

XXIV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - UFS

**DIREITO PENAL, PROCESSO PENAL E
CONSTITUIÇÃO**

NESTOR EDUARDO ARARUNA SANTIAGO

PAULO CESAR CORREA BORGES

CARLOS ALBERTO MENEZES

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – Conpedi

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UFRN

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. José Alcebíades de Oliveira Junior - UFRGS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes - IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Conselho Fiscal

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG /PUC PR

Prof. Dr. Roberto Correia da Silva Gomes Caldas - PUC SP

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches - UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS (suplente)

Prof. Dr. Paulo Roberto Lyrio Pimenta - UFBA (suplente)

Representante Discente - Mestrando Caio Augusto Souza Lara - UFMG (titular)

Secretarias

Diretor de Informática - Prof. Dr. Aires José Rover – UFSC

Diretor de Relações com a Graduação - Prof. Dr. Alexandre Walmott Borgs – UFU

Diretor de Relações Internacionais - Prof. Dr. Antonio Carlos Diniz Murta - FUMEC

Diretora de Apoio Institucional - Profa. Dra. Clerilei Aparecida Bier - UDESC

Diretor de Educação Jurídica - Prof. Dr. Eid Badr - UEA / ESBAM / OAB-AM

Diretoras de Eventos - Profa. Dra. Valesca Raizer Borges Moschen – UFES e Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - UNICURITIBA

Diretor de Apoio Interinstitucional - Prof. Dr. Vladmir Oliveira da Silveira – UNINOVE

D598

Direito penal, processo penal e constituição [Recurso eletrônico on-line] organização
CONPEDI/UFS;

Coordenadores: Carlos Alberto Menezes, Nestor Eduardo Araruna Santiago, Paulo Cesar
Correa Borges– Florianópolis: CONPEDI, 2015.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-045-9

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: DIREITO, CONSTITUIÇÃO E CIDADANIA: contribuições para os objetivos de
desenvolvimento do Milênio.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Direito penal. 3.
Processo penal. 4. Constituição I. Encontro Nacional do CONPEDI/UFS (24. : 2015 : Aracaju,
SE).

CDU: 34



XXIV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - UFS

DIREITO PENAL, PROCESSO PENAL E CONSTITUIÇÃO

Apresentação

O Grupo de Trabalho n. 4 - Direito Penal, Processo Penal e Constituição - contou com trinta e três artigos aprovados para as respectivas apresentações, que ocorreram no dia 04 de junho de 2015, sob a coordenação dos penalistas Prof. Dr. Nestor Eduardo Araruna Santiago (UNIFOR), Prof. Dr. Paulo César Corrêa Borges (UNESP-Franca) e Prof. Dr. Carlos Alberto Menezes (UFS). Os artigos foram agrupados segundo a temática desenvolvida, permitindo uma interlocução entre os autores e demais debatedores, oriundos de diferentes programas de pós-graduação vinculados ao Sistema Nacional de Pós-Graduação.

Os desafios contemporâneos das Ciências Penais e das suas interdisciplinariedades com o Direito Constitucional perpassaram as pesquisas apresentadas, propiciando ricos debates, embora premidos pela relação quantidade-qualidade.

Além disso, as perspectivas garantistas e funcionalistas também estiveram presentes nos artigos, propiciando até a busca de superação de uma visão dicotômica das duas correntes. Diversificados foram os temas: a teoria da dupla imputação; responsabilidade penal da pessoa jurídica; direito penal ambiental; tráfico de órgãos; crimes transfronteiriços; criminalidade organizada; doutrina do espaço livre de direito; controle de convencionalidade; criminal compliance; proteção penal dos direitos humanos; multiculturalismo; crimes cibernéticos; crueldade contra animais; direito penal tributário; direito penal do inimigo; expansão do direito penal; e necessidade de descriminalização de certos tipos penais.

Até a teoria geral do processo penal teve sua utilidade questionada. Questões práticas, no âmbito do processo penal foram debatidas, tais como a homologação, ou não, do pedido de arquivamento de investigação criminal, em foro por prerrogativa de função ou em inquérito policial; a execução provisória da pena privativa da liberdade; flexibilização das normas relativas a usuários de drogas; inversão do contraditório; inovação de tese defensiva na tréplica no Júri, o sigilo das votações, fundamentação e a repercussão de seus julgamentos na mídia; psicologia do testemunho; risco no processo penal; medida de segurança; e prisões cautelares.

O Grupo de Trabalho cumpriu seu objetivo de reunir pesquisadores de todo o país para a reflexão teórico-prática de diversos temas que estão presentes na pauta das Ciências Penais, bem como para a atualização e compartilhamento de novos recortes epistemológicos relativos ao Direito Penal, Direito Processual Penal e Direito Constitucional.

Os artigos que foram aprovados, pelo sistema do duplo cego, foram submetidos à crítica dos debates proporcionados no Grupo Temático e, uma vez mais, estão sendo publicados no livro que ora se apresenta a toda a comunidade acadêmica, e que permitirão uma análise crítica por aqueles pesquisadores e especialistas que, se não puderam participar dos debates orais, poderão aprofundar a interlocução com os produtos de outras pesquisas, que já vem sendo desenvolvidas e que culminaram com as suas produções e poderão servir de referência para outros estudos científicos.

Isto, por si mesmo, já está a indicar a excelência do resultado final e a contribuição de todos os co-autores e dos coordenadores do livro, para a valorização da Área do Direito.

A oportunidade do livro decorre dos debates atuais sobre o populismo penal que, invariavelmente, recorre a bandeiras político-eleitoreiras, subjacentes a propostas de recrudescimento do tratamento penal para as mais variadas temáticas, sem ao menos ter por parâmetros científicos proporcionados pelos pesquisadores das Ciências Sociais Aplicadas, dentre as quais o Direito e, mais particularmente, o Direito Penal, Processual Penal e Constitucional.

Aracaju-SE, junho de 2015.

Prof. Dr. Nestor Eduardo Araruna Santiago (UNIFOR), Prof. Dr. Paulo César Corrêa Borges (UNESP-Franca) e Prof. Dr. Carlos Alberto Menezes (UFS).

**A RACIONALIDADE DO TRIBUNAL DO JÚRI: REFLEXÃO SOBRE A
COMPATIBILIDADE DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO SIGILO DAS
VOTAÇÕES E DA FUNDAMENTAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS**

**RATIONALITY OF THE JURY: REFLECTION ON THE COMPATIBILITY OF
THE CONSTITUTIONAL PRINCIPLES OF SECRET VOTING AND VERDICT
JUSTIFICATION**

**Flavia Portella Püschel
Tomaz Aribi**

Resumo

Neste trabalho questiona-se a noção de que a ausência de razões de decidir é inerente ao instituto do Júri. Defende-se que, até o advento da Lei nº 11.689/08, as decisões do Tribunal do Júri eram racionais do ponto de vista coletivo e que houve uma perda de racionalidade em razão das reformas introduzidas no procedimento de quesitação pela citada lei. A distinção entre racionalidade individual e coletiva nos permitirá conciliar os princípios constitucionais do sigilo das votações do Júri (CF, art. 5º, XXXVIII, b) e da fundamentação das decisões judiciais (CF, art. 93, IX) e criticar a reforma legislativa. O texto parte de uma breve descrição do procedimento no Tribunal do Júri, de modo a contextualizar o problema. Dá-se especial atenção às modificações introduzidas pela reforma de 2008 quanto à formulação dos quesitos, uma vez que esta é a alteração relevante para a análise da racionalidade das decisões. Em seguida, analisa-se a racionalidade das decisões do Tribunal do Júri antes da reforma legislativa, tanto do ponto de vista das decisões individuais dos jurados, quanto do ponto de vista da decisão coletiva do Conselho de Sentença. Demonstra-se, com base na teoria da racionalidade coletiva de Christian List e Philip Pettit, que a decisão coletiva do Conselho de Sentença era racional no sistema anterior à Lei nº 11.689/08. Finalmente, analisam-se os efeitos da Lei nº 11.689/08 sobre a racionalidade das decisões do Tribunal.

