

O jury nullification — parte final

No [primeiro artigo](#) da série *Jury Nullification* discorremos sobre a possibilidade de a sociedade representada pelo júri decidir, no caso concreto, contrariamente à própria lei. No [segundo artigo](#), continuamos a discutir o instituto, apontando que os jurados, diante da sua originalidade cognitiva, exercem uma necessária jurisdição mais imediata e *empática* quando comparada com a Justiça profissional. Agora, resta entender como as cortes superiores se comportam quando do julgamento de decisão exarada pelo júri.



Rodrigo Fauz
advogado criminalista

No sistema norte-americano a absolvição é considerada um julgamento

final. A anulação de uma decisão proferida pelo júri é extremamente rara. Os recursos excepcionalmente atacam a avaliação dos fatos feita pelos jurados, sendo mais comuns os pleitos que envolvem vícios na atuação policial, das partes, do juiz ou de outro agente estatal. A apelação pode, em tese, questionar: a forma de seleção dos jurados; a admissão ou exclusão indevida da prova pelo juiz; ou, ainda, que os argumentos ou as atitudes das partes não observaram os ditames legais.

Os tribunais americanos se valem da premissa da manutenção do julgamento do júri, adotando a regra que os "*erros inofensivos*" (*harmless error*) não seriam suficientes para reverter uma decisão. As cortes costumemente repetem a ideia de que "*a party is entitled only to a fair trial, not a perfect one*", ou seja, de que as partes têm o direito apenas a um julgamento justo, e não a um julgamento perfeito. Agindo dessa maneira, em mais de 90% dos recursos, os tribunais acabam por manter a decisão proferida pelo júri, convalidando eventuais nulidades sob o argumento da inexistência de prejuízo, isto é, de que o ato defeituoso não teria força suficiente para mudar o veredicto alcançado no julgamento [\[1\]](#).



Daniel Avelar
juiz de Direito

No Brasil, diante do vetor da *soberania dos veredictos* que envolve a

decisão proferida pelos jurados, as hipóteses recursais são mais restritas (CPP, artigo 593, III) e, em apenas uma delas, é possível discutir o mérito da decisão. Mesmo nessa circunstância, apenas pode ser cassada quando se mostrar *manifestamente contrária à prova dos autos* (CPP, artigo 593, III, d).

A possibilidade de cassação da decisão do júri, em especial quando fundamentada no quesito genérico absolutório (CPP, artigo 483, III e §2º: "*O jurado absolve o acusado?*"), é objeto de repercussão geral no Tema 1087 (*Possibilidade de Tribunal de 2º grau, diante da soberania dos veredictos do Tribunal do Júri, determinar a realização de novo júri em julgamento de recurso interposto contra absolvição assentada no quesito genérico, ante suposta contrariedade à prova dos autos*) [2]. E, conforme assentou o ministro Gilmar Mendes, a controvérsia estaria delimitada em saber se "*a realização de novo júri, determinada por Tribunal de 2º grau em julgamento de recurso interposto contra absolvição assentada no quesito genérico (artigo 483, III, c/c §2º, CPP), ante suposta contrariedade à prova dos autos (artigo 593, III, d, CPP), viola a soberania dos veredictos (artigo 5º, XXXVIII, c, CF)*".

A celeuma é mais ampla do que parece ser, pois o resultado trará implicações (mesmo que indiretamente) em outros dois temas atrelados ao Tribunal do Júri: 1) a (im)possibilidade de imediata execução de condenação imposta pelo corpo de jurados, independentemente do total da pena aplicada (Tema 1068 da Repercussão Geral [3]); 2) a (im)possibilidade de que os jurados possam formular juízos absolutórios desvinculados dos critérios de legalidade estrita, absolvendo o acusado, por exemplo, por razões humanitárias, por clemência ou equidade [4].

Em relação ao tema principal (Tema 1087), ou seja, a possibilidade de uma corte togada determinar a realização de um novo júri após o acusado ter sido absolvido pelo acolhimento do quesito genérico, o STF espelha em seus atuais precedentes uma significativa divisão.

