

ISSN 1807-3395

Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal

Ano XVIII – Nº 105

Dez-Jan 2022

Repositório Autorizado de Jurisprudência
Supremo Tribunal Federal – nº 38/2007
Superior Tribunal de Justiça – nº 58/2006

Classificação Qualis/Capes: B1

Editor

Fábio Paixão

Coordenador

Oswaldo Henrique Duek Marques

Conselho Editorial

Alice Bianchini – André Vinícius Espírito Santo de Almeida – Aury Lopes Júnior
Carlos Eduardo Adriano Japiassú – Carlos Ernani Constantino
Carolina Alves de Souza Lima – Celso de Magalhães Pinto – César Barros Leal
Cesar Luiz de Oliveira Janoti – Cezar Roberto Bitencourt – Claudio Brandão
Édson Luís Baldan – Eduardo Saad Diniz – Elias Mattar Assad – Eloisa de Souza Arruda
Ester Kosovski – Eugenio Raúl Zaffaroni (Argentina) – Fernando Capez
Fernando da Costa Tourinho Filho – Fernando de Almeida Pedroso
Fernando Gentil Gizzi de Almeida Pedroso – Gisele Mendes de Carvalho
Gustavo Octaviano Diniz Junqueira – Jacinto Nelson de Miranda Coutinho
João Mestieri – José Carlos Teixeira Giorgis – Luciano de Freitas Santoro
Luiz Flávio Borges D'Urso – Marco Antonio Marques da Silva
Marcus Alan de Melo Gomes – Michele Cia – Nadia Espina (Argentina)
Orlando Faccini Neto – Oswaldo Giacoia Júnior – Paulo Henrique Aranda Fuller
Raúl Cervini – Renato Marcão – Rômulo de Andrade Moreira – Ryanna Pala Veras
Sergio Demoro Hamilton – Silvio Luís Ferreira da Rocha
Tiago Caruso Torres – Umberto Luiz Borges D'Urso

Colaboradores deste Volume

Antonio Carlos da Ponte – Carolina Marcondes Fraga – Cláudio Iannotti da Rocha
Dermeval Farias Gomes Filho – Felipe Teixeira Schwan
Fernando Gentil Gizzi de Almeida Pedroso – Gustavo Filipe Barbosa Garcia
Gustavo Octaviano Diniz Junqueira – Jaques de Camargo Pentead
João Henrique Imperia Martini – Juliana Menescal da Silva Ziehe
Mariana dos Reis Caminha – Nestor Eduardo Araruna Santiago
Rodrigo Augusto Costa de Oliveira Santos – Rodrigo Grazinoli Garrido
Victória de Oliveira Nunes

DOCTRINA

A Absolvição por Clemência no Tribunal do Júri: uma Análise do Princípio da Soberania dos Veredictos Frente à Tutela do Direito Fundamental à Vida

CAROLINA MARCONDES FRAGA

Graduanda e Bolsista PET na Faculdade de Direito de Vitória (FDV); e-mail: carolinamarcondesfraga@gmail.com.

FELIPE TEIXEIRA SCHWAN

Mestre em Direitos e Garantias Fundamentais pela Faculdade de Direito de Vitória (FDV); Especialista em Direito Público pela Universidade Federal do Espírito Santo (UFES) e Assessor Jurídico do Ministério Público do Estado do Espírito Santo; e-mail: felipeschwan@gmail.com.

RESUMO: O presente artigo tem por campo de estudo a possibilidade de, sob a égide do Direito brasileiro, Tribunais de segunda instância anularem decisões do Conselho de Sentença que absolvem o réu por clemência. O objetivo é contribuir com argumentos jurídicos, filosóficos e sociológicos para essa discussão, que, em 2020, foi inserida pelo STF no sistema eletrônico de repercussão geral (Tema 1.087). Para tanto, utilizou-se o método indutivo, pois a partir das alterações implementadas pela Lei nº 11.689/08 e de casos concretos já apreciados por Tribunais brasileiros, encontrou-se o resultado mais coerente com a abordagem realizada. Chegou-se à conclusão de que a anulação da decisão do Conselho de Sentença que absolve o réu por clemência não parece ser o caminho mais adequado, considerando, em especial, que a soberania dos veredictos é uma garantia individual do acusado.