Palavras-chave: Júri, Racionalidade das decisões judiciais, Racionalidade coletiva, Princípio do sigilo das votações

Abstract/Resumen/Résumé

This paper questions the notion that the absence of reasons is a necessary characteristic of verdicts passed by juries. It puts forward the idea that until Statute #11.689/08 was passed, jury verdicts in Brazil were rational from a collective point of view and that there was a loss of rationality due to reform introduced by the statute regarding the questioning of the jurors. The differentiation between individual and collective rationality will allow us to reconcile the constitutional principles of secret voting (CF, art. 5º, XXXVIII, b) and of verdict justification (CF, art. 93, IX). The paper begins with a brief description of Jury procedure, so as to put the problem into context. Special attention is given to changes introduced by Statute #11.689/08 regarding the questions directed at the jurors, since this is the change relevant to the

rationality analysis. Then it analyzes the rationality of jury verdicts prior to the statutory reform, from the point of view of the jurors individual decisions, as well as from the point of view of collective decision making by the jury. Based on Christian List and Philip Pettit's theory of collective rationality, the paper demonstrates that the collective decision making of the jury was rational under the system that existed before Statute #11.689/08. Finally, it analyzes the effects of Statute #11.689/08 on Jury rationality.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Jury, Rationality of judicial decisions, Collective rationality, Principle of secret voting

I. Introdução

O fato de que as decisões dos jurados não são acompanhadas de justificativa escrita conduz à ideia de que as decisões do Tribunal do Júri não são racionais. De fato, a ausência de fundamentação, ou seja, de *razões* de decidir, parece ser uma característica inerente ao instituto do Júri (DOTTI, 1992, p. 337), apesar de a Constituição Federal determinar que todas as decisões de órgãos do Poder Judiciário devem ser fundamentadas, sob pena de nulidade (CF, art. 93, IX).

Objetivo deste trabalho¹ é questionar tal noção, analisando a racionalidade das decisões do Tribunal do Júri. Nossa tese é que, até o advento da Lei nº 11.689/08, as decisões do Tribunal do Júri eram racionais do ponto de vista coletivo e que houve uma perda de racionalidade em razão das reformas introduzidas no procedimento de quesitação pela citada lei.

A distinção entre racionalidade individual e coletiva nos permitirá conciliar os princípios constitucionais do sigilo das votações do Júri (CF, art. 5º, XXXVIII, b) e da fundamentação das decisões judiciais.

Racionalidade é, no entanto, uma palavra que pode gerar confusão, de modo que convém definir o que consideraremos como uma decisão racional para os efeitos desta análise.

Racional é a decisão judicial fundada em um conjunto de razões *completo e consistente*. Dizer que o conjunto de razões deve ser completo significa que deve incluir uma posição em relação a todos os pressupostos da decisão, isto é, não pode deixar de conter uma posição em relação a nenhuma proposição relevante. E dizer que deve ser consistente significa que o conjunto de razões não pode ser contraditório ou, em outras palavras, não pode conter ao mesmo tempo a afirmação de uma proposição e sua negação.

É verdade que atender a tais critérios é insuficiente para garantir uma decisão racional *bem* fundamentada. Há razões melhores e piores para fundamentar praticamente qualquer decisão, como todo jurista sabe bem.

Se demonstrarmos que o Tribunal do Júri produz decisões racionais, isso não significará, portanto, que as razões apresentadas sejam boas, ou as melhores possíveis para cada caso. Mas significará que, quanto à racionalidade de suas decisões, o Tribunal do Júri

¹ Os autores agradecem a Ricardo Savignani Álvares Leite, por sua colaboração no levantamento bibliográfico.

não se distingue de nenhum outro órgão julgante do nosso Poder Judiciário. Afinal, também as decisões de juízes singulares e de todos os tribunais podem ser criticadas.

Para demonstrar nossa tese, começaremos com uma breve descrição do procedimento no Tribunal do Júri, de modo a contextualizar o problema. Daremos especial atenção às modificações introduzidas pela reforma de 2008 quanto à formulação dos quesitos, uma vez que esta é a alteração relevante para a análise da racionalidade das decisões. Em seguida, analisaremos a racionalidade das decisões do Tribunal do Júri antes da reforma legislativa, tanto do ponto de vista das decisões individuais dos jurados, quanto do ponto de vista da decisão coletiva do Conselho de Sentença. Demonstraremos, com base na teoria da racionalidade coletiva de Christian List e Philip Pettit, que a decisão coletiva do Conselho de Sentença era racional no sistema anterior à Lei nº 11.689/08. Finalmente, analisaremos os efeitos da Lei nº 11.689/08 sobre a racionalidade das decisões do Tribunal.

II. O procedimento no Tribunal do Júri

O procedimento no Tribunal do Júri é constituído de duas fases. A primeira vai do recebimento da denúncia à decisão de pronúncia. A segunda vai da pronúncia ao veredito.

II.1. Do recebimento da denúncia à decisão de pronúncia

O procedimento do Tribunal do Júri começa a partir do momento do recebimento da denúncia pelo magistrado togado. O recebimento da denúncia no Tribunal do Júri constitui ato de aferição de correção técnica, estando a análise primária de indícios de materialidade e autoria reservada para o momento posterior ao recebimento da denúncia, mas anterior à decisão de pronúncia (MOSSIN, 1999, p.228)

Antes da reforma de 2008, o recebimento da denúncia abria o processo de conhecimento que seguia exatamente o procedimento ordinário de um julgamento de crime não doloso contra a vida, tanto é que na redação anterior à lei de 2008, o Capítulo II, Título I, livro II do Código de Processo Penal (CPP), referente ao procedimento no Tribunal do Júri, calava-se integralmente em relação à fase procedimental anterior à pronúncia.

Em outras palavras, o magistrado togado, recebendo a denúncia, iniciava a primeira fase do procedimento do Tribunal do Júri, a qual era absolutamente idêntica ao procedimento ordinário. A diferença era apenas que, no caso de crimes não dolosos contra a vida, após tal procedimento, o juiz togado proclamava sua decisão, em forma de sentença (CPP Arts. 385-392). No caso de crimes dolosos contra a vida, isto é, nos casos de competência do Tribunal do Júri, o procedimento culminava na decisão de pronúncia (CPP Art. 406), a qual, por sua vez, poderia, abrir a segunda fase do procedimento, qual seja, a sessão de julgamento em plenário.

