração violenta de um de seus membros (BONFIM, 2018, p. 295), pois fração da sociedade morre com a morte de um de seus membros. É preciso, ainda, que o Ministério Público defenda a vítima de injustos ataques proferidos na tribuna, pois, não se deve esquecer, a vítima e seus familiares têm direitos, e o Ministério Público deve lutar pela memória, a verdade e a justiça.

Como sentencia Lyra (1989, p. 213), o Ministério Público, a rigor, não acusa, mas defende. Defende a vítima, a vida, a lei e a sociedade.

É isso que o tribuno ministerial tem que mostrar ao corpo de jurados nos debates. Mostrar que o Ministério Público defende a sociedade, mostrar que defende o valor vida, mostrar quem era a vítima e a dor que a sua perda – levada a efeito pelo acusado – causa a seus familiares, atuando o Ministério Público como o porta-voz da família enlutada.

Sabe-se que no júri, muitas e muitas vezes, tenta-se humanizar o acusado. Esquecem a vítima. É isso que o Ministério Público não pode permitir. É preciso que o tribuno ministerial resgate as lembranças sobre a vítima, pontue sobre as consequências do crime, da pena e fale sobre a finalidade da punição (SALES, 2020, p. 100).

É preciso mostrar aos jurados que o Júri não é instituição de caridade, mas de justiça (LYRA, 1989, p. 198).

Ao Ministério Público incube, além de demonstrar a autoria e a materialidade do crime, mostrar aos jurados que é a vítima quem deve ter um trato fraterno e respeitoso. Mostrar aos jurados que a vítima tinha sonhos, tinha uma família, que a dor da perda violenta de sua vida ficará para sempre marcada em sua família. Mostrar que o sagrado e constitucional direito à vida (art. 5º da Constituição Federal) foi tirado da vítima de forma tirana pelo acusado. Mostrar que todos têm direito à vida.

Lembrar que a benevolência para com o criminoso é injustiça para com a vítima (LYRA, 1989, p. 79); que quem merece piedade não é quem mata, mas quem morre. Seja qual for a culpa da vítima, ela será sempre menor que a daquele que ceifou seu maior bem, que é a vida. Lembrar que não é a vítima quem é julgada no Júri. Somente lembrando isso aos jurados é que irá se impor a eles a exata equidistância entre as solicitações sentimentais (LYRA, 1989, p. 199).

É necessário expor aos jurados que é do lado das vítimas que “gritam as saudades irreparáveis, as dores irremediáveis, as desgraças eternas, as indignações infinitas” (LYRA, 2010, p. 121).

Conclui Sales (2020, p. 151): “Eis a missão de um tribuno: compreender, influenciar e trocar emoções, de forma que o jurado não seja convidado a acolher, mas a identificar-se com o discurso”.

O choro do réu e de seus familiares deve ser respeitado, mas jamais se sobrepõe ao choro da família enlutada.

Exclama Lyra (2010, p. 93):

Quando o advogado começava o “sermão de lágrimas”, eu advertia sempre: “Alto lá! O luto e a dor pertencem à acusação. O cadáver, a viúva, os órfãos estão do lado de cá! E quando atacava a vítima, não deixava de exclamar: “Isto é profanação de cadáver!”

Ataques à vítima devem de pronto ser repelidos pelo Ministério Público no plenário do Júri. Se o réu merece respeito, a vítima também merece respeito. Sua família merece respeito. Cabe ao Ministério Público insurgir-se contra todo tipo de ataque contra a vítima na sessão do Júri, inclusive contra teses como a chamada “legítima defesa da honra”, que o Supremo Tribunal Federal, em sede de liminar, entendeu como inconstitucional, tornando seu uso causa de anulação do julgamento pelo Júri (ADPF 779, Rel. Min. Dias Toffoli).

As consequências da perda de uma vida devem ser relatadas aos jurados. Os jurados precisam saber que, enquanto o réu está vivo e pode, após cumprir sua pena, desfrutar da companhia de seus familiares, esse prazer foi retirado violentamente da vítima e de sua família.

Sales (2020, p. 86), inspirado no livro “O caçador de pipa”, de Khaled Hosseini, é cirúrgico:

Quando você mata um homem, está roubando aquilo que de mais precioso podemos ter. Rouba vida! Rouba da esposa o direito de ter um marido, rouba dos filhos a dádiva de se ter um pai, rouba dos netos as expectativas de serem afagados pelo avô.

É o que já dizia Lyra (2010, p. 98) ao acusado: “Você matou e, matando a vítima, vai matando lentamente seus velhos pais, sua viúva, vai condenando ao sofrimento, à ignorância, à doença, talvez à fome, os órfãozinhos...”.

É importante colocar os jurados no lugar das vítimas e de seus familiares, já que é muito mais provável alguém ser vítima do que réu (GUERRA, 1989, p.12). Os jurados têm que sentir a dor da vítima e de sua família. Como dizia Lyra em sua atuação no Júri (2010, p. 109): “O crime sacrificou uma filha, uma irmã, uma esposa, uma mãe, como as tende, também, senhores jurados”.

Em sua fala, o Ministério Público deve apresentar a vítima aos jurados, chamá-la sempre pelo nome, mostrar aos jurados que ela era, assim como eles, uma pessoa com família e sonhos, que teve seu projeto de vida interrompido por um ato violento do acusado, que tirou seu direito humano à vida; concitar os jurados a fazer justiça para diminuir um pouco a dor da família da vítima.

É necessário, ainda que extremamente doloroso, que o tribuno ministerial mostre a vítima como era e como o acusado a deixou, expondo aos jurados o exame necroscópico e as fotografias do corpo da vítima. Essa providência, como diz Bonfim (2018, p. 95), se não para mais não servisse, advertiria os ingênuos sobre o quanto cabe na maldade humana. A imagem da vítima, morta pelo seu algoz, mostra a dor da vítima e desperta o jurado para o julgamento.

Bonfim (2018, p. 97) explicita:

Esses quadros da miséria humana, para o julgamento, necessitam ser levados em sua totalidade ao Tribunal. O anverso e o verso de um crime. O ofensor e o ofendido. Somente a imagem do réu no plenário enseja a parcialidade. Mister também a foto da vítima, para não deixarmos “morto na rua”, como um miserável desconhecido que não pode sequer ser *apresentado*, com respeito e dignidade, ao Júri.

Por outro lado, caso o crime tenha sido perpetrado na frente dos filhos menores da vítima, como é, infelizmente, comum nos feminicídios, cabe ao Ministério Público requerer ao juiz-presidente do Júri a fixação de uma pena-base acima do mínimo legal, em vista desta circunstância que, sem sobra de dúvidas, marcará para sempre a vida dos órfãos da vítima. Igualmente deve requerer a pena acima do mínimo quando a vítima tiver deixado filhos menores, os quais sustentava (STJ, AgRg no AgREsp nº 1.664.028; STJ, HC 632.363).

No que diz respeito aos feminicídios tentados, quando a vítima acaba por retomar o relacionamento amoroso com o acusado, sempre é importante o tribuno ministerial explicar aos jurados a situação de vulnerabilidade que a mulher vítima de violência doméstica e familiar se encontra, bem como o ciclo de violência doméstica de que ela não consegue sair, para que os jurados entendam que aquela mulher precisa de proteção e que a punição de seu agressor é devida.

## 4. Conclusão

Os direitos humanos das vítimas de criminalidade devem primordialmente ser respeitados e tutelados pelo Ministério Público.

No Tribunal do Júri essa tutela por parte do Ministério Público ainda deve ser mais que evidente.

Na *arte de acusar* tem uma boa dose de defesa. Defesa da vítima, da sociedade, da vida.

É no plenário do Júri que a vítima falará pela última vez. E seu porta-voz é o Ministério Público. O Ministério Público tem o dever de levar a vítima para o plenário e apresentá-la aos jurados.

Cabe ao Ministério Público, como órgão de garantia e defesa dos direitos humanos, atuar fortemente na defesa da vítima em plenário, respeitando a família enlutada, lutando pela memória, pela verdade e pela justiça, respeitando a sacralidade da vida.

## Referências

BONFIM, Edilson Mougnot. **Júri: do inquérito ao plenário**. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. **Guia prático de atuação do Ministério Público na proteção e amparo às vítimas de criminalidade**. Brasília: CNMP, 2019.

GUERRA, J. B. Cordeiro. **A arte de acusar**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1989.

HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao Código Penal**. v.5. 5 ed. Rio de Janeiro: LMJ Mundo Jurídico, 2018.

LYRA, Roberto. **Como julgar, como defender, como acusar**. Belo Horizonte: Lider, 2010.

\_\_\_\_\_. **Teoria e prática da promotoria pública**. 2 ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1989.

MARQUES, José Frederico. **A Instituição do Júri**. Campinas: Millennium, 1997.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de Direitos Humanos**. 8 ed. Rio de Janeiro: Forense/Método, 2021.

NOVAIS, César Danilo Ribeiro de. **A defesa da vida no Tribunal do Júri**. 2 ed. Cuiabá: Carlini&Caniato Editorial, 2018.

SALES, Danni. **Júri: O Tribuno**. Cuiabá: Carlini&Caniato Editorial, 2020.

# FATORES DE RISCO DE FEMINICÍDIO NO DISTRITO FEDERAL<sup>1</sup>

Thiago Pierobom de Ávila<sup>2</sup>

Marcela Novais Medeiros<sup>3</sup>

Cátia Betânia Chagas<sup>4</sup>

Elaine Novaes Vieira<sup>5</sup>

**Sumário:** 1. Introdução. 2. Metodologia. 3. Resultados: visão geral dos fatores de risco presentes em análise retrospectiva dos feminicídios. 4. Discussão sobre os fatores de risco identificados. 5. Considerações finais. Referências.

**Resumo:** O artigo apresenta resultados de pesquisa com método quantitativo e qualitativo, com o objetivo de realizar análise retrospectiva de fatores de risco presentes nos 34 feminicídios consumados, em contexto de violência doméstica e familiar, no Distrito Federal, durante os anos de 2016 e 2017. Foram utilizadas fontes

- 1 O presente artigo foi originalmente publicado em: *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, v. 180, p. 297-328, jun. 2021.
- 2 Pós-Doutor em Criminologia, Universidade Monash, Melbourne, Austrália (2017). Doutor em Ciências Jurídico-Criminais, Universidade de Lisboa, Portugal (2015). Professor-Associado do Programa de Mestrado e Doutorado em Direito do Centro Universitário de Brasília – UniCEUB, Brasília-DF, Brasil. Professor da Fundação Escola Superior do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios (FESM-PDFT). Investigador Integrado do Instituto de Direito Penal e Ciências Criminais da Universidade de Lisboa, Portugal. *Research Fellow* do Monash Gender and Family Violence Prevention Centre, Melbourne, Austrália. Promotor de Justiça do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, Brasília-DF, Brasil. Financiamento desta pesquisa: Escola Superior do Ministério Público da União (ESMPU). <<http://lattes.cnpq.br/0140889347238140>>; <<https://orcid.org/0000-0001-8163-5806>>. Contato: [thiago.pierobom@hotmail.com](mailto:thiago.pierobom@hotmail.com)
- 3 Doutora em Psicologia Clínica e Cultura pela Universidade de Brasília (2015). Membro do Núcleo de Estudos de Gênero e Psicologia Clínica (NEGENPSIC) da Universidade de Brasília. Psicóloga do CEPAV – Secretaria de Estado de Saúde do Distrito Federal. <<http://lattes.cnpq.br/2357325410914884>>; <<https://orcid.org/0000-0002-0356-6419>>. E-mail: [marcelanovaismedeiros@yahoo.com.br](mailto:marcelanovaismedeiros@yahoo.com.br)
- 4 Mestre em Política Social pela Universidade de Brasília (2002), Especialidade de Serviço Social Analista do Ministério Público da União. <<http://lattes.cnpq.br/9647270807159777>>; <<https://orcid.org/0000-0003-0754-5778>>. E-mail: [catia.chagas@icloud.com](mailto:catia.chagas@icloud.com)
- 5 Mestre em Psicologia pela Universidade Federal do Espírito Santo (2008), Especialidade Psicologia. Analista do Ministério Público da União. <<http://lattes.cnpq.br/7968129886191726>>; <<https://orcid.org/0000-0002-9854-6348>>. E-mail: [elaine.vieira@mpdff.mp.br](mailto:elaine.vieira@mpdff.mp.br)

documentais (processos judiciais e prontuários de saúde) e realizadas entrevistas com familiares das vítimas. Aplicou-se questionário com 23 itens de fatores de risco, dados sociodemográficos e dados processuais, seguidos de análise estatística multivariada. Os resultados evidenciaram que em 80% dos casos estiveram presentes seis ou mais fatores de risco. Em todos os casos foi verificado algum tipo de episódio de violência prévia, física ou psicológica. Em 80% dos casos houve comportamentos de ciúme excessivo, controle ou perseguição. Agressões físicas leves, separação efetiva ou pendente e ameaça de matar foram fatores de risco que ocorreram em pelo menos 60% dos casos. Ameaças com uso de arma branca ou de fogo ocorreram em 11,8% e 8,8 % dos casos. Nenhuma vítima foi agredida com arma de fogo antes do feminicídio; 5,9% foram agredidas com faca. Conclui-se quanto à relevância de instrumentais de avaliação de risco para as políticas públicas de prevenção.

**Palavras-chave:** Fatores de risco. Feminicídio. Avaliação de risco. Violência doméstica contra mulher. Análise retrospectiva.

## 1. Introdução

O presente<sup>6</sup> artigo apresenta os resultados de pesquisa com método quantitativo e qualitativo, realizada a partir de 34 processos judiciais de feminicídio consumado em contexto de violência doméstica e familiar contra a mulher (VDFCM) no Distrito Federal – DF, nos anos de 2016 e 2017. Procedeu-se à análise longitudinal prospectiva de processos judiciais de feminicídios, análise longitudinal regressiva de processos judiciais anteriores de VDFCM envolvendo agressores e vítimas e de prontuários de saúde, além de entrevista semiestruturada a familiares das vítimas, com a finalidade de realizar o preenchimento de questionário relativo à presença de fatores de risco de feminicídio.

A violência doméstica contra a mulher constitui uma das principais causas de mortes violentas de mulheres no Brasil. Segundo dados do MPDFT (DISTRITO FEDERAL, 2018, p. 5), nos anos de 2016 e 2017 foram recebidos 12.837 e 13.746 inquéritos policiais, respectivamente, relativos a casos de VDFCM. A ausência de adequada intervenção preventiva nesses casos pode ensejar sua evolução ao feminicídio. Trata-se de categoria consagrada na literatura sociológica desde a década de 1970, que foi recuperada

6 *Agradecimentos:* esta pesquisa foi subsidiada pela Escola Superior do Ministério Público da União (Edital de pesquisa acadêmica 1129/2017), com o apoio logístico do Núcleo de Gênero do MPDFT e a supervisão externa do Instituto Anís. Não houve conflito de interesse a comprometer a cientificidade do trabalho. Além dos autores, integraram a equipe de pesquisa Thais Quezado Magalhães e Andrea Simoni de Zappa Passeto. Os autores agradecem às colaborações de Mariana Távora, Marcus Vinicius Teixeira Borba, René Mallet Raupp e Débora Diniz.

durante os anos 1990 na América Latina em razão de elevados índices de morte de mulheres relacionadas ao controle e disciplina por desafiar os papéis de gênero (ÁVILA, 2018b, p. 182).

Segundo a Organização Mundial de Saúde (OMS, 2013, p. 1), a violência contra a mulher é um problema de saúde global de proporções epidêmicas. Diniz (2015, p. 9-11) alerta que, no DF, no período de 2006 a 2011, 35% das mortes violentas de mulheres ocorreram em contexto de violência doméstica, além de um percentual de 17% de cifras ocultas (casos não solucionados). Em 77% dos casos de violência doméstica homicida, os autores eram maridos/companheiros ou ex-maridos/companheiros das vítimas. Esse percentual está alinhado à estimativa da OMS (2013, p. 2) de que 38% das mortes violentas de mulheres no mundo sejam resultantes de violência doméstica.