PALAVRAS-CHAVE: Júri. Absolvição por Clemência. Soberania dos Veredictos. Direito Fundamental à Vida.

SUMÁRIO: Introdução. 1 O Quesito da Absolvição Genérica: uma Análise a Partir das Alterações Implementadas pela Lei nº 11.689/08. 2 Estudo de Casos: o Caminho Trilhado pela Jurisprudência Brasileira a Respeito da Absolvição por Clemência. 3 Um Olhar Crítico sobre a Possibilidade de Absolvição por Clemência: a Colisão entre o Direito Fundamental à Vida e o Princípio da Soberania dos Veredictos; 3.1 Argumentos Favoráveis à Anulação de Decisões de Absolvição por Clemência; 3.2 Argumentos Contrários à Anulação de Decisões de Absolvição por Clemência. Conclusão. Referências.

Introdução

No século passado, o jurista João Romeiro Neto (1960, p. 100), defensor convicto do julgamento popular, declarava que “o júri tem, nos quesitos formulados, os meios para decidir humanamente a causa. Se quiser punir, poderá punir com humanidade. Se quiser absolver, poderá absolver e terá feito justiça essencialmente humana”.

Não obstante, em uma análise crítica da mencionada percepção, faz-se importante questionar: é possível que as decisões proferidas pelo Conselho de Sentença sejam sempre conforme os ditames da justiça? Indo além, sendo o conceito de “justo” extremamente subjetivo, o Direito brasileiro fornece parâmetros seguros para que os Tribunais possam, quando necessário, anular as decisões dos jurados?

Em atenção a esses questionamentos, o legislador brasileiro estabeleceu, no art. 593, inciso III, alíneas “a”, “b”, “c” e “d”, do Código de Processo Penal, as hipóteses nas quais caberá apelação das sentenças originárias do Tribunal do Júri. No entanto, essas circunstâncias mostraram-se insuficientes para encerrar as divergências doutrinárias e jurisprudenciais acerca da possibilidade ou não de anulação das decisões do conselho de sentença, em determinados casos.

A divergência que, em razão de sua relevância, receberá a atenção deste artigo reside na possibilidade ou não de anulação da decisão do conselho de sentença quando esse absolver o acusado, depois de responder afirmativamente aos quesitos referentes ao reconhecimento da materialidade e da autoria delitiva, inexistindo tese defensiva de excludente de ilicitude ou de culpabilidade.

No aludido caso, tem-se a denominada “absolvição por clemência”, a qual ocorre quando, em outras palavras, os jurados reconhecem o réu como o autor da prática de crime doloso contra a vida, mas, ainda assim, resolvem absolvê-lo por alguma razão de foro íntimo, como, por exemplo, o sentimento de piedade.

A possibilidade de absolvição por clemência não está pacificada e, nesse sentido, ainda divide a opinião dos Tribunais brasileiros. De forma a ilustrar tal divergência, tem-se que, em agosto de 2019, o Ministro Marco Aurélio, no julgamento do Habeas Corpus 146.672/DF, entendeu ser ela possível, argumentando que a absolvição por clemência

“(…) decorre da essência do júri, segundo a qual o jurado pode absolver o réu com base na livre convicção e independentemente das teses veiculadas, considerados elementos não jurídicos e extraprocessuais.” (Brasília, 12 a 16 de agosto 2019 – Informativo nº 947)

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre o tema, entretanto, não é consolidada. A maioria da Primeira Turma, ao contrário do Ministro Marco Aurélio, é favorável ao questionamento de decisões do Júri contrárias às

provas dos autos. Por conta disso, em 17 de abril de 2020, a Corte inseriu, no sistema eletrônico de repercussão geral (Tema 1.087), o Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) 1.225.185, que tem como objeto a possibilidade ou não de um tribunal de segunda instância determinar a realização de novo júri, caso a absolvição do réu tenha ocorrido em suposta contrariedade à prova dos autos¹.