Para sintetizar a primeira fase do procedimento antes da reforma de 2008, citamos Andrey Borges de Mendonça (MENDONÇA, 2009, p.3), que com muita clareza afirma:

(...) O rito da primeira fase era o seguinte: 1) oferecimento da denúncia; 2) citação; 3) interrogatório; 4) defesa prévia em três dias; 5) audiência para oitiva de testemunhas de acusação (até oito testemunhas); 6) audiência para oitiva de testemunhas de defesa (até oito testemunhas); 7) alegações escritas; 8) decisão.

Com a Lei 11.689/2008, o artigo 406 do Código de Processo Penal abre a regulação específica do procedimento do Tribunal do Júri, alterando-o e diferenciando-o do procedimento ordinário, de modo a trazer maior celeridade para o processo. (MENDONÇA, 2009, p.1)

Ainda segundo Mendonça (MENDONÇA, 2009, p.4), os passos do novo procedimento instaurado com a Lei 11.689/2008 estruturam-se da seguinte forma:

1) oferecimento da denúncia; 2) citação; 3) resposta escrita em dez dias; 4) oitiva do Ministério Público em cinco dias, em caso de ser juntado documento ou arguida preliminar; 5) audiência una de instrução e julgamento.

Na audiência una de instrução e julgamento, o juiz chega finalmente ao momento de decisão da pronúncia. Nesta fase do procedimento, o magistrado togado deve, com base nos indícios de autoria e materialidade que lhe foram demonstrados pelas partes, decidir se o réu deve ou não ser submetido ao julgamento pelo Conselho de Sentença. Neste ponto, a lei de 2008 em nada alterou a legislação anterior, a não ser em simples questões de redação.

No momento de decidir se pronuncia ou não o réu, o magistrado togado tem quatro possibilidades. Ele pode pronunciar o réu, ou seja, convencido de que houve o

crime e de que há razoáveis indícios de que o réu possa ser seu autor, enviá-lo ao plenário do Júri para julgamento popular. Ele pode não pronunciar o réu, mandando que se archive o processo por falta de indícios consistentes de materialidade e autoria. O magistrado pode, ainda, optar pela desclassificação, ou seja, entender de que há indícios de materialidade e autoria contra aquele réu, mas referente a um crime para o qual o Tribunal do Júri não é competente. Neste caso, o processo não é arquivado, mas remetido para vara comum, na fase de defesa prévia. Finalmente, o juiz absolutamente convencido da inocência do réu pode absolvê-lo sumariamente.

II.2. Da pronúncia ao veredito

Das decisões possíveis no momento de decisão da pronúncia sempre caberá algum recurso. No entanto, como não se trata aqui de descrever em detalhes o procedimento no Tribunal do Júri, mas apenas de apresentar o instituto para que os objetivos deste artigo se tornem inteligíveis também para o leitor não especializado, tais detalhes processuais não serão abordados. Descreveremos os grandes elementos desta segunda fase do procedimento, com especial ênfase no processo decisório dos jurados.

Pronunciado o acusado, fica, portanto, decidido que ele será submetido a julgamento pelo Conselho de Sentença popular. O ato inaugural da segunda fase procedimental é o encaminhamento dos autos do processo ao presidente do Tribunal do Júri (Art. 421 do CPP). Ao receber os autos do processo, o presidente do Tribunal do Júri irá convocar o Ministério Público e os defensores para que, no prazo de cinco dias, apresentem o rol de testemunhas (cinco para acusação, cinco para a defesa) que irão depor em plenário (Art. 422 do CPP). Em relação a estes primeiros atos da segunda fase do procedimento, negligente seria não mencionar a extinção do libelo acusatório, após a reforma de 2008. O libelo acusatório era uma peça processual exclusiva do Tribunal do Júri, e nela o Ministério Público limitava por escrito os seus possíveis pedidos de agravamento de pena, antes do início da sessão de julgamento em plenário. Com a reforma, o libelo deixou de existir e argumentações no sentido de agravantes de pena passaram a ser integralmente realizadas em plenário para que, no final, constem do questionário a ser respondido pelos jurados.

Após cinco dias, formado o rol de testemunhas e diante das provas que as partes manifestarem interesse em apresentar em plenário, o magistrado deliberará, oficializando sua deliberação no despacho saneador, momento em que pode eventualmente determinar novas diligências para evitar possíveis nulidades processuais. Feito isto, o juiz deverá elaborar um sucinto relatório do processo até aquele momento, eximindo-se de fazer qualquer tipo de julgamento sobre provas e mérito do caso.

A finalização do relatório indica que o processo está pronto para ir a plenário e deve ser colocado na pauta de julgamento do Tribunal do Júri.

II.2.1. Formação do Conselho de Sentença, instrução e debates

O Tribunal do Júri dispõe de listas de jurados renovadas anualmente. Dentre os nomes constants da lista de possíveis jurados, para a data do julgamento serão sorteados vinte e cinco, dentre os quais no mínimo quinze devem obrigatoriamente comparecer ao plenário. Antes da reforma de 2008, ao invés de vinte e cinco, eram vinte e um os convocados, alteração sem grande consequência prática. Presente o numero mínimo de pessoas, passa-se ao sorteio nominal dos possíveis jurados (CPP, Art. 463) . Para a formação do Conselho de Sentença, tanto defensor quanto promotor podem, sem motivo fundamentado, recusar três jurados que vieram a ser sorteados (CPP, Art. 468). Forma-se, desta forma, o conselho de sentença, com sete jurados, que será responsável por dar o veredito final.

Iniciados os trabalhos em plenário, têm-se a oitiva das testemunhas de acusação, seguidas pelas de defesa. Findada a oitiva das testemunhas, procede-se com o interrogatório do acusado. Tanto acusação, quanto defesa, nesta ordem, podem, dirigindo-se sempre ao juiz togado, formular perguntas. Os jurados podem, da mesma forma, questionar o réu, por meio de bilhetes escritos entregues ao oficial, que, por sua vez, entrega-os ao magistrado togado, para que este formule oralmente as perguntas. Com isso, encerra-se a fase de instrução em plenário, procedendo-se para os debates. Neste ponto, a lei 11.689/2008 apenas alterou a disposição de tempos de discurso de cada parte, não inovando de forma relevante para o tema discutido no presente artigo. Inicia-se o debate

com a fala da acusação, que dispõe de uma hora e meia (antes dispunha de duas horas), procede-se com a fala da defesa, que dispõe igualmente de uma hora e meia (antes também dispunha de duas horas). Continua-se com réplica da acusação em uma hora (antes dispunha de meia hora) e finalmente, tem-se a tréplica da defesa em uma hora (antes também dispunha de meia hora) (CPP, Art. 477). Encerrados os debates, o juiz togado se certificará de que os jurados estão aptos a julgar o caso, questionando-os neste sentido. Se aptos a julgar, o juiz formulará o questionário e, acompanhado de todos os jurados, da defesa e da acusação, irá à sala secreta.