Reafirmando a jurisprudência histórica da corte, no sentido que a interposição de recurso (CPP, artigo 593, III, *d*) contra a decisão absolutória (CPP, artigo 483, III) não viola a soberania dos veredictos, já se posicionaram os seguintes ministros: *Alexandre de Moraes* (HC 173705; HC 178777); *Roberto Barroso* (HC 146672; HC 178777); *Cármen Lúcia* (HC 192431); *Edson Fachin* (HC 168796/SP); e *Luiz Fux* (HC 146672/DF). Firmando compreensão diversa, entendendo que os jurados podem absolver por qualquer fundamento, o que obstará a possibilidade recursal da acusação: *Gilmar Mendes* (RHC 192431); *Ricardo Lewandowski* (que recentemente reconsiderou seu anterior entendimento a respeito do tema, cf. RHC 192431/SP); *Marco Aurélio* (HC 178777); *Nunes Marques* (HC 192431); *Rosa Weber* (HC 178777); e *Dias Toffoli* (HC 178777).

No julgamento em plenário que se avizinha, algumas questões precisarão ser necessariamente tratadas, evitando distorções interpretativas que causem complexidade e contradições. Para a mais recente corrente, a impossibilidade de revisão das decisões do júri estaria amparada em três principais fundamentos: 1) na soberania dos veredictos; 2) na impossibilidade de individualização do motivo da absolvição quando acolhido o quesito genérico (CPP, artigo 483, III); e, 3) na possibilidade de os jurados absolverem o acusado segundo razões de índole subjetiva ou de natureza metajurídica.

De acordo com o entendimento exarado pelo ministro Dias Toffoli (HC 178777), a decisão do júri é soberana, "*seja para condenar, seja para absolver*". Considerado exclusivamente esse fundamento e, ponderando que a soberania não poderia estar apenas e exclusivamente relacionada às absolvições com fundamento no artigo 483, inciso III, do Código de Processo Penal, seria possível entender que absolvições amparadas nos incisos I e II do artigo 483 do CPP também seriam irrecorríveis, mesmo quando existisse farta prova em sentido diverso. O júri poderia concluir que a vítima não morreu quando o laudo de DNA atestasse o contrário, ou negar a autoria mesmo quando inequivocamente demonstrada? Tratando-se de decisão soberana (*para condenar ou absolver* [5]) e inexistindo vício formal pendente de análise, seria possível iniciar a imediata execução de condenação imposta pelo corpo de jurados, independentemente do total da pena aplicada?

Um segundo argumento que norteia a discussão está relacionado ao fato de que, com a decisão absolutória genérica, não seria possível identificar os fundamentos acolhidos pelo Conselho de Sentença (RHC 117076), não se revelando mais viável a utilização do recurso de apelação com fundamento no artigo 593, inciso III, alínea *d*, do CPP. Destacamos:

"(...) a tese aqui sustentada somente restringe o recurso se a absolvição se fundamentar na resposta positiva dos jurados ao quesito genérico ('O jurado absolve o acusado?', artigo 483, §2º), pois, sendo desnecessária qualquer motivação, a absolvição pode se dar por qualquer fundamento, torando-se, assim, incontrolável pelo Tribunal em sede de recurso, em atenção à soberania dos veredictos consagrada constitucionalmente.

Contudo, se a absolvição se der por qualquer outro quesito e fundamento, mantém-se a possibilidade de apelação da acusação se 'for a decisão dos jurados manifestamente contrária à prova dos autos'" [6].

Tal premissa nem sempre pode ser considerada verdadeira. Por força do artigo 482 do CPP, os jurados serão questionados *"sobre matéria de fato e se o acusado deve ser absolvido"*. E, na elaboração dos quesitos, o magistrado também deverá considerar as *alegações das partes* e o próprio interrogatório. Ademais, ainda em plenário (CPP, artigo 484 e parágrafo único), o juiz presidente explicará aos jurados *o significado de cada quesito*. Assim, se a *única* tese da defesa for, por exemplo, a legítima defesa, é intuitivo pensar que a mesma *"objetividade"* verificada quando da resposta aos incisos I e II do artigo 482 do CPP igualmente se faria presente nesse quesito [7]. Outrossim, considerando a possibilidade de gravação de toda a sessão de julgamento — inclusive os debates — e da especificação em ata da tese levantada (CPP, artigo 495, XIV), seria possível determinar a hipótese de absolvição, pois a *"existência de diversas novas hipóteses de absolvição não significa que elas sejam indetermináveis, nem ilimitadas"* [8]. Dessa forma, seguindo a mesma lógica, a decisão do júri passaria a ser controlável pelo tribunal *ad quem*.

