

Opinião: O STF e a absolvição por clemência no tribunal do júri

O reconhecimento da existência de repercussão geral quanto à constitucionalidade da absolvição lastreada no quesito genérico previsto no artigo 483, *caput*, inciso III, c/c §2º, do Código de Processo Penal [1] levará o Plenário do Supremo Tribunal Federal a analisar se o controle judicial das absolvições por clemência no tribunal do júri ofende o princípio constitucional da soberania dos veredictos, a corte sobre a matéria — Tema 1.087 [2].



Como se sabe, visando tão somente a simplificar a quesitação

das teses defensivas e afastar as fontes de nulidades [3], ao inserir a obrigatoriedade de formulação do quesito genérico do §2º — "*O jurado absolve o acusado?*" —, após os jurados assentarem que o crime narrado efetivamente ocorreu (inciso I) e que o réu ali julgado foi seu autor (inciso II), a Lei nº 11.689/2008 abriu uma nova discussão sobre o alcance da soberania das decisões tomadas pelo Conselho de Sentença.

Primeiramente, não se discute que as peculiaridades do tribunal do júri encontram alçada na competência atribuída aos jurados leigos, cidadãos sem necessário conhecimento técnico, para julgar delitos dolosos contra a vida. "*Esta é uma funcionalidade especialmente importante para a participação cidadã no julgamento dos crimes mais graves: a necessidade de assegurar a integração do tribunal com aqueles que pertencem ao mesmo entorno cultural de quem será julgado*" [4].

De outro lado, por expressa disposição constitucional, também é assegurada à instituição do júri o sigilo das votações (artigo 5º, XXXVIII, "b", CF), garantindo-se o direito dos jurados de formarem a sua convicção livres de qualquer tipo de constrangimento, bem como de percorrerem extensa margem de liberdade decisória, realizando um julgamento íntimo e não motivado, com autonomia para formulação de juízos absolutórios ainda que desvinculados da prova objetivamente produzida nos autos.

Quanto a isso, entretanto, é preciso que se faça um controle do conjunto de informações que são levadas aos jurados durante a sessão de julgamento, de modo a evitar a utilização de elementos que apelem para a subjetividade do convencimento. *"O sistema deve buscar formas de controle capazes de assegurar essa garantia de fundo epistêmico: o direito do acusado de ter um julgamento fundado em uma cognição adequada. Daí a relevância do estabelecimento de uma racionalidade prévia, cuidando da fiabilidade da base informativa que servirá para a formação do veredicto, tal como se verifica no contexto anglo-americano"* [5].

Nessa perspectiva conflituosa, a violação da soberania dos veredictos, presente a reconsideração de uma absolvição assentada no quesito genérico obrigatório, tem sido apreciada pelo STF, monocrática e colegiadamente, em distintas oportunidades, o que certamente dará o tom do julgamento que ocorrerá no tribunal Pleno da corte, mesmo que perante composição distinta da atual.

Deveras, o próximo a deixar o tribunal, em decisão no HC 185.068/SP, no último dia 7, o ministro Celso de Mello reiterou o entendimento manifestado desde 2013 [6], assentando a impossibilidade de o Ministério Público interpor apelação, com fundamento em alegado conflito com a prova dos autos (artigo 593, III, "d", CPP), em face das decisões absolutórias fundadas no quesito genérico, sob pena de violação dos princípios que norteiam o instituto do tribunal do júri — soberania dos veredictos, plenitude de defesa e íntima convicção —, tendo em vista que os jurados podem se pautar *"segundo razões de índole eminentemente subjetiva ou de natureza destacadamente metajurídica, como, p. ex., o juízo de clemência, ou de equidade, ou de caráter humanitário"*.

Igualmente, o ministro Marco Aurélio, com histórico de diversos pronunciamentos coerentes sobre o tema, defende que o terceiro quesito obrigatório, por sua natureza genérica, não precisa guardar compromisso com a prova obtida no processo [7]. No julgamento colegiado de uma destas impetrações (HC 146.672/DF), a ministra Rosa Weber foi a única a acompanhar o relator, afastando o controle judicial, em sede recursal, apontando que a decisão absolutória proferida pelo júri não pode ser desrespeitada por recurso posteriormente ajuizado.

Ainda sob a óptica de assegurar a soberania da absolvição lastreada no quesito genérico, o ministro Gilmar Mendes, no RE 982.162/SP, além de afirmar que, no caso concreto, havia teses antagônicas da defesa e acusação, cabendo somente aos jurados decidir qual versão acatar, fez constar, como fundamentação *per relationem*, a manifestação da Procuradoria-Geral da República no sentido de que *"a clemência compõe juízo possível dentro da soberania do júri, ainda que dissociada das teses da defesa"* [8].

Por fim, mais recentemente, no RHC 168.796/SP, o ministro Edson Fachin, ao deferir medida cautelar para suspender a realização de novo julgamento pelo tribunal do júri, em atenção à garantia constitucional da soberania dos veredictos, ressaltou que a questão está longe de se encontrar pacificada no âmbito doutrinário e jurisprudencial, a vindicar maiores discussões [9].

Em contrapartida, na linha de precedentes firmados no âmbito da 2ª Turma do Supremo [10], os ministros Dias Toffoli [11], Carmen Lúcia [12] e Ricardo Lewandowski [13] concordam ser possível a análise da compatibilidade entre a absolvição genérica conferida pelos jurados e o contexto probatório dos autos, uma vez que a soberania dos veredictos não é princípio intangível a inadmitir relativização.