O Brasil possui elevados índices de feminicídios, com média de 4,8 mortes de mulheres para 100 mil, sendo o quinto país do mundo em maior taxa proporcional de mortes violentas de mulheres (WALSEFISZ, 2015, p. 12). Em 2013, o DF foi a 14ª unidade federativa com maior taxa de feminicídios, e, entre as capitais, Brasília foi a 19ª colocada no *ranking*, com a taxa de 5,6 por 100 mil (WALSEFISZ, 2015, p. 23). A morte de mulheres em razão da discriminação de gênero é uma grave violação de direitos fundamentais, que exige a construção de políticas públicas de prevenção adequadas a diminuir esses números alarmantes.

O feminicídio, enquanto categoria jurídica, foi criado no Brasil pela Lei n. 13.104/2015 (BRASIL, 2015), como uma qualificadora do crime de homicídio, quando praticado em contexto de violência doméstica e familiar contra a mulher ou mediante menosprezo ou discriminação à mulher (CP, art. 121, § 2º, inciso VI, c/c § 2º-A, incisos I e II).

Estudos indicam que a maioria dos feminicídios em contexto de VDFCM ocorrem em relacionamentos marcados por violências anteriores (CAMPBELL et al., 2009, p. 656; CASTANHO, 2013, p. 4). Trata-se de mortes que apresentam sinais preditivos e que, portanto, poderiam ser evitadas. Apesar dos esforços e avanços legislativos, institucionais e comunitários, as taxas de feminicídios associadas à violência doméstica permanecem altas, o que permite problematizar quanto às falhas no processo de proteção. Diversos países têm trabalhado com instrumentos de avaliação de risco de feminicídios ou violências físicas potencialmente letais, destinados à construção de intervenções preventivas individualizadas ao caso concreto (KROPP; HART, 2000, p. 8-9; WILLIAMS; HOUGHTON, 2004, p. 437-439; CAMPBELL et al., 2009, p. 656; HERMOSO et al., 2012, p. 1-52; NICOLLS et al., 2013, p. 76-168; MCCULLOCH et al., 2016, p. 1-152; DAWSON et al., 2017, p. 1-12; FERGUSON; MCLACHLAN, 2020, p. 1-5).

O “despertar” para a relevância da avaliação de risco no âmbito do sistema de justiça brasileiro é um fenômeno ainda recente e em fase de consolidação. Há documento da Secretaria de Políticas para as Mulheres recomendando um conjunto de 12 perguntas para avaliação clínica de situações de risco, com foco para a rede de atendimento (SOARES, 2005, p. 58-61). Estudo patrocinado pela ESMPU sinalizou a relevância dessa estratégia em países europeus (ÁVILA, 2014, *passim*), e, posteriormente, as “Diretrizes nacionais de investigação criminal com perspectiva de gênero” (BRASIL, 2016, p. 63) recomendaram a adoção de instrumentais de avaliação de risco como estratégia de articulação do sistema de justiça com a rede de proteção. Algumas unidades federativas, como DF, Espírito Santo e Rio Grande do Sul, possuem experiências pioneiras de questionários de avaliação de risco, utilizados como instrumentos de articulação da rede de proteção local (ÁVILA, 2018a, p. 150; GUADALUPE, 2018, p. 1-32; STREY; JARDIM, 2019, p. 181-203). Em nível nacional, resolução conjunta dos Conselhos Nacionais do Judiciário e do Ministério Público (CNJ e CNMP) estabeleceu a utilização de um formulário nacional de avaliação de risco, a ser preenchido durante os registros policiais de VDFCM (BRASIL, 2020, *passim*). Essa versão unificada foi antecedida de outro modelo, então denominado FRIDA, proposto por equipe de especialistas de Portugal e Brasil ao CNMP (BRASIL, 2019, p. 1-56). Finalmente, em seis de maio de 2021, foi publicada a Lei n. 14.149, que institui o Formulário Nacional de Avaliação de Risco, realizando uma remissão ao modelo aprovado por ato conjunto do CNJ e CNMP.

A avaliação de risco é essencial para a individualização das políticas públicas de proteção por todos os integrantes da rede de garantia de direitos, tais quais a construção de plano de segurança e a gestão dos fatores de risco do caso concreto. Essa avaliação deve ser realizada em um plano temporal de curto, médio e longo prazo. Deve-se mirar a garantia de proteção da vítima, a responsabilização do autor da agressão e a sua ressocialização, caso seja possível (FERNANDES et al., 2013, p. 304). A investigação do risco deve ser executada independentemente da motivação e decisão da vítima perante o relacionamento com o autor, desejo de separação ou expectativa de que ele mude o comportamento (GUERRA; GAGO, 2016, p. 45). A informação sobre o risco de a vítima ser novamente agredida, gravemente ferida ou morta facilita a tomada de consciência pela vítima sobre a violência sofrida (MEDEIROS; TAVARES; DINIZ, 2015, p. 216). É útil para subsidiar a escolha das estratégias adequadas pelos profissionais, especialmente para sinalizar quando um caso de risco elevado exige uma intervenção imediata para evitar a escalada da violência feminicida. Por outro lado, essas avaliações de risco não devem desconsiderar a necessidade de intervenções protetivas para outras formas de violência psicológica que, ainda que não tragam um risco imediato de feminicídio, possuem impactos severos na saúde das mulheres;

o risco de letalidade e as necessidades para a garantia de direitos são distintos, e estas últimas também devem ser contempladas (MCCULLOCH et al., 2016, p. 88).

A compreensão e a estimativa de risco de ocorrência de feminicídio em um caso concreto envolvem a identificação de padrões de comportamento, características e circunstâncias que anunciam o perigo. Não existe um único perfil do autor de feminicídio no âmbito da violência doméstica. Contudo existem características individuais do autor e da vítima que, associadas a elementos situacionais, aumentam o risco de um feminicídio (MCKENZIE et al., 2016, p. 9).

Os elementos que se repetem e precedem os casos de feminicídios são chamados de fatores de risco. Eles não causam a violência, apesar de serem importantes enquanto elementos precipitadores. A causa da violência é a discriminação de gênero contra as mulheres (MONCKTON-SMITH, 2019, p. 16; ÁVILA, 2018b, p. 188). Os fatores de risco são elementos que podem aumentar a possibilidade de vir a acontecer uma violência, especialmente quando há a manifestação de vários fatores de risco (SANTOS, 2010, p. 53; HERMOSO et al., 2012, p. 39). É a ocorrência concomitante de fatores de risco que confere fidedignidade e validade aos processos de compreensão dos riscos (TAVARES; MEDEIROS, 2020, p. 371).

Todavia Monckton-Smith (2019, p. 3) alerta que, embora seja relevante a quantificação de fatores para a compreensão dos riscos, grupos de fatores de risco podem ser mais preditivos em determinados casos do que sua quantidade em si; por exemplo, a combinação de comportamento controlador, violência e separação após coabitação já sinaliza extremo risco. Determinados fatores também podem sinalizar risco mesmo na ausência de muitos outros fatores de risco (KROPP et al., 1999, p. 9). Tais fatores costumam ser o uso de faca ou arma de fogo, agressões físicas graves, ciúme excessivo (NICOLLS, et al., 2013, p. 119) e o histórico de violência física (CAMPBELL et al., 2003, p. 1091).

O estudo de indicadores de risco de feminicídios deve levar em consideração que esse fenômeno tem especificidades em relação a outras violências contra mulheres, por isso a necessidade de investigações específicas com foco nesse tema (ALMEIDA, 2012, p. 66; CAMPBELL et al., 2003, p. 1089-1097; CAMPBELL et al., 2009, p. 670; MCCULLOCH et al., 2016, p. 33-35). A necessidade de controle é motivação central nos casos de VDFCM, enquanto a perda de controle do relacionamento ou ameaça dessa perda é motivação para as violências letais (MONCKTON-SMITH, 2019, p. 5). A intenção de matar e a mudança de projeto de tentativa de controle para projeto de destruição em virtude de ameaça ou perda do controle devem ser demarcadas na dinâmica de risco de feminicídio (FERGUSON; MCLACHLAN, 2020, p. 4).

Apesar de haver sugestões de elementos de risco que se repetem em diferentes países, a identificação dos riscos deve ser

sensível às nuances dos diversos contextos locais. O uso de instrumentos de identificação de risco construídos em contextos culturais diversos dos quais foram construídos pode ser problemático, uma vez que as especificidades locais podem não ser contempladas. O que é risco em uma cultura não necessariamente é risco em outra. Negar variáveis estruturais, como o contexto sociocultural no qual as mulheres estão inseridas, é uma falha comum em processos de identificação de risco (WALKLATE, 2018, p. 6).

Nessa perspectiva, é importante olhar para as especificidades dos fatores de risco no Brasil e as especificidades regionais. Por exemplo, estudos nacionais indicam uma hiper-representação de mulheres negras entre as vítimas de feminicídio, o que significa um risco mais elevado derivado da intersecção entre gênero e raça (DINIZ, 2015, p. 11; WALSEFISZ, 2015, p. 33).

Apesar dos diversos estudos internacionais sobre a existência de fatores de risco para a ocorrência de violência grave ou letal em contexto de violência doméstica contra a mulher (MEDEIROS, 2015, p. 26-50), ainda não há pesquisas específicas no contexto nacional sobre tais fatores de risco em feminicídios consumados. Portanto, o presente estudo contribui em suprir uma lacuna na pesquisa nacional.

O artigo apresentará inicialmente a metodologia da pesquisa sobre a presença de fatores de risco nos casos de feminicídios objeto da análise. Em seguida, serão apresentados os resultados da pesquisa. Finalmente, serão discutidos aspectos específicos dos fatores de risco identificados.

## 2. Metodologia

O recorte temporal e institucional da pesquisa refere-se aos casos de feminicídios consumados em contexto de VDFCM ocorridos no DF nos anos de 2016 e 2017. O acesso a referido universo de pesquisa foi viabilizado por busca em registros de ocorrências policiais da Polícia Civil do DF (Sistema Millenium), cruzada com as informações constantes do sistema de informática do Ministério Público (Sistema SisproWeb), relativa aos processos judiciais com a incidência penal de feminicídio consumado (Código Penal, art. 121, § 2º, inciso VI), praticados nos anos referidos. Foram localizados 44 casos<sup>7</sup>.

Após análise inicial, dez casos foram descartados, por não se tratarem de feminicídios em contexto de VDFCM<sup>8</sup>. Além desses

7 Os sistemas informaram, inicialmente, em junho de 2018, a existência de 40 casos. Ao final da análise desses casos, em março de 2020, realizou-se nova pesquisa e verificou-se a inclusão de mais quatro casos, que foram igualmente incluídos no universo da pesquisa e analisados.

8 Dois casos foram sumariamente excluídos do universo da pesquisa por não se enquadrarem no recorte: um era de tentativa de feminicídio, outro era de femini-

34 processos de feminicídio, complementou-se o *corpus* com: (i) análise regressiva dos processos anteriores de violência doméstica e familiar envolvendo as mesmas partes (presentes em oito dos casos); (ii) 19 entrevistas semiestruturadas com 21 familiares de vítimas de feminicídio; e (iii) análise dos registros de saúde da vítima, mediante parceria com o Núcleo de Estudos, Prevenção e Atenção às Violências da Secretaria de Saúde (NEPAV/SES) do DF, para avaliar a integração das ações da rede de proteção.

Entre as 19 entrevistas realizadas, oito foram por telefone e 11 de forma presencial<sup>9</sup>. Realizar entrevistas por telefone foi uma estratégia para alcançar pessoas que se mostram resistentes à entrevista presencial, ou com alguma dificuldade em comparecer, e os residentes em outras localidades. As entrevistas foram gravadas e deglavadas para análise. Apenas duas não foram registradas em áudio, pois os entrevistados solicitaram que não fosse feito registro. Um dos familiares referiu temer retaliações e justificou que os parentes também tiveram medo durante o curso do processo por risco de serem identificados pelo agressor.

Após a seleção do material referente a cada caso, a equipe de pesquisa realizou leitura exaustiva do material com vistas à identificação de fatores de risco. Foi utilizado um questionário dividido em duas partes: (1) uma grelha com fatores de risco subdivididos em 23 itens e 216 subitens; (2) perguntas relacionadas aos seguintes dados sociodemográficos: idade, raça/cor, estado civil, escolaridade, profissão, renda individual informada e estimativa de renda, local de moradia, situação de moradia, quantidade de filhos, vínculo

cídio consumado praticado fora do DF. Em dois casos, o autor era adolescente; em um caso não houve esclarecimento da autoria; em três casos aparentemente não se tratava de morte violenta intencional, mas, mesmo assim, a polícia estava investigando o caso como possível feminicídio (dois suicídios e uma morte por AVC com histórico de violências anteriores); e um caso era de morte de mulher durante um ritual religioso sem autoria esclarecida. Finalmente, um caso excluído era relativo à morte de profissional do sexo por cliente imediatamente após o programa e sem prova de prévio relacionamento, em que a polícia inicialmente capitulou como feminicídio, mas o Ministério Público não incluiu essa qualificadora da denúncia. Esclarece-se que um dos casos constantes do levantamento preliminar foi de uma relação ambígua, pois o agressor argumentava que a vítima era profissional do sexo, mas amigas dela informavam que ele insistia em ter um relacionamento afetivo com ela, sendo a morte praticada após a vítima ir à casa do réu e subtrair sua carteira. A denúncia considerou o caso como feminicídio na modalidade de menosprezo ou discriminação à mulher, pelo histórico de *stalking*. Esse caso foi incluído no universo da pesquisa pela proximidade com os demais casos de perseguição decorrente de prévia relação íntima.

9 Em dois casos já havia nos autos detalhado estudo psicossocial, pelo que se considerou desnecessária a entrevista. Em quatro casos não havia informações que permitissem identificar possíveis familiares. Em três casos tentou-se contato com familiares, mas estes se recusaram explicitamente a participar da entrevista. Em dois casos os familiares inicialmente aceitaram participar, mas posteriormente deixaram de atender às ligações da equipe de pesquisa, pelo que foram excluídos. Não houve tempo hábil para a realização da entrevista em relação aos quatro casos incluídos no universo da pesquisa após a última conferência, ao final da pesquisa.

com o agressor, tempo de relacionamento e naturalidade. Os 23 fatores de risco constantes do questionário de pesquisa correspondem às 20 questões principais do questionário de avaliação de risco do DF (2016, p. 1-2), além de três questões acessórias relacionadas ao risco de reiteração de violências (dependência financeira, histórico de quebrar objetos, violência na presença de testemunhas – v. Tabela 1). Esse questionário local possui paralelismo com o modelo de avaliação de risco utilizado em Portugal (ÁVILA, 2018a, p. 150-154). Os subitens do questionário da pesquisa foram além dos fatores de risco do questionário local, abrangendo circunstâncias que se inseriam na mesma categoria de risco em sentido amplo. Por exemplo, o fator de risco de ameaça com uso de faca ou arma de fogo (DISTRITO FEDERAL, 2016, item 1, p. 1) foi ampliado nos subitens para incluir ameaças de agressões graves (que abrangem queimadura, enforcamento, sufocamento, tiro, afogamento, osso quebrado, facada e paulada). E os fatores relacionados à prática de atos de violência, usualmente contabilizados apenas quando a violência é direta contra a vítima (itens 2-7), foram ampliados para incluir a sua prática contra familiares da vítima, parceiras de relacionamentos anteriores ou terceiros. No item relativo ao fácil acesso a arma de fogo (item 15), incluiu-se também o subitem para a circunstância de o agressor ter algum poder, meio ou ajuda especial para encontrar ou monitorar a vítima (como ser profissional de segurança pública ou ter envolvimento no crime organizado).

