



Gina Muniz: Sobre o pedido de aditamento à ADPF 779

O STF decidiu, nos autos da ADPF 779, ser inconstitucional a tese de legítima defesa da honra nos crimes de feminicídios. Após essa decisão, que entendemos cerceadora do direito do réu à plenitude de defesa [1], somos surpreendidos com um pedido de aditamento na referida ação, no qual se requer, entre outros pleitos, o reconhecimento do caráter relativo da cláusula da soberania dos veredictos e ainda o reconhecimento da tese de clemência.



Dito de outra forma: para além de ser considerada

inconstitucional a legítima defesa da honra e também a possibilidade de arguição dessa tese defensiva, pretende-se agora que o Supremo Tribunal Federal defina quais os limites em que a defesa pode arguir a tese de clemência em plenário.

Esse cenário nos remete a um famoso trecho do poema "No Caminho, com Maiakóviski", escrito na década de 60 por Eduardo Alves da Costa e que se transformou no hino na luta contra a ditadura militar:

"Na primeira noite eles se aproximam e roubam uma flor do nosso jardim. E não dizemos nada. Na segunda noite, já não se escondem; pisam as flores, matam nosso cão, e não dizemos nada. Até que um dia, o mais frágil deles entra sozinho em nossa casa, rouba-nos a luz e, conhecendo nosso medo, arranca-nos a voz da garganta. E já não podemos dizer nada (...)".

Transladando a ideia do poema à problemática do presente artigo, podemos afirmar: primeiramente, foi cerceada a plenitude de defesa com a vedação da tese da legítima defesa da honra nos crimes de feminicídio; depois, caso o STF acate o pedido de aditamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº779, a plenitude de defesa será esvaziada ainda mais, limitando-se os termos que se pode arguir a clemência. Nosso temor, assim como diz o poema, é que um dia seja arrancada por completo a voz da defesa...



Enquanto a defesa ainda pode falar, aproveitamos para lançar algumas reflexões que têm como baluarte as normas constitucionais. O Tribunal do Júri está previsto no artigo 5º, inciso XXXVIII, da Constituição Federal (CF). Seu enquadramento topológico já nos indica algo bem importante: trata-se de um direito fundamental. Entre as garantias do júri, duas merecem atenção especial no contexto do presente artigo: a plenitude de defesa e a soberania dos veredictos.

O pedido de aditamento nos autos da ADP nº779 nos obriga a dizer o óbvio: o termo "plenitude de defesa" é mais abrangente que a expressão "ampla defesa", já que ele contempla aos defensores/advogados a possibilidade de fazer uma argumentação metajurídica em favor dos réus, invocando razões de ordem social, emocional, religiosa, filosófica, de política criminal etc. Não por outra razão que a Lei 11689/08 inseriu no ordenamento jurídico brasileiro um quesito genérico de absolvição (artigo 483, inciso III, do CPP).

Também impende esclarecer que a garantia da soberania dos veredictos implica tão somente que um tribunal formado por juízes togados não pode modificar no mérito a decisão do júri popular, pois estaria usurpando uma competência constitucionalmente atribuída aos jurados. Não se trata de uma garantia absoluta — até porque inexistem direitos absolutos — e a prova da sua relatividade é que cabe apelação e revisão criminal em face das decisões do júri.

As partes — defesa e acusação — podem recorrer das decisões plenárias nas hipóteses legalmente determinadas, quais sejam: 1) nulidade posterior à pronúncia; 2) quando for a sentença do juiz presidente contrária à lei expressa ou à decisão dos jurados; ou 3) se houver erro ou injustiça no tocante à aplicação da pena ou de medida de segurança. Ressalta-se que todos esses casos são restritos à impugnação de questões jurídicas, que podem ser analisadas, portanto, por um tribunal técnico.

As partes podem ainda recorrer da decisão do júri quando a entenderem manifestamente contrária à prova dos autos. Todavia, nessa seara existe uma particularidade: se os jurados absolvem o acusado com fulcro no quesito genérico da absolvição — o que compreende, consoante autorização constitucional, motivos de ordem metajurídica ou suprallegal, a exemplo da clemência — nessas situações pontuais, não poderá o Ministério Público apelar da decisão popular por uma razão muito simples: a nossa Carta Magna não vincula a decisão absolutória dos jurados às teses jurídicas apresentadas em plenário.

Nesse diapasão, inclusive já decidiu a 1ª Turma do STF, nos autos do Habeas Corpus (HC) 178.777 (julgado em 29/9/2020) e também, em sede de medida liminar, o ministro Celso de Mello no curso do HC 185.068/SP. O STF enfrentará novamente a questão, inclusive com reconhecimento de repercussão geral da matéria (sessão virtual, tema 1.087), nos autos do ARE nº 1.225.185/MG. Sobreleva-se que um dos pedidos constantes do aditamento à ADPF nº779 é justamente que lhe seja admitida conexão ou continência com o ARE referido.