Já a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que:

“a absolvição do réu pelos jurados, com base no art. 483, III, do CPP, ainda que por clemência, não constitui decisão absoluta e irrevogável, podendo o Tribunal cassar tal decisão quando ficar demonstrada a total dissociação da conclusão dos jurados com as provas apresentadas em plenário. (...). Entender em sentido contrário exigiria a aceitação de que o conselho de sentença disporia de poder absoluto e peremptório quanto à absolvição do acusado, o que, ao meu ver não foi o objetivo do legislador ao introduzir a obrigatoriedade do quesito absolutório genérico, previsto no art. 483, III, do CPP.”²

Frente aos posicionamentos divergentes supramencionados, vê-se que se trata de uma discussão complexa, cujo teor exige estudos dogmáticos, jurisprudenciais e principiológicos. Sendo assim, pretende-se responder, neste artigo, a três questionamentos pertinentes à elucidação dessa controvérsia: 1) qual era o intento da Lei nº 11.689/08, responsável por introduzir o quesito referente à absolvição genérica no julgamento realizado pelo Tribunal do Júri?; 2) a partir da análise de casos concretos, qual o caminho perflhado pela jurisprudência pátria no tocante a essa questão?; e, por fim, 3) na colisão entre o princípio da soberania dos veredictos e a tutela do direito fundamental à vida, qual deve preponderar?

A partir dessas considerações, pretende-se encontrar a resposta mais adequada, do ponto de vista jurídico e ético, à possibilidade ou não de, sob a égide do Direito brasileiro, ser anulada a decisão do Conselho de Sentença quando o acusado for absolvido por clemência.

1 O Quesito da Absolvição Genérica: uma Análise a Partir das Alterações Implementadas pela Lei nº 11.689/08

Como ponto de partida, faz-se importante ter em vista que a instituição do Tribunal do Júri encontra fundamento no inciso XXXVIII do art. 5º da

1 CONSULTOR JURÍDICO. STF vai decidir se tribunal pode determinar novo júri de réu absolvido. *Conjur*, 11 de maio de 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-mai-11/stf-decidir-tribunal-determinar-juri-reu-absolvido>. Acesso em: 3 ago. 2020.

2 Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, j. 11.02.2020, DJe 17.02.2020. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201200248250&dt_publicacao=17/02/2020. Acesso em: 31 jul. 2020.

Carta Constitucional de 1988, de modo que foi previsto como um dos Direitos Fundamentais. Inclusive, as Constituições Brasileiras de 1891, 1946 e 1967 – incluindo a Emenda Constitucional nº 1/69 – também não elencavam o Júri dentre os órgãos do Poder Judiciário, mas, sim, no rol dos Direitos e das Garantias Individuais.

Para uma melhor compreensão de quais são as implicações da normatização do Tribunal do Júri como um Direito Fundamental, ressalta-se que o caráter de fundamentalidade confere às normas jurídicas as seguintes características:

“(…) a) como parte integrante da Constituição escrita, os direitos fundamentais situam-se no ápice de todo o ordenamento jurídico; b) na qualidade de normas constitucionais, encontram-se submetidos aos limites formais (procedimento agravado) e materiais (cláusulas pétreas) da reforma constitucional (art. 60 da CF); c) por derradeiro, cuida-se de normas diretamente aplicáveis e que vinculam de forma imediata as entidades públicas e privadas (art. 5º, § 1º, da CF).” (SARLET, 2001, p. 80-81)

Percebe-se, assim, que a ordem jurídica brasileira conferiu à existência e ao funcionamento do Tribunal do Júri especial tutela constitucional, valorizando-o de forma expressa.

Ademais, extrai-se, das alíneas do mencionado inciso XXXVIII do art. 5º da Constituição Federal de 1988, que a organização da instituição do júri será realizada por intermédio de Lei e essa deve se pautar nos princípios da plenitude de defesa; do sigilo das votações; da soberania dos veredictos, além de sua competência ser exclusiva para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida.