II.2.2. A sala secreta

O momento mais importante do procedimento do Tribunal do Júri, para todos os efeitos, é este: os jurados na sala secreta. Cada jurado, diante do questionário formulado pelo magistrado togado, irá responder « sim » ou « não » às perguntas que embasarão a sentença final. Os jurados irão decidir sobre a materialidade do fato, sua autoria, se absolvem o acusado, bem como em relação às agravantes e atenuantes da pena. Cada jurado deve votar silenciosamente, sem conhecer os votos de seus pares. Alcançados quatro votos em determinado sentido, para-se a contagem dos votos, de modo a proteger o sigilo da votação². A reforma de 2008 trouxe aqui uma inovação muito grande em relação ao procedimento anterior. Antes, respondia-se em relação à materialidade e autoria e em relação à cada uma das teses defensivas levantadas em plenário. A lei 11.689/2008 institui, como terceira pergunta obrigatória no questionário dos jurados, a frase « o jurado absolve o réu »? Alcançados quatro votos positivos neste sentido, para-se com a votação e absolve-se o réu. Antes, enfaticamente repetimos, cada uma das teses defensivas levantadas em plenário deveria ser apreciada individualmente por cada jurado. Para mais bem ilustrar o processo, formulamos um questionário fictício, obedecendo aos preceitos do antigo artigo 484 do Código de Processo Penal e, depois, no modelo do artigo 483 do CPP, reelaborado pela lei 11.689/2008. A seguir, um questionário anterior à reforma de 2008. Questiona-se sobre a materialidade, sobre a autoria e sobre cada uma das teses defensivas abordadas em plenário, de forma individual.

No dia 29/05/98, às 15h, no interior de sua casa, situada à Rua dos Sustos, 245, Feia Vista, nesta comarca, a vítima Gomez Adams recebeu tiros de armas de fogo, causando-lhe a morte?	
A ré Mãozinha, qualificada à fls. X, concorreu para o crime, desferindo os disparos de arma de fogo contra a vítima Gomez?	
O jurado absolve a ré por entender que ela agiu em legítima defesa?	
O jurado absolve a ré por entender que ela agiu em estado de necessidade?	

² O sigilo é um princípio constitucional da instituição do Júri (CF, art. 5º, XXXVIII, b). O problema com a contagem de todos os votos é a possibilidade de unanimidade, situação na qual seria possível saber o voto de cada jurado individualmente, violando-se o sigilo. Trata-se de alteração polêmica da nova lei, uma vez que a redação dos arts. 483 e 488 do CPP é ambígua e aparentemente contraditória. Sobre a ambiguidade da redação da lei, v. Campos (2008, p. 186-190). No sentido de que a interrupção da apuração após o quarto voto idêntico é necessária para proteger o sigilo, v. Veras (2012, p. 476) e também Campos (2008, p. 188-189). Em sentido crítico, v. Moraes (2010), para quem tal solução é antidemocrática, pois priva o povo de seu direito de conhecer o resultado das decisões do Júri. Como veremos a seguir, o problema do desconhecimento dos votos individuais é menor em um tribunal capaz de racionalidade coletiva.

A reforma instituída pela lei de 2008 cria, como terceira pergunta obrigatória do questionário, a simples e direta questão « o jurado absolve a ré ? ». Como veremos adiante no presente artigo, tal inovação, na verdade, trouxe sérias implicações para a racionalidade da decisão do conselho de sentença. Vejamos como ficou a quesitação dos jurados, após a reforma de 2008.

No dia 29/05/98, às 15h, no interior de sua casa, situada à Rua dos Sustos, 245, Feia Vista, nesta comarca, a vítima Gomez Adams recebeu tiros de armas de fogo, causando-lhe a morte?	4 VOTOS NÃO
A ré Mãozinha, qualificada à fls. X, concorreu para o crime, desferindo os disparos de arma de fogo contra a vítima Gomez?	NÃO SE CONTA
O jurado absolve a ré?	NÃO SE CONTA

Ré absolvida por falta de materialidade. Conselho de sentença, em maioria, entende que a vítima não recebeu tiros, causando-lhe a morte.

No dia 29/05/98, às 15h, no interior de sua casa, situada à Rua dos Sustos, 245, Feia Vista, nesta comarca, a vítima Gomez Adams recebeu tiros de armas de fogo, causando-lhe a morte?	4 VOTOS SIM
A ré Mãozinha, qualificada à fls. X, concorreu para o crime, desferindo os disparos de arma de fogo contra a vítima Gomez?	4 VOTOS NÃO
O jurado absolve a ré?	NÃO SE CONTA

Ré absolvida por falta de autoria. Conselho de sentença, em maioria, entende que não FOI MÃOZINHA QUEM atirou.

No dia 29/05/98, às 15h, no interior de sua casa, situada à Rua dos Sustos, 245, Feia Vista, nesta comarca, a vítima Gomez Adams recebeu tiros de armas de fogo, causando-lhe a morte?	4 VOTOS SIM
A ré Mãozinha, qualificada à fls. X, concorreu para o crime, desferindo os disparos de arma de fogo contra a vítima Gomez?	4 VOTOS SIM
O jurado absolve a ré?	4 VOTOS SIM

Ré absolvida porque o jurado entendeu haver excludente de ilicitude ou porque o jurado DECIDIU PERDOAR a ré.

No dia 29/05/98, às 15h, no interior de sua casa, situada à Rua dos Sustos, 245, Feia Vista, nesta comarca, a vítima Gomez Adams recebeu tiros de armas de fogo, causando-lhe a morte?	4 VOTOS SIM
A ré Mãozinha, qualificada à fls. X, concorreu para o crime, desferindo os disparos de arma de fogo contra a vítima Gomez?	4 VOTOS SIM
O jurado absolve a ré?	4 VOTOS NÃO

Ré CONDENADA porque o jurado entendeu que Gomez morreu dos tiros, Mãozinha foi quem disparou os tiros e não houve nada que o levou à absolvição.

Para os fins do presente artigo, apresentar o procedimento do Tribunal do Júri até este momento, em que, com o veredito em mãos, o juiz pode formular uma sentença, é suficiente. De modo que passamos à análise da racionalidade da decisão.

III. A racionalidade das decisões do Tribunal do Júri anteriormente à reforma de 2008

É preciso notar que o Júri é um órgão decisório coletivo, o que oferece um complicador para a análise de sua racionalidade. Ainda que se conclua que os indivíduos que compõem o Tribunal produzem decisões individuais racionais, resta a questão sobre se é possível derivar da racionalidade dos indivíduos e das decisões individuais a racionalidade da decisão colegiada. Tal possibilidade não é evidente.

Vamos analisar primeiramente a racionalidade das decisões individuais dos jurados, para, em seguida, analisar a racionalidade da decisão do Tribunal do Júri enquanto órgão colegiado.

III.1. Racionalidade individual das decisões dos jurados

Creemos que a *capacidade* de decidir racionalmente dos indivíduos que compõem o Conselho de Sentença, assim como do juiz presidente, não é realmente contestada, de modo que a vamos pressupor.

O que nos interessa saber é se os jurados são obrigados a *fazer uso* de sua capacidade de decidir racionalmente ao julgar o caso que lhes é apresentado e se as razões de decidir são *tornadas públicas*.

Para analisar a racionalidade das decisões individuais, precisamos perceber que, antes de 2008, os jurados, a rigor, não se manifestavam diretamente sobre a condenação ou absolvição do réu. Como vimos, eles respondiam positiva ou negativamente aos quesitos apresentados a eles pelo juiz togado e nenhum desses quesitos consistia na questão: “o jurado condena o acusado?” ou “o jurado absolve o acusado?”

Se observarmos bem, o sistema da lei consistia, justamente, em colher dos jurados as *razões* da condenação ou da absolvição. Os dois primeiros quesitos sobre os quais se manifestavam são os *pressupostos* da decisão de condenação. Em seguida, manifestavam-se sobre eventuais teses absolutórias, isto é, pressupostos para absolvição.