Para cada caso, um membro da equipe foi designado como relator principal para preencher as informações do formulário de pesquisa. Após essa análise inicial e preenchimento dos questionários, todos os casos e as informações foram discutidos durante 24 sessões pela equipe de pesquisa que atuou como revisora quanto à marcação de presença dos fatores de risco. Participaram profissionais das áreas de direito, psicologia, serviço social e saúde. Para se aferir a presença do item pesquisado, utilizou-se o método de interpretação indutiva (MARCONI; LAKATOS, 2003, p. 86-91), considerando-se cada um dos autos como um processo de reconstrução histórica, em que cada uma das provas dos processos é uma fonte autônoma de informação, que traz um fragmento interpretativo da realidade. Assim, procurou-se triangular interpretativamente as informações convergentes dentro das fontes documentais e com as entrevistas, para verificar a presença da informação pesquisada.

Os dados das grelhas de cada caso foram transcritos para um formulário eletrônico no Google Drive, que alimentou planilha Excel, a qual foi analisada com recurso ao programa livre de análise estatística *R*. A análise estatística compreendeu análise multivariada com técnicas de análise exploratória de dados como tabelas, gráficos, associações de variáveis e inferência estatística utilizando teste de hipóteses e análise de variação por regressão

linear simples e múltipla (HEUBERGER; HOLLAND, 2015, *passim*). As variáveis levantadas no questionário são qualitativas nominais, qualitativas ordinais e quantitativas.

### 3. Resultados: visão geral dos fatores de risco presentes em análise retrospectiva dos feminicídios

Os percentuais de presença dos 23 fatores de risco investigados estão indicados na Tabela 1. As respostas foram contabilizadas conforme a presença do fator de risco com base nas informações constantes de fontes documentais (processuais judiciais de feminicídio, processos de VDFCM anteriores, prontuários médicos) ou mediante a entrevista com familiares. A falta de marcação de um fator de risco não significa certeza de ausência, mas que não houve elementos suficientes para afirmar sua presença a partir dos dados analisados.

**Tabela 1.** Distribuição de frequência dos fatores de risco por fonte de consulta

Modalidades	Presença em fontes documentais	Presença em entrevistas a familiares	Total
Item 1: Ameaça e/ou tentativa de matar e/ou ameaça de cometer agressão física grave	23 (67,6%)	8 (23,5%)	<b>25 (73,5%)</b>
Item 2: Agressão física grave	10 (29,4%)	3 (8,8%)	<b>12 (35,3%)</b>
Item 3: Ciúme excessivo, controle ou perseguição	27 (79,4%)	13 (38,2%)	<b>30 (88,2%)</b>
Item 4: História criminal	22 (64,7%)	2 (5,9%)	<b>22 (64,7%)</b>
Item 5: Agressão leve (tapa, soco, empurrão, puxão de cabelo)	21 (61,8%)	8 (23,5%)	<b>21 (61,8%)</b>
Item 6: Agressão ou ameaça para evitar separação	11 (32,4%)	2 (5,9%)	<b>13 (38,2%)</b>
Item 7: Violência sexual	4 (11,8%)	2 (5,9%)	<b>6 (17,6%)</b>
Item 8: Escalada da violência	8 (23,5%)	4 (11,8%)	<b>11 (32,4%)</b>
Item 9: Descumprimento de MPU	4 (11,8%)	–	<b>4 (11,8%)</b>

Modalidades	Presença em fontes documentais	Presença em entrevistas a familiares	Total
Item 10: Agressão doméstica (filhos, familiares ou outra vítima) e/ou colegas de trabalho ou pessoas desconhecidas	16 (47,1%)	7 (20,6%)	<b>19 (55,9%)</b>
Item 11: Abuso de álcool e outras drogas e violência sob efeitos destas	16 (47,1%)	4 (11,8%)	<b>20 (58,8%)</b>
Item 12: Diagnóstico de transtorno mental	3 (8,8%)	–	<b>3 (8,8%)</b>
Item 13: Ameaça ou ideação suicida com ou sem ameaça de feminicídio	6 (17,6%)	–	<b>6 (17,6%)</b>
Item 14: Desemprego e/ou dificuldades financeiras	6 (17,6%)	1 (2,9%)	<b>7 (20,6%)</b>
Item 15: Fácil acesso a arma de fogo e/ou ter poder ou meio especial para localizar a vítima	10 (29,4%)	2 (5,9%)	<b>11 (32,4%)</b>
Item 16: Outros conflitos (guarda de filhos, patrimoniais, início de novo relacionamento amoroso)	12 (35,3%)	4 (11,8%)	<b>13 (38,2%)</b>
Item 17: Isolamento social	4 (11,8%)	6 (17,6%)	<b>10 (29,4%)</b>
Item 18: Vulnerabilidades da vítima (doença física, transtorno mental, deficiências, idade avançada, criança/adolescente)	12 (35,3%)	3 (8,8%)	<b>13 (38,2%)</b>
Item 19: Separação ou tentativa	21 (61,8%)	–	<b>21 (61,8%)</b>
Item 20: Violência na gestação ou 18 meses após o parto	3 (8,8%)	1 (2,9%)	<b>4 (11,8%)</b>
Item 21: Dependência financeira	6 (17,6%)	2 (5,9%)	<b>8 (23,5%)</b>
Item 22: Violência patrimonial do tipo quebrar objetos	8 (23,5%)	3 (8,8%)	<b>11 (32,4%)</b>
Item 23: Violência na presença de testemunhas	17 (50%)	2 (5,9%)	<b>19 (55,9%)</b>

Fonte: Elaborado pelos autores

A Tabela 2 sintetiza a frequência de presença dos fatores de risco. A média de fatores de risco nos 34 casos foi de 9,62 e desvio-padrão de 8,03. O número máximo encontrado em um caso foi de 20 ( $n = 1$ ), e o mínimo, de 3 ( $n = 2$ ). Em 80% dos casos ( $n = 27$ ), estiveram presentes seis ou mais fatores de risco.

**Tabela 2.** Categorização da variável quantidade de fatores de risco por casos

Quantidade de fatores de risco	Quantidade de casos
3	2 (5,9%)
4-5	5 (14,7%)
6-7	7 (20,5%)
8-9	8 (23,5%)
10-12	5 (14,7%)
13-16	5 (14,7%)
17-20	2 (5,9%)
<b>Total</b>	<b>34 (100%)</b>

Fonte: Elaborado pelos autores

Nos dois casos com apenas três fatores de risco, esteve presente a separação associada a outro fator relevante, em consonância com a afirmação de Monckton-Smith (2019, p. 3) sobre a importância da combinação de comportamento controlador, violência e separação. Em um dos casos (caso 16), foi identificado ciúme excessivo, controle ou perseguição sobre a vítima (Item 3), vulnerabilidade pela vítima (Item 18) e tentativa de separação (Item 19). No segundo caso, os fatores de risco assinalados tratam de ameaça de matar a vítima (Item 1), autor ter diagnóstico de transtorno mental (Item 12) e tentativa de separação (Item 19).

O item que apareceu com maior frequência nos 34 casos foi o fator de risco representado pelo Item 3 e seus subitens que tratam de comportamentos de ciúme excessivo, controle ou perseguição com a vítima (v. Tabela 3). A marcação positiva em algum dos subitens contra a vítima ocorreu em 30 casos (88,2%). Em dois (5,9%) casos também ocorreu marcação em subitem que trata do mesmo comportamento com outra vítima de VDFCM.

**Tabela 3.** Distribuição de frequência das modalidades de ciúme excessivo, comportamento controlador e persecutório sobre a vítima (Subitem do Item 3)

Modalidades	Total
O autor disse algo parecido com a frase: “se não for minha, não será mais de ninguém”.	8 (23,5%)
O autor perturbava, perseguia ou vigiava a vítima nos locais em que frequenta.	16 (47,1%)
O autor vigiava o celular da vítima, controlava suas redes sociais virtuais, vasculhava seus objetos pessoais, controlava seus horários ou amizades.	15 (44,1%)
O autor proibia a vítima de ir ao médico ou pedir ajuda a outros profissionais.	4 (11,8%)
O autor proibia a vítima de visitar familiares ou amigos.	13 (38,2%)
O autor proibia a vítima de trabalhar ou estudar.	8 (23,5%)
O autor fez telefonemas, enviou mensagens pelo celular ou <i>e-mails</i> de forma insistente à vítima.	13 (38,2%)
O autor impedia a vítima de ter acesso a dinheiro, conta bancária ou outros bens (como documentos pessoais, carros).	4 (11,8%)
Outros comportamentos de ciúme excessivo e de controle sobre a vítima. <sup>10</sup>	18 (52,9%)
<b>Total de casos com pelo menos uma marcação</b>	<b>30 (88,2%)</b>

Fonte: Elaborado pelos autores

No total, 17 dos 23 fatores de risco tiveram novas informações a partir das entrevistas com familiares em ao menos um dos casos. Esses dados apontam para a importância de que, durante o processo de identificação de riscos, sejam consideradas múltiplas fontes para a garantia da qualidade das informações. Conforme apontam Tavares e Medeiros (2020, p. 311), realizar entrevistas com variados informantes, tais como vítimas, familiares, ofensores e a consulta a registros criminais e de saúde, é tão relevante para o aumento da validade e fidedignidade da avaliação quanto o uso de protocolos padronizados do tipo questionário, escalas e *checklists*.

O item 21 (dependência financeira da vítima) foi o mais dúbio quanto à sua presença nas fontes consultadas da pesquisa retrospectiva (sem o relato direto da vítima). Caso se considerassem apenas indícios que levantavam a hipótese da presença desse fator de risco (categoria “talvez”), seria possível elevar a sua presença para 11 casos (32,4%).

10 Em três casos, houve notícia de proibição de a vítima sair de casa por motivos de ciúme e, em um deles, o autor também instalou câmera de segurança na residência do casal a fim de vigiar a vítima. As demais marcações referem-se a comportamentos de ciúmes e controle genéricos e não especificados.

As correlações lineares entre os fatores de risco indicados na Tabela 1 consideradas mais relevantes, com frequência maior que 50%, foram: ameaça e/ou tentativa de matar (item 1) e escalada da violência (item 8) (58,3%); agressão física grave (item 2) e história criminal (item 4) (51,9%); agressão física grave (item 2) e violência na gestação ou 18 meses após o parto (item 20) (61,1%); história criminal (item 4) e violência na gestação ou 18 meses após o parto (item 20) (51,8%); história criminal (item 4) e violência na presença de testemunhas (item 23) (58,3%); agressão leve (item 5) e isolamento social (item 17) (50,8%); violência sexual (item 7) e escalada da violência (item 8) (50,4%); violência sexual (item 7) e isolamento social (item 17) (54,8%); violência sexual (item 7) e violência na presença de testemunhas (item 23) (50,4%); escalada da violência (item 8) e isolamento social (item 17) (51,9%); isolamento social (item 17) e violência patrimonial do tipo quebrar objetos (item 22) (51,9%); e violência na gestação ou 18 meses após o parto (item 20) e dependência financeira (item 21) (56,1%).

Realizou-se a análise de variância (ANOVA) mediante regressão linear múltipla de cada um dos fatores de risco com o conjunto dos demais<sup>11</sup>. Para todos os fatores de risco, exceto nos fatores 2, 4, 6 e 20, verificou-se significância do teste superior a 10%, o que significa que não há correção linear desses fatores de risco com os demais. Para os quatro fatores com significância inferior a 10%, calculou-se o VIF (*Variance Inflation Factor*)<sup>12</sup>, sendo que, em apenas um caso, o fator 20, o VIF foi superior a 10. Isso significa que o fator de risco 20 (gestação ou puerpério) possui alta multicolinearidade com os demais fatores de risco (v. HEUBERGER; HOLLAND, 2015, p. 291). Pesquisas posteriores devem avançar no esclarecimento dessa multicolinearidade.

## 4. Discussão sobre os fatores de risco identificados

### 4.1. História de violência e escalonamento

Conforme é reiterado na literatura (CAMPBELL et al., 2003, p. 1091; CAMPBELL et al., 2009, p. 656), violência prévia na relação íntima demonstrou ser importante fator de risco. Em 33 dos 34

11 A regressão linear múltipla (RLM) utilizou-se do modelo de mínimos quadrados (MQO), com a seguinte fórmula:  $\beta = (X^t X)^{-1} * (X^t y)$ .

O teste de hipótese é feito com a hipótese nula  $\beta = 0$  (vetor) e hipótese alternativa diversa de zero (v. HEUBERGER; HOLLAND, 2015, 268).

12 O cálculo foi realizado por meio da fórmula: . Ver: HEUBERGER; HOLLAND, 2015, p. 291.

casos, houve marcação de ao menos um item relativo à prática de violência anterior contra a vítima (Itens 1, 2, 3, 5, 6, 7, 8, 13, 20, 22, nos subitens relativos às vítimas). O único caso sem certeza quanto à presença de violências anteriores permitia levar à hipótese de o agressor ter quebrado objetos na residência do casal (categoria “talvez”). Os subitens de violências anteriores contra a vítima mais comuns foram: ciúme excessivo, controle ou perseguição (88,2%, n = 30), ameaça de matar (64,7%, n = 22), agressões físicas leves (61,8%, n = 21), ameaça para evitar a separação (35,3%, n = 12), escalada da frequência e intensidade da violência (38,2%, n = 13), violência patrimonial (38,2%, n = 13), ameaça de cometer violência física grave (23,5%, n = 8), violência sexual (20,6%, n = 7), agressão física grave (20,6%, n = 7), tentativa de cometer violência física grave (17,6%, n = 6), violência na gestação ou até 18 meses após o parto (11,8%, n = 4); ameaça de homicídio seguido de suicídio (2,9%, n = 1).

Vê-se que a presença de agressões físicas graves (20,6%) foi menor que a presença de agressões físicas leves (61,8%). Estudo de Johnson et al. (2019) aponta resultados semelhantes e sugere que violências graves e crescentes ou qualquer tipo de violência física podem estar ausentes do contexto de risco de feminicídios, apesar de todo o destaque que recebem no campo de avaliação de riscos.

As modalidades de violências físicas leves ocorreram nos seguintes percentuais de casos: tapas 26,5% (n = 9); empurrões 26,5% (n = 9); puxões de cabelo 17,6 % (n = 6); socos 23,5% (n = 8); chutes 23,5% (n = 8); e outras violências físicas de gravidade semelhante 38,2 % (n = 13).

A agressão física grave mais frequente foi o espancamento, presente em 11,8% dos casos (n = 4). Enforcamento, agressão com lesão de osso, paulada, facada e outras agressões que provocaram ferimentos ocorreram, cada uma, em 5,9% dos casos (n = 2). Nenhuma vítima foi agredida com arma de fogo (tiro) antes do feminicídio. Em um dos casos, o agressor agrediu gravemente familiar da vítima com uso de faca. Em 11,8% dos casos (n = 4) houve prática de violências graves contra a parceira de relacionamento anterior ou a familiar desta, e, em 8,8% (n = 3), contra terceiros.

A despeito de os socos, chutes e puxões de cabelo contra a vítima (Item 5, apenas para a vítima presente em 60%, n = 21) terem sido mais frequentes do que as modalidades de agressões graves, em 32,4% (n = 11) dos casos havia sinais de escalonamento das violências (Item 8). Em 35,3% (n = 12) deles as ameaças ou violências físicas estavam se tornando mais frequentes nos últimos seis meses (Item 8, para a vítima) e em 20,6% (n = 6) estavam se tornando mais graves no mesmo período (idem anterior). Além dos 20,6% (n = 7) dos casos em que ocorreu agressão grave efetiva

antes do feminicídio (Item 2, para a vítima), em 17,6% (n = 6) ocorreram tentativas de cometer violências graves (Item 1).