Em observância ao referido comando constitucional, foram realizadas, no Brasil, por intermédio da Lei nº 11.689/08, relevantes reformas no procedimento do Tribunal do Júri, a fim de aperfeiçoá-lo. Nesse contexto, uma das principais alterações promovidas pelo referido diploma normativo foi a introdução do quesito³ da absolvição genérica, o qual se mostra essencial para as análises empreendidas neste artigo científico a respeito da absolvição por clemência.

A partir daí, faz-se necessário buscar o intuito do legislador com a edição da aludida Lei nº 11.689/08, além das modificações e dos efeitos práticos por ela provocados.

Iniciando com uma interpretação teleológica, tem-se que o principal objetivo da Lei nº 11.689/08, com as reformas no procedimento do Tribunal

3 De acordo com Guilherme de Souza Nucci (2008, p. 217), “(...) o quesito é uma indagação objetiva, espelhando uma questão de fato, embora possa conter aspectos jurídicos, destinada aos jurados durante a votação para atingir o veredicto, a ser respondida de maneira sintética, na forma afirmativa ou negativa”.

do Júri, consistia em torná-lo mais simples, célere e eficaz, dispensando, para tanto, formalidades desnecessárias.

Nesse sentido foi o Parecer da Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania (CCJC) da Câmara dos Deputados⁴, o qual expôs, de forma clara, os propósitos almejados pelo legislador com a edição da Lei em comento, especificamente com a mudança na formulação dos quesitos:

“Mantido na Carta Magna como garantia essencial do Regime Democrático, o Tribunal do Júri demanda profundas correções em seu processo, particularmente no que se refere à formulação dos quesitos, fonte permanente de nulidades decorrentes da multiplicidade das questões propostas aos jurados. Tais quesitos, em questões fortemente inquinadas de conteúdo técnico-jurídico, envolvem na maioria dos julgamentos complexidades desatentas à restrita competência dos jurados para a manifestação sobre matéria de fato.”

Antes da Lei nº 11.689/08, a fonte primária e obrigatória para a formulação dos quesitos era o libelo acusatório, além das teses defensivas lançadas nos debates e no interrogatório do réu. Sobre isso, Guilherme Nucci (2008, p. 101) elucida que:

“a decisão de pronúncia decide se a acusação é admissível ou não, bem como quais serão os seus limites. Em seguida, com base nessa decisão, o promotor apresenta o libelo, onde coloca, em forma articulada, os fatos que pretende demonstrar provados em plenário. O magistrado presidente dará vista à defesa para contrariá-lo. Assim, estará cientificando o réu e seu defensor a respeito da acusação que será sustentada diante do Conselho de Sentença. Por tudo isso, o juiz precisa ater-se ao libelo para redigir os quesitos, afinal, foi nessa peça formal que o defensor também se baseou para produzir sua manifestação.”

Dessa forma, percebe-se que os quesitos eram formulados conforme as variantes de cada caso concreto. Além disso, as diversas teses acusatórias e defensivas apresentadas eram individualmente questionadas aos jurados. Como consequência, tinha-se um questionário longo, cansativo e que envolvia aspectos jurídicos nem sempre compreensíveis aos leigos, como, por exemplo, “se o réu agiu em legítima defesa ou em estado de necessidade”, sendo essas excludentes de ilicitude. Por essas razões, conforme ressaltado no parecer supramencionado, os quesitos formulados eram uma “fonte permanente de nulidades”.

4 BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei 4.203/01*. Proposições da Câmara dos Deputados. Disponível em: <http://imagem.camara.gov.br/MostraIntegralImagem.asp?strSiglaProp=PL&intProp=4203&intAnoProp=...> Acesso em: 27 mar. 2020.

A reforma de 2008, visando combater tal problemática, extinguiu o libelo acusatório, reduziu a quantidade de quesitos, buscando torná-los mais claros aos jurados, que passaram a ser questionados sobre as seguintes questões e na respectiva ordem, estabelecidas no art. 483 do Código de Processo Penal:

I – a materialidade do fato;

II – a autoria ou participação;

III – se o acusado deve ser absolvido;

IV – se existe causa de diminuição de pena alegada pela defesa;

V – se existe circunstância qualificadora ou causa de aumento de pena reconhecidas na pronúncia ou em decisões posteriores que julgaram admissível a acusação.”