Assim, no plano individual, era impossível que a decisão de qualquer jurado fosse irracional: eles não tinham a possibilidade de deixar de decidir sobre algum dos pressupostos da decisão e a posição individual de cada jurado acerca da condenação ou absolvição era o resultado *lógico* da posição de cada um dos jurados em relação a cada uma das premissas da decisão, sendo impossível, diante disso, haver contradição. Percebe-se, portanto, que eram cumpridos os requisitos de racionalidade indicados acima: as decisões individuais dos jurados eram necessariamente completas e livres de contradições.

Evidentemente, não queremos dizer que a formulação de quesitos no caso concreto seja simples. Pelo contrário, ela levanta muitas questões (PENTEADO, 1994, p. 414-417) (LEITE, 2008, p. 85-86) (CHOUKR, 2008, p. 81-85) e a ocorrência, na prática, de decisões individuais contraditórias é uma das razões apontadas para a reforma feita pela Lei nº 11.689/08 (ARRUDA e SILVA, 2008, p. 119).

Um exemplo concreto de contradição é discutido em parecer de Francis Selwyn Davis (1995, p. 169-175). Naquele caso, a maioria dos jurados concordava que o crime havia sido praticado em defesa própria e, ao mesmo tempo, que o crime fora praticado por motivo fútil, posições incompatíveis, uma vez que a auto-defesa não pode ser considerada motivo fútil para agir.

Não é razoável, no entanto, supor que os jurados sejam pessoas incapazes de decidir racionalmente (se for este o caso, há certamente um problema na sua seleção). Parece que o mais provável em casos como este é que os jurados não tenham compreendido adequadamente o *sentido das questões* propostas.

O caso discutido por Davis tratava de homicídio cometido em virtude de dívida de jogo. Ao que parece, os jurados entenderam que o réu matou ao reagir a uma agressão da vítima (defesa própria), agressão esta nascida de desentendimento ligado a jogo de azar (estaria aí, talvez, a ideia de que o motivo seria fútil). De fato, não é de espantar que os jurados tenham compreendido mal a pergunta. Afinal, se já tinham respondido de modo positivo à questão sobre legítima defesa, qual poderia ser o sentido de uma questão sobre motivo fútil?

A contradição na decisão dos jurados é um problema sério, pois compromete não apenas a racionalidade da própria decisão individual mas, como veremos em seguida, impede também que a decisão do Tribunal seja racional do ponto de vista coletivo.

É preciso notar, no entanto, que a possibilidade de contradição não resulta do sistema de quesitos em si. Pelo contrário, no sistema anterior à reforma de 2008, o questionamento dos jurados acerca dos pressupostos da condenação e da absolvição os

conduzia passo a passo a uma decisão lógica. O problema da contradição estava na formulação dos quesitos no caso concreto.

O que de fato não existia (e continua a não existir) é *publicidade* das razões de decidir de cada jurado individualmente. As justificativas para isso estão ligadas ao princípio constitucional do sigilo da votação no Tribunal do Júri (CF, art. 5º, XXXVIII, b), como dito acima.³ Essa falta não tem grande relevância em um sistema como o anterior à reforma de 2008, sobretudo porque, em primeiro lugar, a própria existência dos quesitos garantia que a decisão dos jurados havia seguido um curso lógico conhecido e adequado e, em segundo lugar, porque – conforme demonstraremos em seguida – a decisão do Júri era *coletivamente* racional, sendo publicadas as razões *coletivas*, isto é, o resultado da votação de cada quesito.

III.2. Racionalidade coletiva do Tribunal do Júri

Ao contrário do que ocorre normalmente nos Tribunais em nosso sistema, no caso do Tribunal do Júri, a decisão não é acompanhada dos votos de cada um dos julgadores. Como vimos, atualmente, após a reforma de 2008, em decorrência da norma processual penal (CPP, Art. 483, § 1º e § 2º) dependendo do andamento da votação, sequer se torna público o placar final de votos.

Diante disso, como fica a racionalidade da decisão do Tribunal do Júri em si? Qual o fundamento de sua decisão?

Esperamos demonstrar que as decisões do Tribunal do Júri eram, até a reforma do art. 483 do CPP, feita pela citada Lei nº 11.689/2008, coletivamente racionais. A mudança introduzida pela nova lei na formulação dos quesitos comprometeu a racionalidade das

³ Como já se disse, a Lei nº. 11.689/08 reforçou a proteção ao sigilo ao determinar, na nova redação do art. 483, § 1º, o encerramento da votação quando há resposta negativa de mais de três jurados em relação ao primeiro ou ao segundo quesito. Antes das inovações de 2008, não havia previsão legal para a não contagem de todos os votos. Muitas vezes, a unanimidade ou não em determinada votação era levada em conta pela argumentação das partes em sede de recurso (MENDONÇA, 2009, p. 121). Apesar disso, para proteger a integridade dos jurados, ainda antes da nova redação legal, havia casos em que, com seis votos coincidentes, em determinada decisão, não se contava o sétimo voto, evitando, assim, que ficasse explícita a unanimidade do Conselho de Sentença em determinada decisão. Tal prática, antes sem qualquer previsão legal, chegou a ser objeto de Habeas Corpus (HC 17241-GO, REsp 827313/06), no qual o Superior Tribunal de Justiça (STJ) decidiu que a omissão de votos dissidentes na ata de julgamento não a anulava, por não acarretar nenhum prejuízo para as partes (CPP, Art. 563).

decisões do Tribunal, embora ela ainda se mantenha em parte, naquilo que se refere à materialidade e à autoria.

Faremos isso, como já adiantamos acima, com base na teoria sobre racionalidade coletiva de Christian List e Philip Pettit.

Esses autores demonstram que para que um ente coletivo seja capaz de decisões (coletivamente) racionais é necessário um método para agregação de decisões individuais que atenda a certos requisitos.

Em outras palavras, a racionalidade de uma decisão coletiva não deriva simplesmente da racionalidade das decisões individuais que a compõem, mas depende do *modo* como tais decisões racionais individuais são usadas para compor a decisão coletiva. Isso pode ser demonstrado por um exemplo⁴.

Suponha-se um tribunal composto por três juízes que precise decidir se o réu é responsável por inadimplemento contratual. Suponha-se também que, segundo a lei, a responsabilidade depende da verificação de dois pressupostos, os quais precisam estar presentes simultaneamente. Em primeiro lugar, é preciso que haja um contrato válido entre as partes. E, em segundo lugar, é preciso que o réu o tenha descumprido.

Imagine-se que as decisões dos juízes sejam as representadas na tabela abaixo.

Juízes	Contrato válido?	Descumprimento contratual?	Responsabilidade?
1	sim	não	não
2	não	sim	não
3	sim	sim	sim
Apuração de votos	sim	sim	não

Note-se que se a decisão do Tribunal resultar simplesmente da votação majoritária dos juízes acerca da condenação do réu, esta será uma decisão irracional do ponto de vista coletivo. Irracional, pois não sustentada pela maioria no que se refere às premissas para a imputação: há uma maioria de respostas “sim” tanto para o quesito 1, quanto para o quesito

⁴ O exemplo é de Lewis A. Kornhauser e Lawrence G. Sager (1993, p. 11), que já haviam identificado o problema da falta de relação imediata entre racionalidade individual e coletiva, embora sem dar ao problema o tratamento sistemático dado por List e Pettit.