Sustentamos que não existe a possibilidade de uma absolvição do júri popular baseada no quesito genérico da absolvição ser submetida a juízo rescindente. Ora, se a Constituição autoriza, por intermédio da garantia da plenitude de defesa, íntima convicção dos julgadores e soberania dos veredictos, que os jurados absolvam o réu por razões metajurídicas, como um tribunal limitado a um julgamento técnico-jurídico poderá revisitar uma clemência?



Diferentemente, em caso de condenação *"tal decisum não admite dissentimento às provas do feito ou às prescrições legais, pois representaria grave ofensa ao direito fundamental de presunção de inocência e ao devido processo legal. A condenação deve estar vinculada ao standard probatório de culpabilidade do réu"* [2]. Logicamente, em um processo penal parametrizado pela viga mestra da presunção de inocência, a condenação do réu é adstrita à prova de autoria e materialidade para além de qualquer dúvida razoável.

Todavia, não é esse o raciocínio desenvolvido no famigerado aditamento à ADPF 779, conforme demonstra trecho que ora transcrevemos: *"Visa discutir se é possível o júri absolver homicidas por 'clemência' e os limites de tal 'clemência', lembrando-se que a petição inicial defendeu que absolvições pelo quesito genérico em questão só são constitucionalmente admissíveis nas hipóteses de excludentes de ilicitude, a saber, legítima defesa (a genuína, não a 'da honra'), estado de necessidade, estrito cumprimento de dever legal e inexigibilidade de conduta diversa em geral"*.

O ponto fulcral da reflexão ora levantada é rechaçar a argumentação acima ventilada e sustentar — o que acreditamos ser intelectualmente simples — que: 1) em primeiro lugar, excludentes de ilicitude e culpabilidade são questões jurídicas, cujo acolhimento pelo júri não se enquadra no conceito de "clemência"; 2) o quesito genérico da absolvição transcende questões jurídicas, por expressa autorização constitucional consubstanciada na cláusula da plenitude de defesa.

Dito de outro modo: não pode o STF limitar um direito que a Constituição Federal explicitamente fez questão de expandir ao optar pela garantia da plenitude de defesa em detrimento da mera ampla defesa nos procedimentos do júri.

Ademais, os inúmeros pedidos constantes do aditamento da ADPF 779 nos conduzem a uma equivocada conclusão de que a acusação seria a parte frágil do processo penal, e, portanto, caberia intervenção do STF para equilibrar a relação "acusação-defesa" no júri. Seriam mesmo os promotores de Justiça incapazes de refutar as teses defensivas fulcradas na clemência ou legítima defesa da honra? Ou, a bem da verdade, seriam os tribunais técnicos incapazes de aceitar decisões de cunho humanitário, ainda que dotadas de legitimidade constitucional?

Pensamos, ao revés, que a parte vulnerável no processo penal é justamente o réu e [3], inclusive, é por essa razão que as garantias do Tribunal do Júri existem em favor do acusado, e não da acusação, tanto que inexistente *"um quesito genérico da condenação"* [4].

A criação, pela via jurisprudencial, de limites para incidência da tese de clemência viola, portanto, as cláusulas pétreas da plenitude de defesa, convicção íntima dos jurados e soberania dos veredictos. O constituinte originário, consciente de todo o trâmite do processo penal, optou por assegurar, no Tribunal do Júri, a possibilidade de absolvição por critérios metajurídicos ou supralegais.

Destarte, o pedido de aditamento da ADPF 779 objetiva que o STF — a quem incumbe o papel de guardião da Constituição Federal — decida paradoxalmente em favor da violação das normas constitucionais por meio de interpretações regressistas com o objeto único de limitar, sem nenhum rigor epistemológico, os contornos da plenitude de defesa.



A defesa — pública e privada — precisa se insurgir contra práticas inconstitucionais que visam a "*arrancar-lhe a voz da garganta*" — parafraseando Eduardo Alves da Costa —, mormente porque se o réu é o titular dos direitos e garantias fundamentais, os defensores públicos/advogados são justamente o "garante" desses direitos.

[1] Para uma visão minuciosa do nosso posicionamento sobre a ADPF nº779, vide MUNIZ, Gina Ribeiro Gonçalves. Ainda sobre a ADPF 779: o caminho para desconstrução da sociedade machista?. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-mar-30/tribuna-defensoria-ainda-adpf-779-desconstrucao-sociedade-machista>. Acesso em: 30/03/20121.

[2] GOMES, Diogo de Oliveira; MUNIZ, Gina Ribeiro Gonçalves. A decisão absolutória do júri é soberana. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-out-04/gomes-muniz-decisao-absolutoria-juri-soberana>. Acesso em: 30/03/20121.

[3] FERRAJOLI, Luigi. Direito e razão: teoria do garantismo penal. 4. ed. São Paulo: RT, 2014, p. 537.

[4] LOPES JR., Aury. Direito Processual Penal. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 1036.

Date Created

09/04/2021