De outro giro, o terceiro fundamento é o que guarda maior relação com o *jury nullification*, pois está atrelado à possibilidade de os jurados decidirem com ampla e irrestrita autonomia, *"não se achando adstritos nem vinculados, em seu processo decisório, seja às teses suscitadas em plenário pela defesa, seja a quaisquer outros fundamentos de índole estritamente jurídica, seja, ainda a razões fundadas em juízo de equidade ou de clemência"* [9]. Porém, se o jurado é realmente *"livre"* [10] para decidir por qualquer fundamento — inclusive de ordem moral —, como compatibilizar o subjetivismo da sua decisão com a vedação de teses que, mesmo abjetas, podem estar ali (no jurado) quando da decisão? Ao se admitir que o *"jurado pode absolver o réu com base na livre convicção e independentemente das teses veiculadas, considerados elementos não jurídicos e extraprocessuais"* [11], seria correto concluir que tais fundamentos não seriam levados em consideração quando da resposta aos quesitos relacionados à materialidade e à autoria delitiva? Trata-se de quesitos exclusivamente objetivos? Em substância, a conjugação da ausência de fundamentação e o livre convencimento podem tornar toda e qualquer decisão um produto carente de racionalidade mínima.

Diante do poder inerente ao júri de decidir — excepcionalmente — em desrespeito aos ditames legais (*jury nullification*); considerando a quase irreversibilidade das suas decisões; bem como a impossibilidade de se buscar conhecer as verdadeiras razões que levaram os jurados a decidir o caso penal, alguns doutrinadores norte-americanos rezam que o verdadeiro aprimoramento da jurisdição popular deve estar direcionado a ajudar o jurados a decidir bem desde o início: *"Because the prime determinant of jury verdicts is the information presented to it, the most importante way to make the jury system better is to improve the quality of that information"* [12].

Acreditamos que, por aqui, devemos seguir o mesmo caminho: melhorar a seleção de jurados; garantir maior originalidade cognitiva; apurar de maneira mais criteriosa as informações que chegarão aos jurados; incorporar o sistema de instruções do juiz presidente; instituir o diálogo interno entre os membros do Conselho de Sentença; e aprimorar o sistema de votação. Tais medidas devem ser observadas na busca de uma maior racionalidade na decisão pelo júri. Garantir um *fair trial* — um julgamento por jurados efetivamente justo —, sem violações aos princípios do contraditório e da plenitude de defesa, propicia que as decisões sejam legitimadas pelas partes e pela própria sociedade.

[1] JONAKAIT, Randolph N. The American Jury System. New Haven and London: Yale University Press, 2003, pp. 265-267.

[2] STF, Pleno, ARE 1225185, Rel. ministro Gilmar Mendes, j. 07/05/2020.

[3] STF, RE 1235340, Rel. ministro Roberto Barroso.

[4] Nesse sentido, destaca-se: STF, 2ª. Turma, RHC 117076/PR, Rel. ministro Celso de Mello, j. em 20/10/2020.

[5] Como na manifestação do ministro Marco Aurélio quando do julgamento do HC 146672.

[6] Voto do ministro Gilmar Mendes no RHC 192431, J. 23/02/2021.

[7] Conforme assentou o ministro Fux no voto proferido no HC 146672: "(...). *É dizer: quando haja tese defensiva única e reconhecida a absolvição, não existe dúvida quanto à tese acolhida pelos jurados*".

[8] STF, 1ª Turma, RHC 168796, Rel. ministro Edson Fachin, j. 04/11/2020.

[9] Trecho colhido do voto do ministro Celso de Mello no RHC 117076.

[10] De acordo com o ministro Gilmar Mendes, "(...) *diante do regramento normativo hoje existente, não se pode negar a possibilidade de absolvição por clemência, o que esvazia a hipótese recursal da acusação por absolvição fundamentada no quesito genérico*" (RHC 117076).

[11] Extraí-se do voto do ministro Marco Aurélio no HC 178777, já anteriormente citado.

[12] JONAKAIT, Randolph N. The American Jury System. New Haven and London: Yale University Press, 2003, p. 278.

Date Created

05/06/2021