2, de modo que a maioria com relação às premissas deveria resultar logicamente em uma decisão de responsabilização pelo inadimplemento. Apesar disso, temos uma maioria de votos pela não responsabilização.

Então, embora a decisão de cada um dos juízes seja racional, a decisão final do Tribunal é irracional neste caso, na medida em que a conclusão da maioria está em contradição com as premissas aceitas pela maioria. De modo que, como se vê, não há uma passagem direta da racionalidade das decisões individuais para a racionalidade da decisão coletiva.

O problema é que a forma como a decisão coletiva se forma nesse caso tem simultaneamente as características de “domínio universal” (*universal domain*); “anonimato” (*anonymity*); e “sistematicidade” (*systematicity*), o que torna impossível garantir como resultado uma decisão racional do ponto de vista *coletivo* (LIST e PETTIT, 2002, p. 98-100) (LIST e PETTIT, 2011, p. 49).

Um método de agregação de decisões individuais tem a característica de “domínio universal” quando aceita qualquer conjunto de posições individuais, desde que consistente e completo, ou seja, desde que racional (no exemplo, os juízes podiam responder sim ou não em relação a todas as questões propostas, desde que respondessem a todas as três questões de maneira consistente).

A característica de “anonimato” implica que as posições de cada indivíduo que constitui o órgão de decisão tem o mesmo peso na formação da decisão do colegiado (no exemplo, os votos de cada um dos juízes tinham o mesmo peso).

E a “sistematicidade” significa que a posição do grupo acerca de cada uma das proposições da agenda depende exclusivamente das posições dos indivíduos em relação àquela proposição específica e que o modo como se forma a decisão coletiva a partir das decisões individuais é o mesmo em relação a todas as proposições relevantes (no exemplo, não há nenhuma vinculação entre a decisão de uma questão e a decisão das demais, a não ser a própria exigência de consistência, e isto é válido para todas as questões em pauta).

A impossibilidade de se ter uma decisão coletiva racional constituída por um método de agregação de decisões individuais com as três características apontadas é uma impossibilidade lógica, cuja demonstração formal é feita por List e Pettit (2002, p. 108-110)⁵.

⁵ Não nos parece necessário reproduzir aqui a demonstração lógico-formal dessa impossibilidade geral. Para nosso argumento, basta a demonstração, feita com base no exemplo, de que é possível haver decisões

De modo que, para que seja possível garantir uma decisão coletiva racional, é preciso que ela se constitua (sempre a partir de decisões individuais racionais, evidentemente) por um método que abandone pelo menos uma das características acima.

Uma possibilidade é abrir mão da “sistematicidade”. Imagine-se que, em vez de colher os votos de cada juiz em relação a todas as questões⁶, a votação se limitasse às premissas, de modo que a decisão do tribunal a respeito da responsabilização fosse a consequência lógica das premissas com maior número de votos. Neste caso, o modo de agregação das decisões individuais, embora mantenha as características de domínio universal e anonimato, já não tem a característica de “sistematicidade”, pois a decisão coletiva da terceira questão (“o réu é responsável?”) não é tomada do mesmo modo que as demais e depende (pois decorre) das decisões sobre as duas questões anteriores.

O resultado da adoção dessa forma de agregar as posições individuais é a garantia de que a decisão coletiva será sempre racional: como *decorre* das posições vencedoras em relação às premissas, terá sempre essas razões em que se apoiar⁷.

Aplicando esta modificação do processo de agregação ao tribunal fictício do exemplo acima, nota-se que a decisão final seria pela responsabilização do réu, decisão esta racionalmente coletiva, pois decorrente de a maioria dos juízes ter considerado o contrato como válido e descumprido.

Juízes	Contrato válido?	Descumprimento contratual?	Responsabilidade?
1	sim	não	
2	não	sim	
3	sim	sim	
Apuração de votos	sim	sim	sim

irracionais do ponto de vista coletivo formadas pela agregação de decisões racionais do ponto de vista individual.

⁶ É evidente, mas não custa apontar, que um sistema de agregação que colhesse os votos dos juízes apenas em relação ao deferimento ou indeferimento do pedido de responsabilização seria irracional, tanto do ponto de vista individual quanto coletivo, pela simples ausência total de razões.

⁷ O preço da racionalidade coletiva é o descolamento eventual entre o resultado dos julgamentos individuais e o julgamento coletivo. É o caso do exemplo dado: uma decisão racional do ponto de vista coletivo contrariaria a posição dos juízes 1 e 2. Note-se que, apesar disso, ou melhor, justamente em virtude deste descolamento, temos uma decisão racional do ponto de vista coletivo, formada a partir de decisões igualmente racionais do ponto de vista individual.

Essas reflexões nos permitem perceber claramente a relevância da estrutura do Tribunal do Júri e sua relação com a racionalidade coletiva das decisões. Há uma divisão de tarefas entre juiz togado e Conselho de Sentença: os jurados votam acerca de quesitos formulados pelo juiz togado com base na lei. Se observarmos os quesitos como previstos *antes* da reforma introduzida pela Lei nº 11.689/08, notaremos que eles consistiam justamente nos pressupostos para a avaliação da responsabilidade do réu. Não havia quesito a respeito da *conclusão* dos jurados, isto é, sobre se o réu deveria ser condenado ou absolvido. Isto equivale a dizer que o sistema de agregação de votos no Tribunal do Júri não tinha a característica de “*sistematicidade*”⁸ e que, adotando um modo de agregação de decisões baseado na votação por maioria apenas das premissas, chegando à conclusão por dedução lógica, tratava-se de um sistema capaz de garantir decisões coletivas sempre racionais.

Este quadro foi parcialmente alterado pela reforma do CPP, de 2008. Mas, antes de analisar os efeitos da alteração legislativa, vale a pena interromper o raciocínio para esclarecer melhor *como* se dá a passagem de decisões individuais racionais para uma decisão coletiva racional. Se, como vimos, essa passagem não é imediata, mas ainda assim possível, é preciso examinar tal processo mais de perto.

III.2.1. Excurso: determinação por superveniência

Embora a racionalidade das decisões individuais não seja por si suficiente para garantir a racionalidade da decisão coletiva formada a partir delas, como demonstramos acima, é evidente que a decisão racional de um órgão colegiado é formada por aquelas decisões individuais: tudo o que um órgão colegiado faz enquanto tal só pode ser o resultado das percepções, das intenções e das ações dos indivíduos que o compõem e apenas disso.

⁸ Na verdade, o sistema do Tribunal do Júri anterior à reforma de 2008 abandonava não apenas a “sistematicidade”, mas também o anonimato, ao dar a um de seus membros, o juiz togado, o poder de decidir quais devem ser os pressupostos da decisão do Conselho de Sentença, e de excluí-lo, posteriormente, da decisão das demais questões. Em relação ao estabelecimento dos pressupostos da decisão do caso, só a posição do juiz togado contava; já em relação à decisão acerca da ocorrência ou não dos pressupostos no caso em julgamento, a posição do juiz togado não contava, ou seja, as posições de cada indivíduo que constitui o órgão de decisão (Tribunal do Júri) *não* tem o mesmo peso na formação da decisão do colegiado.