A violência física é apontada pela literatura (CAMPBELL et al., 2003, p. 1091; CAMPBELL et al., 2009, p. 656; DOBASH et al., 2004, p. 111-134; DOBASH; DOBASH, 2011, p. 580; NICOLAIDES et al., 2003, p. 792) como fator de risco primário nos feminicídios, ou seja, é uma variável independente com capacidade preditiva. Por isso, a investigação desse fator recebe especial atenção nos diversos modelos de avaliação de risco. Violências físicas graves, como tentativa de enforcamento e estrangulamento, violência na gestação, violência com uso de arma branca ou de fogo e violência sexual são indicativos de que as violências estão em escalada. O aumento da intensidade e da frequência das violências físicas são prenúncio da possibilidade de a mulher ser gravemente ferida ou morta (TAVARES; MARCELA, 2020, p. 320).

A ausência de violência física prévia, contudo, não é indicativo de baixo risco de feminicídio (NICOLAIDES et al., 2003, p. 792; MCKENZIE et al., 2016, p. 54). Johnson et al. (2019, p. 19) sugerem que a ausência de violência física em situações de alto risco pode estar associada a alto controle e coerção por parte do autor, o que torna desnecessário o uso da violência física.

No total, em 35% dos casos (n = 12) houve marcação em itens que tratam de violências sem a presença específica da violência física, como episódios de ameaça (Itens 1, 6 e 13), ciúme excessivo, controle ou perseguição (Item 3), quebrar objetos (Item 22) e violência sexual (Item 7)<sup>13</sup>. Convém que pesquisas futuras investiguem o papel do controle e sua interação com outras modalidades violentas distintas da violência física.

Os dados sugerem que as ameaças com uso de armas não são o único tipo de ameaça relevante para compreensão dos riscos. Em mais da metade dos casos (61,8%, n = 21), as vítimas receberam algum tipo de ameaça de morte pelo agressor em circunstâncias anteriores ao feminicídio (Item 1). Mas ameaças com uso de arma branca ou de fogo estiveram presentes em somente em 11,8% (n = 4) e 8,8% (n = 3) dos casos, respectivamente (Subitens do item 1). Castanho (2013, p. 26) alerta que não somente as ameaças explícitas e com armas são importantes para a compreensão dos riscos, deve-se considerar a percepção da vítima e se ela se sente ameaçada e insegura em virtude de atitudes do agressor.

O controle e a coerção estiveram presentes em 88,2% dos casos (v. Tabela 3). O uso da frase “se não for minha, não será de mais ninguém” envolve o pensamento de última chance para reestabelecer o controle e poder diante da ameaça ou perda de controle

13 Considerou-se como violência sexual o constrangimento para a prática de relação sexual, sem o consentimento da vítima, mesmo que esse constrangimento não envolva a violência física.

masculino (MONCKTON-SMITH, 2019, p. 5). Demonstra que o agressor está disposto a se vingar da mulher caso ele perca o relacionamento e sinaliza menor poder da mulher para escolher quando romper a relação. Os comportamentos de controle e coerção limitaram a liberdade das vítimas, intimidaram e podem ter contribuído para o aumento de isolamento social. O uso da tecnologia esteve presente em diversos casos como facilitador para controlar e vigiar, o que sugere a importância de se atentar para o seu papel no incremento dos riscos.

Ciúme excessivo é indicativo de extremo risco, mesmo que não haja muitos outros fatores de risco no caso (NICOLLS et al., 2013, p. 119). Comportamentos controladores e ciumentos não estão necessariamente relacionados a transtornos psicopatológicos (CASTANHO, 2013, p. 10), mas com dependência emocional, baixa autoestima e concepções sexistas de amor como posse sobre a mulher (TAVARES; MEDEIROS, 2020, p. 321) e a estilo de vínculo inseguro (CASTANHO, 2013, p. 10). Quando manifestados sob a forma de assédio, perseguição, vigilância, intimidação ou monitoramento reiterados, são chamados de *stalking*. Mesmo sem outros fatores de risco presentes, o *stalking* é preocupante, pois costuma ser anúncio de outras violências, tais como violência física (MCFARLANE et al., 1999, p. 303), ameaças (MATOS et al., 2011, p. 64) e violência sexual (MCEWAN et al., 2009, p. 1469-1478).

Em mais da metade dos casos (55%, n = 19) que compuseram a amostra, as violências que precederam o feminicídio ocorreram na presença de testemunhas, demonstrando que a presença de terceiros não inibe o comportamento violento. Em 32,4% dos casos (n = 11) os filhos presenciaram agressões (Subitem do Item 23). Em 44,1% (n = 15) foram amigos ou outras pessoas conhecidas que presenciaram (idem).

## 4.2. Separação e novo relacionamento amoroso

Em 61,8% dos casos (n = 21) as vítimas haviam se separado em momento próximo ao feminicídio ou estavam tentando se separar, e em 26% (n=9) elas já haviam sofrido ameaças para não se separarem do agressor. 38,2% das vítimas (n = 11) possuíam conflito relacionado ao início de novo relacionamento amoroso.

Sair de uma relação abusiva é difícil e pode aumentar o risco na medida em que representa um desafio à masculinidade e ao controle do agressor. Outros estudos (CAMPBELL et al., 2003, p. 1091; CAMPBELL et al., 2009, p. 664; CASTANHO, 2013, p. 14; MCKENZIE et al., 2016, p. 121) documentaram a separação como evento frequente nas situações de feminicídio. Pode ser evento-chave para o escalonamento de violências ou para o início de ciclo de violência previamente inexistente.

O impacto da separação no risco é imediato. Entre os casais que haviam se separado, o tempo médio da separação ao feminicídio foi de 38 dias, com desvio-padrão de 39 dias, sendo o período mais longo de 150 dias, e o menor, o mesmo dia da separação. Segundo McKenzie e colaboradores (2016, p. 121), os seis primeiros meses após a separação são críticos, mas esse risco pode durar até anos, especialmente quando sentimentos de raiva e não aceitação permanecem. O ponto crítico costuma ocorrer no momento de percepção de que a relação não será retomada ou que o agressor perdeu totalmente o controle sobre a ex-parceira (SHEEHAN et al., 2015, p. 269-288).

O risco é especialmente aumentado quando a separação está associada a comportamentos de controle e ciúme excessivo (CASTANHO, 2013, p. 25), violência contra terceiros (SOARES, 2005, p. 58) e novo relacionamento amoroso (CAMPBELL et al., 2003, p. 1094). Em 58% dos casos ocorreu a marcação conjunta do fator de risco separação e o fator de risco ciúme excessivo, comportamento controlador ou persecutório. Em menor proporção, verificou-se a combinação dos fatores separação e violência contra terceiros e familiares (38%, n = 13) e separação e conflitos decorrentes de novo relacionamento amoroso (8,8%, n = 3).

### **4.3. Histórico de violências e seu uso para a resolução de conflitos**

Estudos apontam que o histórico de violência doméstica contra a vítima, outras vítimas ou familiares é o fator mais relevante para a compreensão do risco de feminicídio do que de outros crimes (CAMPBELL et al., 2003, p. 1092). Na presente pesquisa, verificaram-se dados expressivos sobre esse tipo de histórico de violências. Em 41,2% (n = 14) dos casos havia registro policial de VDFCM envolvendo o agressor. 26,5% (n = 9) das vítimas já haviam registrado ocorrências policiais envolvendo o agressor anteriormente. Em 20,6% (n = 7) dos casos o agressor tinha histórico de outras ocorrências policiais registradas por outra vítima de VDFCM.

Cabe ressaltar que crimes anteriores diversos da violência doméstica também foram expressivos: 35,3% (n = 12) dos agressores tinham histórico de outras ocorrências policiais relacionadas a violência interpessoal comunitária; 26,5 % (n = 9) tinham também registros relacionados a violências diversas da violência interpessoal.

Em 20% dos casos (n = 7), o autor tinha algum poder, meio ou ajuda especial para encontrar ou monitorar a vítima. Em um caso este era profissional de segurança pública; em cinco casos, estava envolvido com o crime organizado (usualmente o tráfico de drogas).

Em 29,4% (n = 10) dos casos o autor tinha acesso a arma de fogo. O agressor que tem arma ou pode consegui-la facilmente tem mais chance de usá-la no momento de conflito, que pode evoluir para o episódio letal (TAVARES; MEDEIROS, 2020, p. 322). O fato de em nenhum caso haver histórico de agressão anterior mediante disparo de arma de fogo parece sinalizar que, quando a arma de fogo é efetivamente utilizada, usualmente a violência terá desfecho letal.

Para além da história criminal, investigou-se a história de violência anterior por meio de itens que tratavam de violências físicas e ameaças cometidas pelo autor contra familiares, outra vítima, terceiros ou animal de estimação, a fim de identificar padrão de resolução de conflitos. Verificou-se que em 64,7% dos casos (n = 22) havia notícias de outros episódios de violência contra familiares da vítima e terceiros (Itens 1, 2, 4 e 10, desagregados nos subitens respectivos); 41,2% dos casos (n = 14) tiveram marcação nos itens de VDFCM com outras companheiras (Itens 1, 2, 3, 5, 6, 7, 10, 22, desagregados com esse recorte). Em relação às violências contra animais de estimação, em 2,9% (n = 1) o agressor já havia atacado e no mesmo percentual havia ameaçado agredir.

Em 5,9% dos casos (n = 2) o agressor havia descumprido anteriormente medida protetiva em relação à vítima, e em 5,9% (n = 2) houve descumprimento em relação a outra vítima de VDFCM. O descumprimento de medidas protetivas sinaliza que o agressor demonstra não ter medo da Justiça e que a possibilidade de reincidir é grande (MEDEIROS, 2015, p. 97).

#### **4.4. Transtorno mental, ideação suicida e uso abusivo de álcool e outras drogas**

Embora não haja relação direta entre o comprometimento da saúde mental e a violência, determinados comprometimentos estão mais associados a comportamentos de violência contra pessoas conhecidas, em especial contra suas companheiras, tais como transtornos com sintomas psicóticos ou características limítrofes e esquizoides (DAY et al., 2003, p. 9-21; BOGRAD; MEDEROS, 1999, p. 303; TAVARES; MEDEIROS, 2020, p. 320). Em 8,8% dos casos (n = 3) o agressor tinha transtorno mental comprovado por avaliação médica. Somente em um caso o agressor apresentava sintomas psicóticos. Em dois casos, o agressor possuía comprometimento relacionado ao uso abusivo de drogas ou medicamentos. E em um caso apresentou também histórico de ideação suicida. Somente um agressor estava em acompanhamento com profissional da saúde mental.

Em 17,6% dos casos (n = 6) o agressor já havia tentado ou ameaçado suicídio. Em 14,7% dos casos (n = 5) o agressor cometeu

suicídio após o feminicídio. Estudos indicam que a ideação suicida, com ou sem ameaça de feminicídio e mesmo sem violência física prévia, é fator relevante para compreensão dos riscos de feminicídio (ALMEIDA, 2012, p. 86; BOSSARTE et al., 2006 p. 33-38; FERGUSON; MCLACHLAN, 2020, p. 3).

Pesquisa anterior documentou que, em 12,5% dos casos de feminicídio analisados, ocorreu o fenômeno do feminicídio seguido de suicídio, e que na metade desses casos o agressor era policial (DINIZ, 2015, p. 16). A presente pesquisa documentou apenas um caso de feminicídio praticado por policial militar, em que não houve o suicídio. Ainda que haja uma diminuição em relação à pesquisa anterior, esse grupo populacional pode ser considerado como de risco. A literatura tem documentado uma forte correlação entre atuação policial e machismo, e o risco mais acentuado de prática de violência doméstica, em razão do condicionamento ocupacional de exercer autoridade e possibilidade de usar a força para mantê-la (CRANK, 1998, p. 179-185). Pesquisas correlacionam a exposição do policial a eventos estressantes com uma elevação de seu envolvimento em episódios de VDFCM, o que seria mediado por representações autoritárias e emoções negativas associadas ao trabalho policial (ANDERSON; LO, 2011, p. 1176). Estudos indicam que o risco de suicídio entre policiais é quatro vezes maior do que na população em geral (MIRANDA, 2016, p. 6).

No DF, entre os anos de 2012 e 2014, foram instauradas 264 sindicâncias apenas no âmbito da Corregedoria da PMDF relacionadas ao envolvimento de policiais em episódios de violência doméstica contra a mulher (CARDOSO, 2016, p. 62). Essa situação de risco de policiais se envolverem em episódios de violência doméstica indica a necessidade de especial atenção à saúde mental desse grupo.

Em 52,9% (n = 18) dos casos analisados na pesquisa, o autor fazia uso abusivo de álcool ou outras drogas. O uso dessas substâncias pode contribuir para aumento do risco de violência na medida em que especialmente comportamentos de violência física podem se tornar mais frequentes e exacerbados (BOGRAD; MEDEIROS, 1999, p. 302). Álcool e outras drogas alteram o estado de consciência, a cognição e o humor (ABDALLA-FILHO; OLIVEIRA, 2002, p. 339; SANTOS, 2010, p. 53) e por isso interferem na capacidade de manutenção de foco de atenção e resolução de problemas de forma racional, diminuindo a percepção sobre as consequências dos atos (LAURA, 2017, p. 19). Apesar desses efeitos do uso de substâncias, não se pode afirmar seu papel predominante nos casos analisados. Em 38,2% (n = 13) havia histórico de praticar violências sobre efeito de álcool ou outras drogas, e em 35,3% (n = 12) dos casos o agressor praticou o feminicídio sob efeito dessas substâncias.

A associação entre uso de substâncias e risco é fraca. A co-ocorrência do álcool e outras drogas com outros fatores de risco relevantes, tais como violência física, é que confere relevância (MCKENZIE et al., 2016, p. 14). Outros estudos (FERGUSON; MCLACHLAN, 2020, p. 3; TAVARES; MEDEIROS, 2020, p. 321) evidenciaram que o uso de álcool e outras drogas parece não ser bom preditor para demarcar especificamente o risco de feminicídio, apesar da sua importância para a compreensão do risco de violência doméstica. Quando apontado como elemento relevante para a compreensão do risco de feminicídio, é o uso abusivo que é tido como fator de risco; e não apenas o uso (CAMPBELL et al., 2003, p. 1090), o tipo de substância também pode influenciar no risco. Anfetaminas, por exemplo, estão associadas a maior risco que maconha (MCCULLOCH et al., 2016, p. 115).

## 4.5. Diferença de idade

A idade das vítimas variou entre 19 e 61 anos, com média de 35,29 anos, e a dos agressores, entre 19 e 64 anos, com média de 39,5 anos. Todavia, a idade do grupo de agressores apresentou indícios de ser, em geral, maior que a idade do grupo de vítimas.

No que se refere à disparidade etária entre vítima e agressor, houve grande variação de diferença de idade, oscilando entre 1 ano e 32 anos. A média do módulo da diferença de idade entre agressor e vítima foi 9,6 anos, e o desvio-padrão foi 8,0. Em 16 dos 34 casos (47%), a diferença de idade foi igual ou maior que dez anos, sendo que em quatro casos a vítima era mais velha e em 12 o agressor era mais velho. No grupo de mulheres mais velhas que o agressor, a média foi de 7,6. No grupo de homens mais velhos que a vítima, a média foi 10,7. Verificou-se que a diferença de renda entre agressor e vítima no grupo em que o agressor era ao menos dez anos mais velho foi de cinco salários mínimos, enquanto a diferença nos demais casos foi de 1,5 salário mínimo.

Esses dados estão em consonância com a literatura (BREITMAN et al., 2004, p. 321-342; CAMPBELL et al., 2009, p. 657), que aponta a grande diferença etária como elemento de risco, embora não haja consenso sobre o que seria essa extrema diferença de idade. Resultados de estudo de Breitman et al. (2004, p. 335), por exemplo, demonstraram ser fator de risco relevante o homem ter mais de 16 anos que a mulher ou a mulher ter mais de dez anos que o homem.