Conforme já antecipado, no julgamento do HC 146.672/DF, pela 1ª Turma, em 14 de abril, a maioria — ministros Luiz Fux, Luís Roberto Barroso e Alexandre de Moraes — decidiu que a determinação da realização de novo julgamento, uma única vez, pelo tribunal do júri, não ofende a soberania dos veredictos.

O ministro Luiz Fux, relator para o acórdão, defendeu que deve haver conformidade entre as teses de defesa e a absolvição com base no quesito genérico, sob pena de configurar-se a contradição probatória manifesta — o que não acontece, por exemplo, se a única versão defensiva for a negativa de autoria e mais de três jurados responderem "sim" ao segundo quesito (artigo 483, II, CPP). Destacou que *"o sistema processual assegura uma coexistência conciliatória e harmônica entre a possibilidade da absolvição por clemência e a eficiência da tutela penal do direito à vida"* ao impossibilitar nova apelação acusatória com o mesmo fundamento.

Assim, mantidas as posições atualmente manifestadas, fatalmente, restará reconhecida a constitucionalidade do controle judicial, em sede recursal, por hipótese de decisão manifestamente contrária à prova dos autos, no caso de absolvição por clemência, uma vez compatível com o princípio da soberania dos veredictos a realização de novo julgamento pelo tribunal do júri.

No entanto, até lá, é preciso amadurecer ainda mais o debate, porquanto a decisão colocará em pauta a própria autonomia plena do tribunal do júri, acostumado a firmar seu convencimento desvinculado de qualquer amarra. Afinal, *"a soberania dos veredictos e a presunção de inocência, como direitos fundamentais que protegem o indivíduo, não podem agigantar o Estado em detrimento do homem"* [14].

Ou seja, os ministros do Supremo, mesmo os mais convictos do seu entendimento sobre a matéria, deveriam perceber que o quesito genérico, definitivamente, não questiona se *"o jurado absolve o acusado por alguma das razões alegadas pela defesa"*, tendo o legislador conferido ao julgador leigo a prerrogativa de chegar à justiça concreta mesmo diante de uma norma válida. Reconhecer aos jurados o poder de absolver o réu por questões relativas à necessidade, utilidade ou justiça de aplicação da pena, é conferir máxima efetividade ao preceito disposto no artigo 5º, inciso XXXVIII, da Constituição Federal.

[1] "Artigo 483 — Os quesitos serão formulados na seguinte ordem, indagando sobre: I — a materialidade do fato; II — a autoria ou participação; III — se o acusado deve ser absolvido; § 2º Respondidos afirmativamente por mais de 3 (três) jurados os quesitos relativos aos incisos I e II do caput deste artigo será formulado quesito com a seguinte redação: o jurado absolve o acusado?".

[2] STF, ARE 1225185 RG, Rel. Min. Gilmar Mendes, tribunal Pleno, j. 07.05.2020.

[3] Projeto de Lei nº 4.203, de 2001. Diário da Câmara dos Deputados, 30.03.2001. Disponível em: [<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=26553>]. Acesso em: 7/7/2020.

[4] NARDELLI, Marcella Mascarenhas. "O sistema brasileiro de júri admite a absolvição por clemência?". **ConJur**, 12/6/2020. Disponível em: [<https://www.conjur.com.br/2020-jun-12/limite-penal-sistema-brasileiro-juri-admite-absolvicao-clemencia>]. Acesso em: 7/7/2020.

[5] _____. Juízo por jurados e o direito a uma cognição adequada. *Boletim Revista Trincheira Democrática*, Ano 3, nº 9, p. 40-42, junho/2020. Disponível em: [<http://www.ibadpp.com.br/novo/wp-content/uploads/2020/06/TRINCHEIRA-JUNHO-2019-WEB.pdf>]. Acesso em: 7/7/2020.

[6] STF, RHC 117.076, Rel. Min. Celso de Mello, j. 16.09.2013.

[7] STF, HC 143.595 MC/SP, j. 09.05.2017; HC 146.672 MC/DF, j. 16.08.2017; HC 177.098 MC/SP, j. 18.10.2019; HC 173.705 MC/DF, j. 07.11.2019.

[8] STF, RE 982.162/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 31.08.2018.

[9] STF, RHC 168.796 MC/SP, Rel. Min. Edson Fachin, j. 29.3.2019.

[10] STF, ARE 796.846 AgR/MG, Rel. Min. Teori Zavascki, Segunda Turma, j. 06.05.2014; HC 94.730/MS, Rel. Min. Teori Zavascki, Segunda Turma, j. 01/10/2013.

[11] STF, HC 133.390/DF, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 11.10.2016.

[12] STF, HC 134.412/RO, Rel. Min. Carmen Lúcia, Segunda Turma, j. 07.06.2016; HC 113.627/SP, Rel. Min. Carmen Lúcia, Segunda Turma, j. 02.04.2013.

[13] STF, HC 162.929/RJ, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 02.10.2018; ARE 1.138.782/AL, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 20.06.2018.

[14] NICOLITT, André. "Soberania dos veredictos: a garantia fundamental que pode levar à prisão?". **ConJur**, 16.6.2020. Disponível em: [<https://www.conjur.com.br/2020-jun-16/andre-nicolitt-soberania-veredictos>]

] Acesso em: 7/7/2020.

Date Created

12/07/2020