Com isso queremos deixar claro que a teoria que adotamos *não* pressupõe nada além de decisões racionais no plano individual para chegar a decisões racionais no plano coletivo: não há nenhuma força misteriosa em ação⁹.

O que se verifica é que as decisões individuais determinam a decisão coletiva não por uma relação de *causalidade*, mas por uma relação de *superveniência*. A superveniência explica a relação de determinação entre fenômenos de níveis diferentes: um padrão do fenômeno no “nível inferior” determina o padrão do fenômeno no “nível superior”, mas deixando aberta a possibilidade de que o padrão no “nível superior” seja passível de se constituir a partir de vários padrões no “nível inferior” (ou seja, sem que se estabeleça uma relação de causalidade entre uma configuração específica no “nível inferior” e o fenômeno observável no “nível superior”). Um exemplo de relação de superveniência é aquela que existe entre as capacidades mentais de uma pessoa e suas características biológicas; ou entre características culturais e as disposições individuais dos membros de dada cultura (LIST e PETTIT, 2011, p. 65).

No caso de órgãos colegiados capazes de decisões racionais no plano coletivo (correspondente ao “nível superior”, no sentido acima), a relação de superveniência estabelece-se com base no *conjunto* de posições racionais de seus membros (correspondente ao “nível inferior” na relação de superveniência), isto é, consiste em uma superveniência *holística* (LIST e PETTIT, 2011, p. 69).

Isso significa que, no caso de órgãos colegiados que decidem questões interligadas do ponto de vista lógico, não é o conjunto das posições individuais em relação a *cada uma das proposições* na agenda que determina a posição correspondente no nível coletivo, mas o conjunto das posições individuais acerca do *conjunto das proposições* na agenda.

Isto explica por que a decisão coletiva, embora determinada pelas posições individuais, pode divergir da posição dos indivíduos em relação a cada um dos pressupostos lógicos da decisão. De fato, como vimos, sem essa possibilidade de divergência, ou seja, sem que a determinação da decisão da coletividade pelas decisões dos

⁹ Com isso, a teoria que empregamos aqui diferencia-se das tradicionais teorias organicistas sobre agentes coletivos, como formuladas por Otto von Gierke e outros, as quais admitiam a distinção e a autonomia dos entes coletivos em relação aos indivíduos que os compõem, mas para explicar a relação entre indivíduos e coletividade recorriam a algo além das percepções, intenções e condutas individuais, pressupondo uma força misteriosa capaz de fazer com que o todo se tornasse mais do que a simples soma de suas partes (como, por exemplo, a força de um objetivo comum, a qual influenciaria as mentes e o comportamento dos membros do grupo) (LIST e PETTIT, 2011, p. 9).

indivíduos se dê por superveniência holística, não é possível garantir que a decisão do órgão colegiado seja racional.

IV. Os efeitos da reforma de 2008 sobre a racionalidade do Tribunal do Júri

No que se refere ao nosso problema, a principal alteração introduzida pela Lei nº 11.689/2008 foi a reforma do quesito sobre as teses absolutórias. Objetivo do legislador parece ter sido simplificar os quesitos, como reação à grande incidência de nulidades atribuídas à complexidade dos questionários (ARRUDA e SILVA, 2008, p. 119) (LEAL, 2008, p. 229) (MAGALHÃES GOMES FILHO, 2006, p. 284) (STOCCO, 2008, p. 123) (CHOUKR, 2008, p.75-81) (SILVA, 2009, p. 32).

Anteriormente à reforma da lei, para que o réu fosse absolvido, era necessário pelo menos quatro votos acolhendo uma *mesma tese* de defesa. Hoje, o réu pode ser absolvido desde que pelo menos quatro jurados acolham alguma tese de defesa, mesmo que se trate de teses diversas e eventualmente contraditórias (ARRUDA e SILVA, 2008, p. 120).

Além de criar outros tipos de problemas¹⁰, esta situação compromete a racionalidade *coletiva* da decisão do tribunal. Suponha-se que sejam apresentadas três teses de defesa: legítima defesa real, legítima defesa putativa e estado de necessidade e que as posições dos jurados sejam as apresentadas no quadro abaixo.

¹⁰ Como apontam Arruda e Silva (2008, p. 120), a nova sistemática cria dificuldades na fase recursal, pois, uma vez que não se sabe qual das teses de defesa foi acolhida, a acusação, para recorrer, teria que rebater todas as teses apresentadas pela defesa, demonstrando serem manifestamente contrárias às provas dos autos. No mesmo sentido, Gentil (2008, p. 166), lembrando que esta dificuldade na fase recursal não se restringe à acusação, mas afeta também o julgamento dos recursos pelos tribunais. Choukr (2008, p. 81-85), por sua vez, reconhecendo o caráter norteador do antigo sistema de quesitação, aponta o risco de um quesito genérico como o que indaga apenas sobre a absolvição do réu causar confusão no julgador leigo. Além disso, o mesmo autor aponta que não há como evitar o desdobramento dos quesitos previstos na nova lei (para adequada apreciação do excesso na legítima defesa, da ocorrência de erro, etc.), de modo que a simplificação operada por ela é menor do que pode parecer à primeira vista.

JURADOS	Legítima defesa real?	Legítima defesa putativa?	Estado de necessidade?	Absolve?
1	SIM	NÃO	NÃO	SIM
2	NÃO	SIM	NÃO	SIM
3	NÃO	NÃO	SIM	SIM
4	NÃO	SIM	NÃO	SIM
5	NÃO	NÃO	SIM	SIM
6	NÃO	NÃO	NÃO	NÃO
7	SIM	NÃO	NÃO	SIM
Apuração de votos	NÃO	NÃO	NÃO	SIM

Note-se, em primeiro lugar, que as decisões de todos os jurados em nosso exemplo hipotético são racionais do ponto de vista individual: tendo acolhido qualquer uma das teses de defesa, o jurado tem uma *razão* para decidir pela absolvição (além disso, nenhum dos nossos jurados acolheu teses contraditórias, de modo que estão cumpridos os requisitos de racionalidade conforme definimos acima).

No entanto, a decisão final do Conselho de Sentença é *irracional*, uma vez que não há nenhuma tese de defesa que tenha sido acolhida pela maioria dos jurados e, portanto, não há nenhuma razão coletiva capaz de sustentar a decisão coletiva.

Neste caso, a racionalidade da decisão permanece apenas individual. A razão para isso é aquela já apontada acima. Ao mudar as perguntas feitas aos jurados, a nova lei alterou a forma de agregação das decisões individuais: em vez de questionar sobre os *pressupostos* da decisão pela absolvição, passou a questionar sobre a *conclusão* apenas. Com isso, estabeleceu – em relação às teses absolutórias – uma forma de agregação que apresenta simultaneamente as características de *domínio universal*, *anonimato* e *sistematicidade*, com a consequência de que tornou impossível garantir um resultado racional do ponto de vista coletivo para a decisão sobre absolvição do réu.

No caso das decisões do Tribunal do Júri, a deficiência de racionalidade criada pela Lei nº 11.689/08 é especialmente grave, pelo fato de que as decisões individuais dos jurados não são acompanhadas de fundamentação, de modo que não há sequer razões individuais para sustentar publicamente a decisão de absolvição.