Independentemente do valor absoluto da diferença de idade, a mulher ser muito mais jovem que o agressor a deixa mais vulnerável em virtude do amadurecimento cognitivo e da diferença econômica que frequentemente estão associadas à maior idade. A mulher ser mais velha a deixa vulnerável em virtude de maior dificuldade de reinserção no mercado de trabalho caso passe a depender econo-

micamente do agressor ou pelo segredo e silêncio em torno do relacionamento, que muitas vezes é omitido de familiares e amigos em virtude do preconceito.

## 4.6. Condição socioeconômica

Embora o desemprego do autor receba maior destaque entre as dimensões avaliadas relativas a estressores socioeconômicos, sendo, por exemplo, apontado por Campbell et al. (2003, p. 1090) como o único elemento sociodemográfico capaz de prever risco de feminicídio, outros elementos relacionados a ocupação, escolaridade e patrimônio familiar demonstraram ser mais relevantes para a compreensão dos riscos.

Os dados sugerem precária condição socioeconômica, em especial das vítimas, mensurada por meio dos dados de escolaridade, renda e ocupação. Esses dados estão em consonância com estudos anteriores que apontam a relação entre menores condições socioeconômicas e VDFCM (GARCIA et al., 2011, p. 8; RAJ et al., 2018, p. 197-203) e feminicídios (CAMPBELL et al., 2003, p. 1090).

Observou-se a predominância de baixa escolaridade: 41% das vítimas (n = 14) e 61% dos agressores (n = 21) estudaram até no máximo o ensino fundamental; somente 2,9% (n = 1) das vítimas e 8,8% (n = 3) dos agressores possuem ensino superior; 2,9 % (n = 1) dos homens não foram alfabetizados.

Realizou-se a estimativa de renda dos envolvidos, a partir dos dados socioeconômicos levantados, verificando-se que a renda informada ou estimada do agressor era maior que a renda informada ou estimada da vítima, com a mediana da diferença de renda de 0,5 SM, e em nove casos a diferença de renda foi superior a 2 SM.

Observou-se, de forma geral, que as mulheres exerciam atividades socialmente desvalorizadas e/ou informais, sendo que 30% (n = 10) delas eram empregadas domésticas. Em somente 23,5% (n = 8) dos casos havia informação de que a vítima dependia financeiramente do autor. Todavia, considerando a diferença de renda entre autores e vítimas verificada na pesquisa, pode-se sugerir que a ausência da contribuição financeira do agressor em virtude do rompimento da relação poderia comprometer significativamente a renda familiar da mulher, o que pode ser um dificultador para o rompimento da relação.

No caso dos agressores, pedreiro (14,8%, n = 5) foi a ocupação mais frequente, apesar de se verificar maior diversidade de profissões, como servidor público, marceneiro, ambulante, empresário, entre outros. Todavia, em 14,7% (n = 5) dos casos, o

agressor estava sem renda, e em 8,8% (n=3) estava com graves dificuldades financeiras.

Para além da precarização econômica, verificou-se que em 20,6% (n=7) dos casos havia algum conflito relacionado à partilha de bens ou questões patrimoniais que estiveram presentes independentemente de fatores como dependência econômica e desemprego. Tais conflitos eram relacionados à divergência quanto a imóvel comum, conflito relacionado a dívida monetária ou danos propositais a objetos da casa. Nesses casos, os conflitos eram fomentados pelo desejo de manutenção de poder e controle do homem sobre a mulher.

O desemprego, o estresse financeiro, a situação laboral instável ou baixos salários constituem condições que desafiam os estereótipos de masculinidade enquanto potência econômica e incrementam o estresse relacional, podendo levar à escalada da violência (TAVARES; MEDEIROS, 2020, p. 322). Por outro lado, a mulher ter acesso a renda isoladamente não garante sua segurança. É necessário atentar para outras variáveis como a diferença de renda entre mulher e homem e o tipo do trabalho que ela executa. Além disso, conforme apontam Raj et al. (2018, p. 8-9), o empoderamento econômico via geração de renda por meio de emprego, acesso a crédito ou programas de transferência de renda deve ser acompanhado de maior participação da mulher no controle da renda que o companheiro gera e controle de sua própria renda, bem como mudança nas relações de gênero para que tenha maior impacto na redução da violência doméstica.

## 4.7. Raça/cor

Os dados que sobre raça/cor apontam para a maior vulnerabilidade de mulheres negras aos feminicídios: 71% (n = 24) das mulheres e 44% (n = 15) dos homens eram negros (com percentual de 29% sem informação para a raça/cor dos homens).

Embora haja parcela significativa de vítimas brancas na amostra, percebe-se que essa representatividade está associada à vulnerabilidade econômica. A média de renda das mulheres brancas foi de 0,5 SM, e a das negras, de 1,1 SM. A maior renda de todas as mulheres brancas foi de 1,5 SM, sendo cinco vezes menor que a maior renda entre as negras, que foi 7,5 SM. Esse dado significa que a vulnerabilidade das mulheres brancas não se dá em razão de sua cor, mas da condição econômica.

Estudos anteriores apontam dados semelhantes quanto à vulnerabilidade de mulheres negras a violências domésticas letais e para a importância de se pensar na relação entre gênero e raça nos processos de identificação de riscos. Dados de pesquisa sobre feminicídios no Brasil demonstram que as mulheres negras repre-

sentaram 66% das vítimas em 2017 (CERQUEIRA; BUENO, 2019, p. 39). Pesquisa sobre feminicídios no DF entre os anos de 2006 e 2011 demonstrou que 80% das vítimas eram negras (DINIZ, 2015, p. 11).

#### **4.8. Características da relação: situação conjugal e presença de crianças**

Apesar de não haver consenso na literatura internacional sobre a relevância de características da relação como situação conjugal e número de filhos (FERGUSON; MCLACHLAN, 2020, p. 3), esses aspectos foram investigados no questionário sociodemográfico e demonstraram ser relevantes para a compreensão dos riscos. A grande maioria das relações entre vítima e agressor no momento do feminicídio envolvia conjugalidade atual ou passada. Em 35,3% (n = 12), a vítima era esposa ou companheira do agressor, em 32,4% (n = 11), ex-esposa ou ex-companheira, em 17% (n = 6), namorada, em 5,9% (n = 2), ex-namorada, em 2,9% (n = 1), mãe, em 2,9% (n = 1), enteada, e em 2,9% (n = 1) era conhecida. Cabe ressaltar que, entre as 67% (n = 23) mulheres que conviviam ou conviveram maritalmente com o agressor, apenas 17% (n = 6) foram casadas formalmente com eles.

Padrões semelhantes são descritos por estudo anterior que aponta a vulnerabilidade a violências graves ou letais de mulheres que vivem relações de casamentos formais ou união não formalizada com as que estão em relações de namoro (ALMEIDA, 2012, p. 108). A maior representação de mulheres em relações de convivência não formalizada pode ter correlação com outras variáveis socioeconômicas, especialmente a vulnerabilidade econômica. Pesquisas futuras que possam comparar a média de casos de VDFCM envolvendo uniões não formalizadas podem ajudar a esclarecer seu valor preditivo de agravamento de violências no contexto brasileiro.

Em 76,5% (n = 26) dos casos, a vítima possuía filhos, mas somente em 23,5% (n = 8) o genitor era o agressor. Segundo Almeida (2012, p. 166), filhos de outros relacionamentos aumentam a probabilidade de sentimentos de ciúme e posse, tornando-se fonte de estresse relacional. Em 11,8% (n = 4) a vítima possuía algum conflito relacionado a guarda, visita ou pensão de filhos com autor, e em 8,8% (n = 3) possuía conflitos relacionados à prole dela advinda de relacionamento anterior.

## 4.9. Isolamento social e outras vulnerabilidades

38,2% (n = 13) das vítimas possuíam alguma vulnerabilidade que pode ter dificultado a percepção sobre o risco ou a busca de estratégias para sair da situação. As vulnerabilidades identificadas foram: doença física (20,6%, n = 7); transtorno mental (5,9%, n = 2); dependência de álcool ou outras drogas (20,6%, n = 7); deficiência física (2,9%, n = 1); idade avançada (2,9%, n = 1).

29,4% (n = 10) estavam isoladas de amigos, familiares, pessoas da comunidade ou trabalho. Quando a mulher está isolada de amigos, familiares e comunidade, sua percepção sobre a gravidade da situação fica prejudicada (ALMEIDA, 2012, p. 174). Caso o homem também esteja isolado de sua rede de apoio, a gravidade aumenta (WALKER, 1999, p. 107-143).

## 5. Considerações finais

A presente pesquisa contribui para o campo de conhecimento no Brasil sobre a intervenção preventiva em casos de VDFCM. O conhecimento sobre quais são os fatores de risco presentes em casos concretos pode contribuir para o aprimoramento das estratégias de avaliação e gestão de riscos, bem como para o fortalecimento de linguagem comum sobre o tema. Conforme destacam McCulloch et al. (2016, p. 35), a linguagem de riscos oferece uma lente para os profissionais compreenderem e compartilharem informações sobre casos de violência. Isso facilita o tratamento da violência como fenômeno que merece intervenção, bem como seu manejo adequado.

A compreensão de fatores de risco presentes em feminicídios ocorridos no DF constitui passo importante para o aprimoramento das estratégias de identificação e gestão de riscos individualizadas às necessidades das mulheres dessa localidade. Também serve de parâmetro para outras pesquisas no contexto nacional. A análise dos casos ofereceu indícios que podem ser úteis para se evitar falhas sistêmicas nas respostas de proteção. O estudo permitiu a reconstrução dos casos de feminicídio de forma a compreender padrões de comportamento e circunstâncias associados aos feminicídios no DF ao longo da trajetória de relacionamentos abusivos.

Evidenciou-se que vários fatores de risco são potencialmente indicativos de risco de feminicídio. Em 80% dos casos (n = 27), estiveram presentes seis ou mais fatores de risco, e a média encontrada foi de nove, o que sugere que múltiplos fatores interagem no aumento do risco de feminicídio.

Controle e intimidação masculinos destacaram-se como pano de fundo nos contextos relacionais pré-femicídio, embora

o desenho de combinação de fatores de risco e outras especificidades tenha diferido. Em todos os casos foi verificado algum tipo de episódio de violência prévia, mas a violência física grave e sua escalada não foi identificada na maioria dos casos. O tipo de violência mais frequente foi comportamento de ciúme excessivo, controle ou perseguição. Agressões físicas leves, a separação efetiva ou iminente e ameaça de matar também foram fatores de risco que ocorreram em pelo menos 60% dos casos. Entretanto, grande parte das ameaças não envolveu uso de arma ou faca.

Violências físicas graves ocorreram em apenas um quinto dos casos. A agressão física grave mais frequente foi o espancamento (11,8%, n = 4). Nenhuma vítima foi agredida com arma de fogo antes do feminicídio, e apenas em 5,9% houve prévia agressão com faca.

O estudo corroborou que o feminicídio é um fenômeno gerado e que possui intersecção com raça/cor e condição social, sendo de fundamental importância a compreensão do contexto de desigualdades sociais, de gênero e de raça em que as mulheres estão inseridas. As vítimas eram em sua maioria negras e/ou em precária condição socioeconômica. Quando brancas, a precarização econômica era ainda maior. Grande parte daquelas que mantiveram relação conjugal com o agressor teve união não formalizada. Em aproximadamente metade dos casos, havia diferença de idade entre vítima e agressor igual ou maior do que dez anos. Nessa perspectiva, o estudo dos fatores de risco não deve obscurecer as relações de gênero e a função disciplinar subjacente aos atos de VDFCM, inclusive as violências graves ou feminicídios.

É primordial que, durante o processo de identificação de riscos, sejam consideradas múltiplas fontes para garantir a qualidade dos resultados das avaliações. Conforme demonstrou a pesquisa, familiares podem ter mais informação, por exemplo, sobre o isolamento da vítima.

Faz-se necessário que sejam aprimoradas as estratégias de avaliações de risco de feminicídio levando-se em conta estudos sobre fatores de risco específicos para esse contexto. Deve-se levar em consideração que controle e coerção têm papel central na dinâmica que antecede o feminicídio, contudo outros fatores são relevantes e devem ser investigados. Profissionais com formação específica devem ser treinados para avaliar, por exemplo, dimensões relacionadas à ideação suicida pelo autor.

Existem limitações metodológicas do estudo que merecem ser destacadas. O estudo tem características exploratórias, e sua metodologia não permite que seja estabelecido quais fatores de risco devem receber mais peso. São necessários estudos futuros com metodologia que permita o estudo da capacidade preditiva de cada item, como por meio de estudos correlacionais prospectivos com acompanhamento longitudinal de mulheres avaliadas

por meio dos itens (v. KROPP; HART, 2000, p. 1-33; WILLIAMS; HOUGHTON, 2004, p. 437-455).

Outra limitação é que, durante a análise dos dados, foram consideradas as narrativas presentes nos processos judiciais e nas entrevistas com familiares como fonte para a quantificação de fatores de risco, sem a narrativa direta pela própria mulher. A não localização de elemento que comprove sua presença não é indicativo da sua inexistência no caso concreto. Muitas vítimas de violência doméstica costumam não denunciar os abusos sofridos para autoridades, bem como esconder elementos da dinâmica abusiva de seus familiares por vergonha e culpa. Nessa perspectiva, dados anteriores de violências preexistentes podem, por exemplo, não refletir a integralidade da vitimização.

## Referências

ABDALLA-FILHO, Elias; OLIVEIRA, Everardo Furtado de. Trans-tornos por uso de substâncias psicoativas. In: TABORDA, José. G. V.; ABDALLA-FILHO, Elias; CHALUB, Miguel (Org.). **Psiquiatria forense**. Porto Alegre: Artmed, 2002.

ALMEIDA, Iris Sofia Balbino de. **Avaliação de risco de feminicídio**: poder e controle nas dinâmicas das relações íntimas. 2012. Tese (Doutorado em Psicologia) – Departamento de Psicologia Social e das Organizações, Instituto Universitário de Lisboa, Lisboa, 2012. Disponível em: <[https://repositorio.iscte-iul.pt/bitstream/10071/5893/4/PhD\\_Iris\\_Almeida.pdf](https://repositorio.iscte-iul.pt/bitstream/10071/5893/4/PhD_Iris_Almeida.pdf)>. Acesso em: 11 jun. 2020.

ANDERSON, Anita S.; LO, Celia C. Intimate partner violence within law enforcement families. **Journal of Interpersonal Violence**, Thousand Oaks, v. 26, n. 6, p. 1176-1193, 2011.

ÁVILA, Thiago Pierobom de (Org.). **Modelos europeus de enfrentamento à violência de gênero**: experiências e representações sociais. Brasília: ESMPU, 2014.

\_\_\_\_\_. Articulação do trabalho em rede para a proteção à mulher em situação de violência doméstica e familiar. In: BRASIL. **Violência contra a mulher**: um olhar do Ministério Público brasileiro. Brasília: CNMP, 2018a.

\_\_\_\_\_. The criminalization of femicide. In: FITZ-GIBBON, Kate et al. (Org.) **Intimate partner violence, risk and security**: securing women's lives in a global world. Londres: Routledge, 2018b.

BOGRAD, Michele; MEDEROS, Fernando. Battering and couple therapy: universal screening and selections of treatment modality.

**Journal of Marital and Family Therapy**, v. 25, n. 3, p. 291-312, 1999.

BOSSARTE, Robert M.; SIMON, Thomas R.; BARKER, L. Characteristics of homicide followed by suicide incidents in multiple states, 2003-04. **Injury Prevention**, v. 12, n. 2, p. 33-38, 2006.

CAMPBELL, Jacquelyn C., et al. Risk factors for femicide in abuse relationships: results of a multisite case control study. **American Journal of Public Health**, v. 93, n. 7, p. 1089-1097, 2003.