Uma comparação com a estrutura dos demais tribunais no nosso sistema judiciário pode esclarecer a relevância da racionalidade coletiva do Tribunal do Júri. As decisões coletivas dos demais tribunais são tomadas por maioria, havendo votação apenas em relação à conclusão do argumento de cada membro do colegiado, isto é, apenas em relação à condenação/absolvição do réu ou deferimento/indeferimento do pedido. Trata-se, como se pode notar, de sistema de agregação de votos que apresenta simultaneamente as características de “domínio universal”, “anonimato” e “sistematicidade”, o que significa que não há garantia de decisões racionais do ponto de vista coletivo. No entanto, ao contrário das decisões dos jurados, as decisões individuais dos membros dos demais tribunais devem ser acompanhadas de razões por mandamento constitucional (CF, art. 93, IX), de modo que ao menos a racionalidade das decisões individuais pode ser conhecida e criticada.¹¹

V. Conclusão

É possível dizer que, mesmo no sistema anterior à reforma legislativa de 2008, as decisões do Tribunal do Júri estavam submetidas a uma exigência de fundamentação menor do que aquela dirigida aos juízes togados em processos criminais comuns, uma vez que dos jurados não se exige que justifiquem como as provas dos autos os levaram à decisão tomada. Isto não significa, no entanto, que as decisões dos jurados fossem irracionais. Pelo contrário, como demonstramos, o sistema de quesitação anterior à reforma constituía, justamente, um roteiro para a decisão racional dos jurados. Além disso, garantia também a racionalidade coletiva das decisões do Tribunal do Júri, característica que não encontramos em nenhum outro tribunal em nosso sistema.

René Ariel Dotti (1992, p. 337) já afirmou ser a exigência de fundamentação das decisões judiciais prevista pela CF “incompatível com a natureza e expressão do voto do jurado”.

¹¹ Para uma análise da racionalidade do STF, v. PÜSCHEL, 2014.

Ao distinguir a racionalidade das decisões individuais dos jurados da racionalidade coletiva do Tribunal, esperamos ter colocado a questão da fundamentação das decisões do Júri sob nova perspectiva e demonstrado que é *possível* conciliar o sigilo dos votos individuais com a fundamentação das decisões judiciais .

A fundamentação racional da sentença do ponto de vista coletivo depende exclusivamente de um sistema de agregação de votos sem a característica de “sistematicidade”.

Como ficou demonstrado, a reforma de 2008 tornou a decisão do Conselho de Sentença possivelmente irracional do ponto de vista coletivo, não por prever a não contabilização total dos votos, mas por prever o questionamento dos jurados diretamente em relação à conclusão de seu raciocínio, introduzindo a “sistematicidade” no procedimento de agregação do Conselho de Sentença.

Em outras palavras, a racionalidade coletiva nada tem a ver com a não contagem total dos votos dos jurados nos casos previstos (CPP, Art. 483, § 1º e § 2º), de modo que é perfeitamente possível manter o sigilo dos votos individuais e ter, ainda assim, uma decisão racional do ponto de vista coletivo.

A possibilidade de conciliação dos dois princípios constitucionais, induz à reavaliação da reforma feita pela Lei nº 11.689/08 no sistema de questionamento dos jurados.

Não resta dúvida de que o sistema de questionamento anterior criava grandes dificuldades práticas, as quais acabavam por levar à anulação de muitos processos e que esta é uma situação indesejável. No entanto, o que se pergunta é se a perda de racionalidade da decisão do Júri é um preço razoável a pagar pela facilitação da redação do questionário.

Referências:

ARRUDA, Eloísa; SILVA, César Dario Mariano da. Questionário no julgamento pelo júri. *Cadernos Jurídicos. Escola Paulista da Magistratura*, 31, p. 119-125, 2008.

CAMPOS, Walfredo Cunha. Alterações no rito do Júri. *Revista da ESMP*, 1, p. 179-190, 2008.

CHOUKR, Fauzi Hassan. A quesitação no tribunal do júri. Primeiros apontamentos sobre a Lei 11.689-08. *Revista da ESMP*, 1, p. 73-85, 2008.

DAVIS, Francis Selwyn. Contradição entre as respostas e soberania do Júri. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, 10, p. 169-175, 1995.

DOTTI, René Ariel. A publicidade dos julgamentos e a ‘sala secreta’ do júri. *Revista dos Tribunais*, 677, p. 330-337, 1992.

GENTIL, Plínio Antônio Britto. O Tribunal do Júri na reforma do processo penal. *Revista da ESMP*, 1, p. 145-171, 2008.

KORNHAUSER, Lewis A. e SAGER, Lawrence G. The One and the Many: Adjudication in Collegial Courts. *Cal. L. Rev.*, 81, p. 1-59, 1993.

LEAL, Saulo Brum. Alterações no tribunal do júri – Quesitos (Lei nº. 11.689 – 09.06.08). *AJURIS*, 111, p. 229-231, 2008.

LEITE, Maurílio Moreira. Impasse no questionário do júri. *Jurisprudência Catarinense*, 116, p. 84-86, 2008.

LIST, Christian e PETTIT, Philip. Aggregating Sets of Judgments: an Impossibility Result. *Economics and Philosophy*, 18, p. 89-110, 2002.

_____. *Group Agency: the Possibility, Design, and Status of Corporate Agents*. Oxford: Oxford University Press, 2011.

MAGALHÃES GOMES FILHO, Antonio. Júri: projetos de reforma. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, 58, p. 280-288, 2006.

MENDONÇA, Andrey Borges de. *Nova Reforma do Código de Processo Penal: comentada artigo por artigo*. 2. ed. São Paulo: Método, 2009.

MORAES, Rodrigo Iennaco de. Sigilo dos veredictos e publicidade do resultado da votação no tribunal do júri, 2010. Disponível em:

<<http://jus.com.br/artigos/14631/sigilo-dos-veredictos-e-publicidade-do-resultado-da-votacao-no-tribunal-do-juri>> Acesso em: 29 jan. 2015.

MOSSIN, Heráclito Antonio. *Júri: crimes e processo*. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

PENTEADO, Jaques de Camargo. Júri: legítima defesa putativa e questionário. *Revista dos Tribunais*, 703, p. 414-417, 1994.

PÜSCHEL, Flavia Portella. Vida e Morte no Direito Brasileiro: Uma Reflexão sobre a Relação entre Dogmática Jurídica e Estrutura dos Tribunais a partir da Decisão da ADPF n. 54. *Direito GV Research Paper*, 99, 2014. Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=2456386>> Acesso em: 24 jun. 2014.

SILVA, Marco Antônio. O quesito “III” do art. 483 do CPP, segundo a redação que lhe foi dada pela Lei nº. 11.689, de 9 de junho de 2008. *Jurisprudência Mineira*, 188, p. 32-34, 2009.

SILVA, Ivan Luís Marques da. *Reforma processual penal de 2008: Lei 11.719/08, procedimentos penais: Lei 11.690/08, provas: Lei 11.689/08, júri: comentadas artigo por artigo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

STOCCO, Rui. Os quesitos no procedimento relativo aos processos da competência do Tribunal do Júri (Lei n 11689, de 09.06.2008, que alterou dispositivos do Código de Processo Penal). *Revista Jurídica*, 369, p. 121-126, 2008.

VERAS, Jamille Gonçalves. Tribunal do Júri e suas recentes alterações e influência no mundo jurídico. In: *Revista Forense*, 416, p. 467-478, 2012.