CAMPBELL, Jacquelyn C., WEBSTER, Daniel W.; GLASS, Nancy. The Danger Assessment: validations of a lethality risk assessment instrument for intimate partner femicide. **Journal of Interpersonal Violence**, Thousand Oaks, v. 24, n. 4, p. 653-674, 2009.

CARDOSO, Renata Braz das Neves. **Homens autores de violência doméstica contra parceiros íntimos: estudo com policiais militares do Distrito Federal**. Dissertação de mestrado – Centro de Estudos Avançados Multidisciplinares da Universidade de Brasília. Brasília. 2016.

CASTANHO, António (Ed.). **Análise retrospectiva de homicídios ocorridos em relações de intimidade**. Lisboa: Direção Geral de Administração Interna, 2013.

CERQUEIRA, Daniel; BUENO, Samira (Coords.). **Atlas da violência 2019**. Brasília: IPEA, FBSP, 2019.

CRANK, John P. **Understanding police culture**. Cincinnati: Anderson, 1998.

DAWSON, Myrna. Intimate femicide followed by suicide: examining the role of premeditation. **Suicide and Life-Threatening Behavior**, v. 35, n. 1, p. 76-90, 2005.

\_\_\_\_\_; PISCITELLI, Anthony. Risk Factors in Domestic Homicides: Identifying Common Clusters in the Canadian Context. **Journal of Interpersonal Violence**, Thousand Oaks, s/n., p. 1-12, 2017. Disponível em: <[www.violenceresearch.ca/sites/default/files/RISK%20FACTORS%20IN%20DOMESTIC%20HOMICIDES%252c%20COMMON%20CLUSTERS.pdf](http://www.violenceresearch.ca/sites/default/files/RISK%20FACTORS%20IN%20DOMESTIC%20HOMICIDES%252c%20COMMON%20CLUSTERS.pdf)>. Acesso em: 11 jun. 2020.

DAY, Vivian Peres et al. Violência doméstica e suas diferentes manifestações. **Revista de Psiquiatria**, Rio Grande do Sul, v. 25, n. 1, p. 9-21, 2003.

DINIZ, Debora (Coord.). **Radiografia dos homicídios por violência doméstica contra a mulher no Distrito Federal**. Brasília: ANIS, 2015.

DISTRITO FEDERAL. **Questionário de avaliação de risco no Distrito Federal**. Brasília: MPDFT, 2016. Disponível em: <[www.mpdft.mp.br/portal/pdf/nucleos/nucleo\\_genero/Question%C3%A1rio\\_de\\_avaliao%C3%A7%C3%A3o\\_de\\_risco\\_completo.pdf](http://www.mpdft.mp.br/portal/pdf/nucleos/nucleo_genero/Question%C3%A1rio_de_avaliao%C3%A7%C3%A3o_de_risco_completo.pdf)>. Acesso em: 9 jun. 2020.

\_\_\_\_\_. **Relatório Técnico 01/2018**. Brasília: NG/MPDFT, 2018. Disponível em: <[www.mpdft.mp.br/portal/pdf/Relat%C3%B3rio\\_Viol%C3%Aancia\\_Dom%C3%A9stica\\_2017\\_-\\_MPDFT.pdf](http://www.mpdft.mp.br/portal/pdf/Relat%C3%B3rio_Viol%C3%Aancia_Dom%C3%A9stica_2017_-_MPDFT.pdf)>. Acesso em: 9 jul. 2020.

DOBASH, R. Emerson; DOBASH, Russel P. What were they thinking? Men who murder an intimate partner. **Violence Against Women**, n. 17, n. 1, p. 111-134, 2011.

DOBASH, R. Emerson; DOBASH, Russel P.; CAVANAGH, Kate; LEWIS, Ruth. Not an ordinary killer – Just an ordinary guy: when men murder an intimate woman partner. **Violence against woman**, v. 10, n. 6, p. 577-605, 2004.

FERGUSON, Claire; MCLACHLAN, Freya. **Predicting and assessing lethal risk in domestic and family violence situations in Australia**. Brisbane: QUT Centre for Justice Briefing Paper, 2020.

FERNANDES, Catarina; MONIZ, Helena; MAGALHÃES, Teresa. Avaliação e controlo do risco na violência doméstica. **Revista do Centro de Estudos Judiciários**, n. 1, 2013.

GARCIA, Leila Posenato; DUARTEe, Elisabeth Carmen; FREITAS, Lúcia Rolim Santana de; SILVA, Gabriela Drummond Marques da. Violência doméstica e familiar contra a mulher: estudo de casos e controles com vítimas atendidas em serviços de urgência e emergência. **Cadernos de Saúde Pública**, Rio de Janeiro, n. 32, v. 4, p. 1678-4464, 2016.

GUADALUPE, Thiago de Carvalho (Org.). **A elaboração da ficha de avaliação de risco do Espírito Santo**. Vitória: Instituto Jones dos Santos Neves, 2018. Disponível em: <[www.ijns.es.gov.br/component/attachments/download/6247](http://www.ijns.es.gov.br/component/attachments/download/6247)>. Acesso em: 15 nov. 2018.

GUERRA, Paulo; GAGO, Lucília (Coord.). **Violência doméstica: implicações sociológicas, psicológicas e jurídicas do fenômeno: Manual Pluridisciplinar**. Lisboa: Centro de Estudos judiciais e Comissão para Cidadania e Igualdade de Género, 2016. Disponível em: <[www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/outros/Violencia-Domestica-CEJ\\_p02\\_rev2c-EBOOK\\_ver\\_final.pdf](http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/outros/Violencia-Domestica-CEJ_p02_rev2c-EBOOK_ver_final.pdf)>. Acesso em: 22 jun. 2020.

HERMOSO, María del Rocio Gómez; VICENTE, José Manuel Muñoz; MEZQUITA, Blanca Gómez; MARTINS, Rebeca Gómes; DE LA CALLE, Nuria Mateos. **Guía de buenas prácticas para la**

**evaluación psicológica forense del riesgo de violencia contra la mujer en las relaciones de pareja (VCMP).** Madrid: Colegio Oficial de Psicólogos de Madrid, 2012.

HEUBERGER, Richard M.; HOLLAND, Burt. **Statistical analysis and data display: an intermediate course with examples in R.** 2. ed. Nova York: Springer, 2015.

JOHNSON, Holly et al. Intimate femicide: the role of coercive control. **Feminist Criminology**, v. 14, n. 1, p. 3-23, 2019.

KROPP, P. Randall; HART, Stephen D. The spousal assault risk assessment (SARA) guide: reliability and validity in adult male offenders. **Law and Human Behavior**, v. 24, n. 1, p. 101-118, 2000.

KROPP, P. Randall; HART, Stephen D.; WEBSTER, Christopher D.; EAVES, Derek. (1999). **Spousal Assault Risk Assessment Guide – User’s manual.** Toronto: Multi-Health Systems Inc. & B. C. Institute Against Family Violence, 1999.

LAURA, Ronald S. Alcohol abuse women and domestic violence (part 4). **Women Health**, v. 3, n. 3, p. e18-e20, 2017. Disponível em: <<https://openventio.org/wp-content/uploads/Alcohol-Abuse-Women-and-Domestic-Violence-Part-4-WHOJ-3-e012.pdf>>. Acesso em: 22 jun. 2020.

MARCONI, Marina de Andrade; LAKATOS, Eva Maria. *Fundamentos da metodologia científica.* 5. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

MATOS, Marlene; GRANGEIA, Helena; FERREIRA, Célia; AZEVEDO, Vanessa. **Inquérito de vitimização por stalking.** Braga: GISP, 2011. Disponível em: <<http://repositorium.sdum.uminho.pt/bitstream/1822/31235/1/Inque%CC%81rito%20de%20vitimac%CC%A7a%CC%83o%20por%20Stalking%20co%CC%81pia.pdf>>. Acesso em: 22 jun. 2020.

MCCULLOCH, Jude et al. **Review of the family violence risk assessment and risk management framework (CRAF):** final report. Melbourne: Monash University, 2016.

MCEWAN, Troy E. et al. Violence in stalking situations. **Psychological Medicine**, v. 39, n. 9, p. 1469-1478, 2009.

MCFARLANE, J. M. et al. Stalking and Intimate Partner Femicide. **Homicide Studies**, v. 3, n. 4, 1999.

MCKENZIE, Mandy; KIRKWOOD, Debora; TYSON, Danielle; BROWNYN, Naylor. **Out of character?** Legal responses to intimate partner homicides by men in Victoria 2005-2014. Melbourne: Domestic Violence Resource Centre Victoria, 2016.

MEDEIROS, Marcela Novais. **Avaliação de risco em casos de violência contra a mulher perpetrada por parceiro íntimo.**

2015. Tese (Doutoramento em psicologia clínica e cultura) – Universidade de Brasília, Brasília, 2015.

\_\_\_\_\_; TAVARES, Marcelo; DINIZ, Gláucia Ribeiro Starling. Avaliação de risco nas relações de intimidade. In: CONCEIÇÃO, Maria Inês Gandolfo; TAFURI, Maria Isabel; CHATELARD, Daniela (Orgs.). **Psicologia clínica e cultura contemporânea.** Brasília: Technopolitik, 2015. v. 2.

MIRANDA, Dayse; GUIMARÃES, Tatiana. O suicídio policial: O que sabemos? **Dilemas: Revista de Estudos de Conflito e Controle Social**, São Paulo, v. 9, n. 1, p. 1-18, 2016.

MONCKTON-SMITH, Jane. Intimate Partner Femicide: using Foucauldian analysis to track an eight stage relationship progression to homicide. **Violence Against Women, (on-line)**, p. 1-19, 2019. Disponível em: <<https://journals.sagepub.com/doi/pdf/10.1177/1077801219863876>>. Acesso em: 22 jun. 2020.

NICOLAIDIS, Christina et al. Could we have known? A qualitative analysis of data from women who survived an attempted homicide by an intimate partner. **Journal of General Internal Medicine**, v. 18, n. 10, p. 788-794, 2003.

NICOLLS, Tonia L.; PRITCHARD, Michelle M.; REEVES, Kim A.; HILTERMAN, Edward. Risk assessment in intimate partner violence: a systematic review of contemporary approaches. **Partner Abuse**, v. 4, n. 1, p. 76-168, 2013.

OMS (Organização Mundial de Saúde). **Global and regional estimates of violence against women: prevalence and health effects of intimate partner violence and non-partner sexual violence.** Genebra: OMS, 2013. Disponível em: <[http://apps.who.int/iris/bitstream/10665/85239/1/9789241564625\\_eng.pdf?ua=1](http://apps.who.int/iris/bitstream/10665/85239/1/9789241564625_eng.pdf?ua=1)>. Acesso em: 15 nov. 2018.

RAJ, Anita et al. Longitudinal analysis of the impact of economic empowerment on risk for intimate partner violence among married women in rural Maharashtra, India. **Social Science & Medicine**, v. 196, p. 197-203, 2018.

SANTOS, Maria José Mouraz Lopes dos. **A perícia médico-legal nos casos de violência nas relações de intimidade: contributo para a qualidade.** 2010. Dissertação (Mestrado em Ciências Forense) – Universidade do Porto, Porto, 2010. Disponível em: <<https://repositorio-aberto.up.pt/bitstream/10216/55453/2/teseMjoseMLSantos.pdf>>. Acesso em: 22 jun. 2020.

SHEEHAN, Brynn E; MURPHY, Sharon B.; MOYNIHAN, Mary M.; DUDLEY-FENNESSEY, Erin; STAPLETON, Jane G. Intimate

partner homicide: new insights for understanding lethality and risk. **Violence Against Women**, v. 21, n. 2, p. 269-288, 2015.

SOARES, Barbára Sumeci. **Enfrentando a violência contra mulher**: orientações práticas para profissionais e voluntários(as). Brasília: Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres da Presidência da República, 2005.

STREY, Marlene Neves; JARDIM, Renata Teixeira. Avaliação e gestão de risco para mulheres em situação de violência doméstica e familiar: a experiência da rede de enfrentamento a violência de Canoas/RS. In: PASINATO, Wania et al. (Org.). **Políticas públicas de prevenção à violência contra a mulher**. São Paulo: Marcial Pons, 2019.

TAVARES, Marcelo; MEDEIROS, Marcela Novais. Avaliação psicológica no contexto forense. In: HUTZ, Claudio Hutz et al. (Org.). **Avaliação psicológica no contexto forense**. Porto Alegre: Artmed, 2020.

WASELFISZ, Júlio Jacob. **Mapa da Violência 2015**: homicídios de mulheres no Brasil. Brasília: Flacso, 2015.

WALKER, Leonore E. A. **The Battered woman syndrome**. 3. ed. Nova York: Spring Publishing Company, 1999.

WALKLATE, Sandra. Criminology, gender and risk: the dilemmas of Northern theorising for Southern responses to intimate partner violence. **International Journal of Crime, Justice and Social Democracy**, n. 1, p. 1-14, 2018.

WALSEFISZ, Julio Jacobo. **Mapa da violência 2015**: homicídios de mulheres no Brasil. Brasília: Flacso, 2015.

WILLIAMS, Kirk R.; HOUGHTON, Amy Barry. Assessing the risk of domestic reoffending: a validation study. **Law and Human Behavior**, v. 28, n. 4, p. 437-455, 2004.

## Legislação

BRASIL. **Lei 13.104**. Altera o Código Penal, para prever o feminicídio como circunstância qualificadora do crime de homicídio, 2015.

\_\_\_\_\_. **Lei 14.149**. Institui o Formulário Nacional de Avaliação de Risco, 2021.

\_\_\_\_\_. **Diretrizes Nacionais Feminicídio** – investigar, processar e julgar com perspectiva de gênero as mortes violentas de mulheres. Brasília: ONU Mulheres/Brasil, 2016.

\_\_\_\_\_. **Orientações para uso do formulário de avaliação de risco FRIDA**. Brasília: CNMP, 2019. Disponível em: <www.cnmp.

mp.br/portal/images/noticias/2019/novembro/Frida\_1.pdf>. Acesso em: 9 jun. 2020.

\_\_\_\_\_. **Resolução Conjunta 05, de 3 de março de 2020.** Brasília: CNJ e CNMP, 2020. Disponível em: <[www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resoluo-Conjunta-n-5-2020.pdf](http://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resoluo-Conjunta-n-5-2020.pdf)>. Acesso em: 9 jun. 2020.

# ATUAÇÃO DO PROMOTOR EM PLENÁRIO: DO ROTEIRO DA ACUSAÇÃO À PERFORMANCE

Walfredo Cunha Campos<sup>1</sup>

**Sumário:** 1. Convicção sincera fundada no estudo aprofundado dos autos. 2. Construção e encadeamentos dos argumentos. 3. Elaboração do roteiro clássico do discurso. 4. Preparação da instrução em plenário. 5. Discurso em plenário: o controle da emoção paralisante. 6. Conclusão.

**Resumo:** Neste breve estudo, trataremos da preparação do membro do Ministério Público, do momento em que tem acesso aos autos para estudo do plenário até sua atuação perante os jurados, ressaltando a necessidade simultânea de discurso objetivo e emotivo.

**Palavras-chave:** A força persuasiva da convicção sincera. Encadeamento argumentativo e a força da lógica. Roteiro clássico, e sempre atual, para o discurso moderno. Razão sem emoção não persuade.

## 1. Convicção sincera fundada no estudo aprofundado dos autos

Com os autos em mãos, a primeira etapa de preparação será a do estudo aprofundado — e imparcial — das provas do processo, no sentido de se verificar se há provas suficientes para se postular a condenação, ou não; e, no caso de pedido de condenação, qual seria a condenação, segundo nosso senso jurídico, adequada e justa: deve-se pugnar pela procedência de todas as qualificadoras/ causas de aumento de pena articuladas ou apenas de algumas?; seria o caso de se reconhecer o privilégio?; entre outras questões. Em miúdos: o membro do Ministério Público ficou convencido de que o réu é culpado e de que tem provas relevantes contra ele?; e, caso positivo, o quão culpado ele é? Deve responder pela acusação total, ou seria medida de justiça a retirada de parte da imputação inicial?

Como os membros do Ministério Público possuem independência funcional, não há por que deixar de se formar, com inteira

1 Promotor do Júri da Capital de São Paulo. Autor da obra Tribunal do Júri, Teoria e Prática, 7ª edição, 2021, Editora Mizuno.

liberdade, nossa convicção jurídica a respeito da procedência e, em que termos, ou não, do pleito acusatório a ser articulado. Essa é a grande beleza da atuação ministerial: o comprometimento exclusivo com a verdade haurida por nós, sem a necessidade de transigências com quaisquer outros interesses subalternos.

Devemos ser imparciais nesse momento, para formarmos, com a devida profundidade, nossa personalizada convicção, que não pode ser fruto de mero artifício ou pura retórica. Essa convicção, se sincera, trará a força persuasiva que irá permear todo o discurso em plenário.

O estudo percuciente das provas em plenário abarca não apenas a prova oral coligida — na fase do inquérito e do processo — e todas as suas peculiaridades, mas também a prova técnica, como o laudo de local e o laudo cadavérico (entre outros).

Sempre demos especial importância à prova pericial, por duas razões: se a testemunha pode afastar-se da verdade, a ciência dela se aproxima mais amiúde, melhor retratando o que de fato aconteceu; ademais, o jurado confere a maior importância à prova científica justamente porque percebe que o perito não está preso à teia de interesses parciais da acusação ou da defesa, sendo, justamente por isso, tão imparcial quanto o próprio magistrado.

Mas de nada adiantará uma prova pericial especialmente útil à acusação, se não soubermos interpretá-la a nosso favor. E, para isso, nada substitui o estudo, através de profícua literatura especializada de criminalística e medicina legal, a fim de compreendermos a linguagem e o sentido dos laudos.

## 2. Construção e encadeamentos dos argumentos

Depois de formada nossa convicção, é preciso refletir quanto aos argumentos que nos convenceram e como eles serão expostos aos jurados de uma maneira didática.

Para tanto, podemos separar os trechos mais importantes da prova oral — depoimentos e interrogatório do acusado, e extrair, com base na psicologia do testemunho, sua veracidade ou mendacidade, argumentando pelo qual devem, ou não, ser levados em consideração.

De outro giro, a prova pericial, laudo de local e laudos médicos merecem um estudo à parte, sempre municiados com a literatura especializada para nos auxiliar nesse trabalho. Seguidas vezes, detectamos mentiras da versão do acusado, comparando os termos do interrogatório com o laudo de local ou o laudo necroscópico, o que, se exposto de maneira compreensível pelo tribuno

em plenário, destrói a credibilidade da autodefesa, robustecendo a confiança na tese acusatória frente aos jurados.

Os argumentos não devem ser alicerçados exclusivamente nas provas, ou com base em entendimento doutrinário ou jurisprudencial. Certamente não é o suficiente, pelo menos para o jurado. Não se convencerá os membros do Conselho de Sentença apelando-se apenas à letra da lei, à lógica da prova ou ao truísmo de que a lei se destina a todos, e, por isso, deve ser inflexivelmente cumprida.

O jurado quer mais.

O cidadão-jurado é, antes de tudo, um utilitarista: não está preocupado se a lei e sua escurreita interpretação doutral serão devidamente aplicadas na sessão de julgamento; o que o jurado demanda é ser persuadido de que a pena terá alguma utilidade social; em outras palavras: que do fruto amargo do sofrimento imposto ao réu encarcerado se extrairá algo benéfico a alguém.

Deve-se, então, expor que a não punição adequada e justa do acusado poderá acarretar, pelo exemplo imoral do perdão irresponsável ou da punição frouxa, novos crimes, por parte do acusado ou de qualquer outro agente com a mesma índole assassina, ora em dormência, e que tenha tomado conhecimento daquela consagração da impunidade. Em suma: daquele veredicto brando injusto, não resultarão outras mortes? E quem será a próxima vítima? Pode ser o jurado, um seu ente querido... E como ficará a consciência dele diante dessa possibilidade?

Trata-se de, sutilmente, colocar em funcionamento um mecanismo ancestral que todos nós possuímos, que é o instinto de conservação, que sempre prevalece ante a eventual compaixão que se possa ter pelas dores e agruras do acusado submetido à prisão.

Sob o ponto de vista emotivo, não há como negar que a prisão seja um sofrimento ao acusado e à sua família, porque eis uma realidade óbvia: não havendo por que refutá-la, irritando os jurados com essa negativa. Mas há como se expor a contrapartida dessa dor com outra espécie de sofrimento, muito mais intenso: a perda do ente querido (no caso do homicídio consumado), o luto eterno, as dificuldades emocionais e financeiras posteriores àquele crime, a viuvez, a orfandade, o vazio existencial com a perda abrupta daquele que não é apenas mais um número de laudo do necrotério, mas vida plena e pulsante, arbitrária e violentamente usurpada da face da Terra.

Não se nega a existência da dor do réu e de sua família com a prisão; mas esse sofrimento é justificado, merecido e passageiro; e, ainda, certamente é menor que aquele imposto à família da vítima: injustificado, imerecido e permanente.

### 3. Elaboração do roteiro clássico do discurso

Estudados os autos, formada a convicção, construídos os argumentos, jurídicos, probatórios e, sobretudo, os do senso comum (morais e utilitários), é preciso pensar na elaboração do discurso.

Desde a insuperável civilização greco-romana, consagrou-se um esqueleto de discurso que se mantém absolutamente atual e insuperável em sua eficácia: impossível não se realizar um trabalho pelo menos decente com essas recomendações milenares; se se estiver apaixonado pela sua tese, e se usar essas prescrições, a força persuasiva do discurso será extraordinária.

Eis o tesouro legado pelos antigos a nós:

**Exórdio:** introdução do discurso, adaptada ao caso concreto. Não há exórdio pré-fabricado, idêntico a todos os demais discursos em plenário. O início da oração deve ser buscado no histórico daquele drama humano retratado nos autos do processo, e não em frases pouco originais, ou cumprimentos artificiais e protocolares aos integrantes do Tribunal do Júri. E o mais importante: o exórdio deve logo chamar a atenção, cativar o jurado pela originalidade da fala, e não o entediar logo no início.

Engastado no exórdio, encaixa-se a **proposição** do discurso: que é o que pretendemos demonstrar no decorrer da nossa fala. Trata-se de um resumo da tese da acusação.

**Narração:** descrição viva e interessante dos fatos sob a ótica da acusação. Deve-se reviver, com a necessária dramaticidade, as condutas dos protagonistas do processo, inclusive reproduzindo os pensamentos e emoções vinculados aos momentos culminantes do fato criminoso. A extensão da narração dependerá da produção de prova oral em plenário; se produzida exaustiva oitiva de testemunhas durante o julgamento, não haverá a necessidade de se tracejar novamente, em minúcias, os fatos, bastando uma breve pincelada; no entanto, se não tiver sido produzido nenhum elemento de convicção em plenário, a narrativa fática deverá ser necessariamente mais longa e detalhada, para completa compreensão do acontecimento pelos jurados. Deve-se evitar ao máximo a tediosa e modorrenta leitura integral de depoimentos, algo extremamente enfadonho e soporífero aos jurados. Pequenos trechos mais significativos dos depoimentos poderão ser lidos, mas o contexto geral de cada depoimento deverá ser resumido por meio das palavras do próprio orador.

**Discussão:** é a etapa em que se apresentam todas as provas que poderão convencer os jurados. Os argumentos já terão sido criados pela leitura exaustiva e atenta dos autos. A ordem de

apresentação dos argumentos deve ser a seguinte: inicia-se com um argumento médio — nem o melhor nem o mais fraco deles — depois, apresentam-se os argumentos em uma ordem crescente de persuasão (do menos convincente ao mais convincente), encerrando-se com aqueles mais persuasivos, justamente para melhor fixá-los na memória dos jurados (e melhor impressioná-los). Devem ser expostos todos os argumentos, os jurídicos, os referentes à psicologia das provas e, sobretudo, os morais, não se esquecendo de mesclar — sempre — razão e emoção.

**Peroração:** é o encerramento da fala em que se demonstrará que, como prometido na proposição, comprovou-se o que se pretendia: a responsabilidade criminal do acusado e a utilidade e necessidade de imposição de uma pena corporal: se o réu e sua família sofrem, padecem mais — e sem data para encerrar esse sofrimento — os parentes do morto.

Na peroração, deve-se explicar a sistemática da votação dos quesitos, afinal nem sempre se pode confiar na clareza do juiz na sala secreta quando deles for tratar.

A peroração encerra-se com um forte conteúdo emocional para melhor impressionar os membros do Conselho de Sentença.

Essas linhas mestras do discurso clássico devem ser organizadas mentalmente, se possível elaborando frases-chave de cada parte da peça oratória: não é necessário, contudo, decorar o discurso. Basta elaborar um roteiro do que se falará em plenário, o que trará a necessária segurança de que as principais ideias que serão articuladas em público estarão à mão, caso nosso raciocínio e memória sejam vitimados pelo medo durante a exposição.

## 4. Preparação da instrução em plenário

Assim como o discurso em plenário não pode ser deixado à inspiração do momento, para que seja integralmente improvisado, também a instrução deve ser previamente preparada. As perguntas — pelo menos as mais importantes — deverão ter sido pensadas antes, sobretudo a ordem de sua apresentação. Sabendo que uma testemunha ou réu possivelmente faltará com a verdade, pode-se iniciar a inquirição com perguntas inofensivas, que não exijam muita elaboração mental para mentir, e, depois, no meio das indagações inocentes, enfeixar a pergunta capciosa e que possa comprometer a versão falaciosa sustentada: neste instante, os jurados poderão se aperceber da mudança comportamental da testemunha ou do acusado mendaz, o que retira a credibilidade de tal prova. Sem prejuízo da prévia preparação da prova oral a ser produzida na sessão de julgamento, a pertinência de outras perguntas poderá surgir da própria dinâmica da inquirição no dia do julgamento.

## 5. Discurso em plenário: o controle da emoção paralisante

O processo foi exaustivamente estudado; os argumentos extraídos laboriosamente após reflexão, e encadeados de maneira lógica e emotiva. Foi construída uma forma mental semirrígida do discurso (que pode ser alterada, se necessário, de acordo com as circunstâncias do julgamento), e preparada a instrução. Pouco há, agora, na iminência de realização da sessão, a se fazer, a não ser o essencial: manter o autocontrole, a serenidade, não ser dominado pela emoção paralisante do medo. A tensão natural e própria de um momento importante como a realização de um julgamento pelo Júri não é nociva; pelo contrário, é estimulante à realização de um bom trabalho. Mas deve-se precaver da tensão excessiva, aquela que leva o orador a esquecer as linhas básicas da sua sustentação oral. Não podemos ser prisioneiros do medo. Os dois passos essenciais para se manter o sangue-frio são os seguintes: ignorar a assistência, quem assiste nossa atuação, os cochichos, os comentários, quem entra ou quem sai do plenário; aceitar, mentalmente, que poderá advir o pior dos resultados possível, a derrota de nossa tese, e, a partir desse momento, trabalhar para que, pelo menos, o nosso trabalho seja o melhor possível. Não se trata de assumir posição derrotista, mas de liberar a carga emocional do medo — sempre inútil e nocivo — para algo salutar, que é a plena atenção, tornando possível o resgate, pela memória, de todo o trabalho prévio de preparação do discurso, a fim de colocá-lo em prática da forma como planejado.

A objetividade e a brevidade que lhe é correlata são essenciais no discurso moderno: hoje, nós falamos para uma assistência inquieta e acostumada à linguagem superficial e rápida das mídias sociais; não seremos superficiais — pelo contrário —, aprofundaremos nossos argumentos, mas sem nos tornarmos enfadonhos, daí porque a indispensabilidade do discurso essencialista. Nesse contexto, a não repetição irritante de argumentos é sempre bem-vinda.

## 6. Conclusão

Em conclusão, o trabalho metódico prévio de preparação do discurso e o autocontrole quando de sua elocução tornam plenamente possível a realização de um trabalho que dignifique o Ministério Público perante a sociedade e nós, diante de nós mesmos, pela consciência de um dever cumprido com seriedade e dedicação.

# COMO FALAR SOBRE FEMINICÍDIO NO TRIBUNAL DO JÚRI

Ythalo Frota Loureiro<sup>1</sup>

**Sumário:** 1. Introdução. 2. Combate ao feminicídio como política de Estado. 3. Conclusão. Referências.

**Resumo:** O combate ao feminicídio é mais do que a punição de uma conduta típica prevista na lei penal. A argumentação sobre feminicídio não pode dispensar uma abordagem sociológica a respeito da dominação masculina sobre o sexo feminino. A submissão do gênero feminino é expressamente presumida na lei. O combate à violência contra a mulher é reconhecido na doutrina e nas decisões dos Tribunais Superiores como uma política de Estado. É uma meta civilizatória, uma bússola para a promoção da paz social no âmbito das relações familiares, que interessa a sociedade e a cada um dos cidadãos do mundo.

**Palavras-chave:** Feminicídio. Argumentação. Tribunal do Júri.

## 1. Introdução

O feminicídio possui uma denominação expressamente escrita entre as qualificadoras do homicídio, indicando seu intencional destaque. Trata-se da única qualificadora que necessita uma explicação própria, visando afastar as “interpretações anacrônicas e moralmente inaceitáveis”, que reduz tudo a um “crime passional” (BRASIL, 2013, s.n.). Isto demonstra a importância e a complexidade do assunto.

O presente artigo se propõe a subsidiar o discurso da acusação com uma argumentação que alia as finalidades da tipificação do feminicídio, no seu âmbito jurídico e sociológico.

1 Promotor de Justiça, titular da 111ª Promotoria de Justiça de Fortaleza/CE (com atuação na 4ª Vara do Júri). Mestrando do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Ceará (2020-2022). CV: <http://lattes.cnpq.br/6387713593384966>. E-mail: [ythalo.loureiro@mpce.mp.br](mailto:ythalo.loureiro@mpce.mp.br).

## 2. Combate ao feminicídio como política de estado

A sociedade brasileira abraçou o combate à violência doméstica e familiar contra a mulher como uma política de Estado. O art. 226, § 8º, da Constituição de 1988 determina que o Estado deve criar “mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações”. Em 2006 foi aprovada a Lei nº 11.340, que estabeleceu mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher. Em 2015, foi a vez de tipificar, enfim, o crime de feminicídio.

O feminicídio não é um crime autônomo, ainda está atrelado ao homicídio. É previsto como uma qualificadora do crime de homicídio. O Projeto de Lei do Senado Federal nº 292, de 2013, de autoria da Comissão Parlamentar Mista da Violência contra a Mulher, modificou o Código Penal, transformando-se na Lei nº 13.104/2015. Mas o crime poderia ter sido aprovado como delito autônomo, conforme era a pretensão do Projeto de Lei da Câmara dos Deputados nº 6622/2013. O projeto do Senado apresentava um texto melhor, foi aprovado e, logo depois, encaminhado à Câmara dos Deputados, tomando a forma do PL 8305/2014. Ao final, houve uma curiosa mudança de redação: substituiu-se a expressão “razões de gênero feminino” por “razões da condição de sexo feminino” (BRASIL, 2013).

Apesar do simbolismo que a alteração possa expressar, na prática, as “condições de sexo feminino” se remetem às “razões de gênero feminino”. Como admite Gerda Lerner (2019, p. 289), é provável que a palavra “gênero” tenha sido adotada no discurso acadêmico e na mídia como uma forma alternativa ou mais “refinado” para a palavra “sexo”, afastando, assim, as conotações “indecentes”. Porém, o termo “gênero” tem um significado mais amplo. Ele extravasa o sentido biológico do sexo e expressa o conjunto de papéis culturais apropriados aos sexos em determinada sociedade. “Gênero” deseja relevar “uma fantasia, uma máscara, uma camisa de força com a qual homens e mulheres dançam sua dança desigual” (LERNER, 2019, p. 289). O homem possui uma predileção por eliminar seu semelhante, com ou sem motivos, utilizando meios cruéis ou mediante recurso que dificulta a defesa da vítima. Em uma sociedade de evidentes desigualdades naturais e culturais entre homens e mulheres, o feminicídio é a expressão mais explícita da dominação masculina sobre o sexo ou o gênero feminino. É uma qualificadora de natureza objetiva, ligada à condição especial da mulher.

Apesar da clareza solar que a qualificadora demonstra, a inicial incompreensão do seu contexto frutificou discursos confusos e diversionistas, que sustentaram a eventual inconstitucionalidade ou a equiparação às circunstâncias subjetivas. Ao longo dos

anos, as controvérsias iniciais foram dissipadas. Ana Lúcia Sabadell (2016, p. 179) identificou quatro discursos em reação à Lei do Femicídio: (a) *Discurso prático “apolítico”*, que se limita a explicações literais das normas jurídicas, sem emissão de opinião quanto à conveniência política de sua aplicação; (b) *Discurso supostamente político-garantista e patriarcalista*, que se posiciona contra a criminalização da violência de gênero, em alusão ao “Direito Penal mínimo”; (c) *Discurso político-patriarcalista*, que utiliza argumentos puramente sexistas para criticar a inovação da norma jurídica; e (d) *Discurso político-feminista*, que apoia a aprovação da norma que criou o feminicídio para combater a violência contra a mulher. Os discursos *supostamente político-garantista* e *político-patriarcalista* têm perdido força ao longo dos anos, eis que seus argumentos se mostraram insustentáveis.

A constitucionalidade da Lei Maria da Penha havia sido reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, por meio da Ação Direta de Constitucionalidade nº 19-DF, em 9 de fevereiro de 2012<sup>2</sup>, anos antes da aprovação da Lei do Femicídio. Portanto, o feminicídio é constitucional e concretiza o ideário de igualdade material entre homens e mulheres, ao combater a discriminação contra o sexo feminino. Do contrário, não haveria sentido para se criminalizar o racismo e tantas outras condutas lesivas a crianças, adolescentes e idosos, como determina o art. 226, § 8º, da Constituição Federal.

Outros argumentos sexistas no sentido de que o feminicídio provocaria problemas na estrutura familiar são tão risíveis, que única resposta é reconhecer que existe o problema da dominação masculina. O assassinato impune é uma das formas mais evidentes de controle sobre o corpo feminino. Em 15 de março de 2021, no julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 779-DF, o Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, declarou inconstitucional a tese sexista de “legítima defesa da honra”. A tese, utilizada para obter a absolvição em casos feminicídio, contraria os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF), da proteção à vida e da igualdade de gênero (art. 5º, *caput*, da CF). O STF ainda declarou que a tese não possui respaldo jurídico para excluir da antijuridicidade da conduta, portanto não se trata de legítima defesa, na forma prevista nos arts. 23, inciso III, e 25 do Código Penal. Assim, o Supremo proibiu a utilização da tese, ou de qualquer outra semelhante, no inquérito ou no processo, inclusive durante o julgamento perante o tribunal do júri, sob pena de nulidade jurídica (BRASIL, 2021).

Obviamente que os motivos do crime, na visão do acusado, como uma traição real ou imaginária, ainda serão explorados pela defesa e deverão povoar os debates do Tribunal do Júri. Contudo,

2 ADC 19, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 09/02/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-080 DIVULG 28-04-2014 PUBLIC 29-04-2014 RTJ VOL-00229-01 PP-00011.

a tese de “legítima defesa da honra”, ou qualquer tese semelhante, não poderá ser sustentada. Nestas condições, o pedido de clemência, aliado ao suposto desvio de conduta da vítima, seria a nova roupagem da “legítima defesa da honra”. A defesa insistirá na mistura do feminicídio com o motivo sexista. A Lei do Feminicídio foi criada para afastar as interpretações subjetivistas da condição da mulher vítima de violência letal em razão da sua condição de sexo feminino. A lei não permite confundir motivos com a violência estrutural a que a mulher é submetida.

O art. 10-A, § 1º, III, da Lei nº 11.340/2006 proíbe a *revitimização* da mulher e os questionamentos sobre a vida privada. Mesmo quando a mulher comete algum ato de infidelidade ou alguma conduta reprovável, o feminicídio não pode ser desculpável. Guilherme Nucci (2021a, p. 426) afirmou que “A honra sexual não pode se tornar o grande apanágio a justificar a inversão de valores e a submissão da vida à reputação, mesmo porque inúmeros mecanismos existem para reparar a situação”. O homem não pode escolher a solução fatal para casos de traição, real ou imaginária, ou qualquer outra conduta que considere incorreta. Para isto há a separação, o divórcio e a indenização por dano moral. Nunca poderá ser admitida a aplicação sumária e ilegal da “pena de morte”, que viola o direito humano mais sagrado, a vida. Raramente a mulher traída ou injuriada mata seu companheiro. Porém os casos em que o homem mata a mulher em razão da condição do sexo feminino ocorrem todos os dias, como se os agressores confiassem que seus atos serão compreendidos ou até desculpados.

Os motivos do crime não se confundem com o feminicídio. O art. 121, § 2º-A, do Código Penal estabelece que o feminicídio ocorre quando envolve violência doméstica e familiar; ou menosprezo, ou discriminação à condição de mulher. No art. 5º da Lei nº 11.340/2006, a violência doméstica, considerada como qualquer ação ou omissão baseada no gênero, inclusive a que cause morte, caracteriza-se quando ocorre no âmbito da unidade doméstica, da família ou em qualquer relação íntima de afeto, independentemente de orientação sexual. Trata-se de um conceito objetivo, que não diz respeito a motivações, finalidades ou modos de execução, mas apenas à condição especial da mulher. A lei brasileira reconhece a violência doméstica e familiar contra a mulher como uma violência estrutural. A morte violenta e intencional, baseada no menosprezo e na discriminação à condição de mulher, também expressa uma violência estrutural, dado sua natureza objetiva.

O discurso *prático “apolítico”* é comum em manuais jurídicos, mas, ao longo dos anos, o discurso favorável à aplicação da Lei do Feminicídio tem reverberado até mesmo entre os doutrinadores que, inicialmente, eram reticentes à aplicação da lei. Ao comentar sobre feminicídio, Guilherme Nucci (2021b, p. 41-42) sustenta que “Historicamente, sempre predominou o androcentrismo, colocando

o homem no centro de tudo, em oposição à misoginia, justificando um ódio às mulheres, mais fracas fisicamente e sem condições de ascensão social”. Sob este raciocínio, o autor explica que a expressão “por razões de condição de sexo feminino” não expressa a motivação do crime, mas sim a violência doméstica e a misoginia, que possuem aspecto objetivo. O homem mata a mulher, encorajado por deter as vantagens de viver em um mundo dominado por homens. Ainda que a mulher tenha independência financeira e diga ser dona do próprio destino, não são raros os casos em que o homem mata a mulher porque não consegue controlar o corpo feminino. O agressor prefere abusar do que acredita ser sua propriedade e elimina a vida da mulher para satisfazer o próprio ódio.

Essa dimensão que “coisifica” a mulher é própria do patriarcado, que, ao longo de milênios, construiu uma sociedade androcêntrica e “subordinou as mulheres a uma ordem social centralizada na figura masculina” (RIBEIRO, 2020, p. 26). Essa situação especial da mulher é reconhecida pela Lei nº 11.340, de 2006, e foi reafirmada pelo STJ quando decidiu: “Não se exige, na Lei Maria da Penha, vulnerabilidade concreta, pois legalmente presumida [...]”<sup>3</sup>. Pelo menos desde 2018, o STJ reconhece que a qualificadora do feminicídio possui natureza objetiva, afastando os argumentos *garantista* e *patriarcalista*. Portanto não há óbice à imputação simultânea com os motivos do crime.<sup>4</sup>

O STJ afirmou que o feminicídio possui natureza objetiva, “pois incide nos crimes praticados contra a mulher por razão do seu gênero feminino e/ou sempre que o crime estiver atrelado à violência doméstica e familiar propriamente dita, assim o *animus* do agente não é objeto de análise”.<sup>5</sup> Em outros termos, a violência doméstica e familiar contra a mulher e a misoginia são elementos estruturais da condição especial do sexo feminino e, neste sentido, possuem natureza claramente objetiva. As estatísticas reforçam a percepção de gravidade da violência contra a mulher, que possui uma dimensão planetária. Na Alemanha, um país com pouca desigualdade social, praticamente sem problemas de pobreza, a cada três dias, um homem tenta ou consegue matar sua companheira ou

3 AgRg no AREsp 1698077/GO, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 09/03/2021, DJe 12/03/2021.

4 HC 430.222/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 15/03/2018, DJe 22/03/2018; No mesmo sentido: HC 433.898/RS, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 24/04/2018, DJe 11/05/2018; AgRg no HC 440.945/MG, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 05/06/2018, DJe 11/06/2018; AgRg no REsp 1741418/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 07/06/2018, DJe 15/06/2018; REsp 1739704/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 18/09/2018, DJe 26/09/2018.

5 AgRg no AREsp 1454781/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 17/12/2019, DJe 19/12/2019.

ex-companheira. Mesmo nesse país, os ativistas reclamam que as sentenças dos infratores são muito baixas.<sup>6</sup>

Segundo estudo da Organização das Nações Unidas sobre drogas e crimes, por hora, seis mulheres são vítimas de assassinato por pessoas conhecidas. Nos 87.000 casos relacionados em 2017, 58% das mulheres foram assassinadas por seus parceiros ou por outros membros da família. Quando o agressor é apenas o(a) companheiro(a), as vítimas mulheres correspondem a 82% dos casos, contra 18% de vítimas masculinas. Quando se trata de homicídio entre pessoas de relação íntima, em 82% dos casos, o agressor é do gênero masculino, e a vítima, do sexo feminino (UNIOIC, 2019, p. 10-11). Assim, segundo esse estudo, o lar é local mais provável para o assassinato de uma mulher.

No Brasil, a Rede de Observatórios de Segurança registrou em média cinco casos de feminicídios e violências contra mulheres por dia em 2020. A entidade monitorou 1.823 eventos referentes a violências contra as mulheres, cinco a cada dia, representando 10% do total das 18.000 notícias (RAMOS, 2021, p. 8).<sup>7</sup> Por outro lado, segundo o Anuário da Segurança Pública – 2020, no Brasil, o número de feminicídios aumentou 2%, sendo contabilizados 649 casos em 2020, entre 1.848 vítimas de crimes violentos letais intencionais do sexo feminino. O feminicídio foi responsável por 35% da letalidade violenta de mulheres em 2020, ou seja, o feminicídio é um contexto muito significativo por corresponder a mais de um terço dos casos (MARQUES; BARROS, 2020, p. 28).

Esses dados demonstram que o feminicídio é um delito diferente e deve ser, assim, tratado de modo diferenciado. A punição do feminicídio, tentado ou consumado, deve espelhar uma sociedade que vise promover a paz e a harmonia entre as pessoas, no âmbito familiar, com as naturais consequências positivas para todos. Como afirma Lerner (2019, p. 280), o “sistema do patriarcado é um constructo histórico”. Para que a mulher possa escrever a própria história, é necessário, primeiramente, assegurar que ela esteja viva.

### 3. Conclusão

Acusar e pedir a condenação também é defender a dignidade da vida e combater a perpetuação da injustiça. A argumentação sobre feminicídio perante o Tribunal do Júri não pode dispensar uma abordagem sociológica. Afinal, a luta contra a dominação

6 GEWALT gegen Fraeun: Mehr Femizide in Deutschland. **Deutsche Welle**. Deutschland, 25 Nov. 2020. Disponível em: <<https://www.dw.com/de/gewalt-gegen-frauen-mehr-femizide-in-deutschland/a-55562981>>. Acesso em: 6 abr. 2021.

7 A pesquisa contou com a participação de equipes na Bahia, Ceará, Pernambuco, Rio de Janeiro e São Paulo, e funcionou como contraponto às estatísticas oficiais.

masculina sobre o gênero feminino é expressamente reconhecida na doutrina e nas decisões dos Tribunais Superiores como uma política de Estado. O jurado, enquanto agente estatal, deve honrar o compromisso legal de promover Justiça. Isto extrapola os eventuais preconceitos que cada um possa ter em relação à conduta da mulher perante o marido e sua família.

Se a lei, a doutrina e a interpretação dos tribunais determinam que a mulher não deve ser *revitimizada*, com as recriminações sociais que a defesa insiste em promover com a pesquisa sobre a sua vida privada; e proíbem teses sexistas como a “legítima defesa da honra”, não cabe ao julgador reproduzir a violência contra a mulher. Pelo contrário, o jurado deve acolher o combate ao feminicídio, tentado ou consumado, como uma meta civilizatória, uma bússola para a promoção da paz social no âmbito das relações familiares que interessa à sociedade e a cada um dos cidadãos do mundo.

## Referências

BRASIL. Senado Federal. Projeto de Lei nº 292/2013. **Autoria:** CPMI – Violência contra a Mulher – 2012, Brasília, DF, 04 jul. 2013. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/113728>>. Acesso em: 6 abr. 2021.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **ADPF nº 779-DF**. Relator: Ministro Dias Toffoli, Brasília, DF, 15 mar. 2021. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6081690>>. Acesso em: 6 abr. 2021.

LERNER, Gerda. **A Criação do Patriarcado**: história da opressão das mulheres pelos homens. Tradução: Luiza Sellera. São Paulo: Cultrix, 2019.

MARQUES, David; BARROS, Betina Warmling. O impacto da pandemia no crime e na violência no Brasil – análise do primeiro semestre de 2020. **Anuário da Segurança Pública 2020**. Disponível em: <<https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2021/02/anuario-2020-final-100221.Pdf>>. Acesso em: 22 mar. 2021.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de Direito Penal**: parte geral: arts. 1º a 120 do Código Penal. Vol. 2. 5. ed., rev., atual. Rio de Janeiro: Forense, 2021a.

\_\_\_\_\_. **Curso de Direito Penal**: parte especial: arts. 121 a 212 do Código Penal. Vol. 2. 5. ed., rev., atual. Rio de Janeiro: Forense, 2021b.

RAMOS, Silvia (coord.). **A dor e a luta**: números do feminicídio. Rio de Janeiro: Rede de Observatórios da Segurança/CESeC, março de 2021. Disponível em: <[http://observatorioseguranca.com.br/wp-content/uploads/2021/03/REDE-DE-OBS\\_ELAS-VIVEM-1.pdf](http://observatorioseguranca.com.br/wp-content/uploads/2021/03/REDE-DE-OBS_ELAS-VIVEM-1.pdf)>. Acesso em: 6 abr. 2021.

RIBEIRO, Alessandra Stremel Pesce. **Teorias sociológicas feministas**: uma breve introdução. Série Fundamentos da Sociologia. Curitiba: Intersaberes, 2020.

SABADELL, Ana Lúcia. Violência Contra a Mulher e o Processo de Juridificação do Feminicídio. Reações e Relações Patriarcais no Direito Brasileiro. **R. EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 19, n. 72, p. 168-190, jan.- mar. 2016.

UNIOC (United Nations Office on Drugs and Crime). **GLOBAL STUDY ON HOMICIDE**: Gender-related killing of women and girls. Viena, 2019. Disponível em: [https://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/gsh/Booklet\\_5.pdf](https://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/gsh/Booklet_5.pdf). Acesso em: 6 abr. 2021.



CONSELHO  
NACIONAL DO  
MINISTÉRIO PÚBLICO