Percebe-se que, com essa nova formulação, o acolhimento de cada uma das teses defensivas expostas não é mais questionado de forma expressa e específica. Agora, essas servem apenas para tentar levar o Conselho de Sentença a responder afirmativamente ao quesito genérico, previsto no inciso III do art. 483 do CPP, acima transcrito.

Ocorre que muitos podem ser os motivos responsáveis por embasar uma absolvição, como também de levar à condenação do acusado – como o preconceito, a estigmatização social, etc. –, tendo estes, na prática, relação ou não com as teses apresentadas.

No entanto, o ponto nodal da questão objeto desta pesquisa é que, diferentemente dos magistrados, que devem seguir o princípio da persuasão racional, também conhecido como princípio do livre-convencimento motivado, os jurados não precisam fundamentar suas decisões, eis que, no Tribunal do Júri, vigora o sistema da íntima convicção, tornando a revisão das decisões do Conselho de Sentença, nos Tribunais Superiores, muito mais complexa, na medida em que as razões que as embasam não se encontram expressas, nos autos da ação penal.

Antes de ilustrar algumas situações, faz-se importante ter em mente que o quesito genérico só é questionado se antes o Conselho de Sentença reconhecer a materialidade e a autoria delitiva, já que, do contrário, a condenação torna-se incabível.

Nesse contexto, há casos nos quais a defesa alega que o acusado, ainda que réu confesso, agiu amparado por uma excludente de ilicitude, como, por exemplo, a legítima defesa, ou de culpabilidade, como a inexigibilidade de conduta diversa. Assim, do ponto de vista jurídico será idôneo que, acatando a referida tese defensiva, os jurados decidam absolver o réu, ainda que este tenha sido o autor da prática delitiva.

Portanto, quando em determinado caso realmente existem elementos de convicção que autorizam a conclusão de que o agente agiu amparado por alguma excludente de culpabilidade ou de ilicitude, não haverá que se falar em “decisão manifestamente contrária às provas dos autos”, o que, conforme já mencionado, configura uma das hipóteses de anulação do julgamento.

Entretanto, as maiores controvérsias residem nas hipóteses em que a defesa não desenvolve qualquer tese excludente de um dos elementos integrantes do conceito analítico de crime – quais sejam, o fato típico, a ilicitude e a culpabilidade –, mas, ainda assim, os jurados decidem absolver o acusado, ao responderem afirmativamente ao quesito genérico.

Na referida circunstância, ocorre a denominada “absolvição por clemência”, calcada meramente em alguma razão de foro íntimo dos jurados, como, por exemplo, o sentimento de piedade. Seria essa decisão “manifestamente contrária à prova dos autos”, devendo, por tal razão, ser anulada pelos Tribunais? Não há consenso, na doutrina e na jurisprudência, quanto a isso, como será melhor relatado mais adiante.

Todavia, a alteração empreendida pela Lei nº 11.689/08, que introduziu o mencionado quesito genérico, parece ter buscado contribuir, em certa medida, para a elucidação dessa controvérsia. Isso, porque demonstra que o intuito do legislador com a reforma não era o de tornar desnecessária a vinculação da decisão dos jurados às teses e às provas apresentadas em plenário, mas, sim, o de abarcá-las em uma única pergunta para simplificar o procedimento.

Mas se, de um lado, a reforma de 2008 teve êxito em tornar o julgamento mais célere e os quesitos mais simples, de outro, tornou mais obscura as razões pelas quais os jurados decidem absolver ou não réu. Afinal, agora, desconhece-se a tese defensiva que foi acolhida, de modo que a conclusão quanto à decisão ser ou não “manifestamente contrária aos autos” continua sendo alvo de controvérsias entre os juristas.

Assim, essa análise da introdução do quesito genérico, apesar de suas contribuições, mostra-se insuficiente para elucidar, de forma ampla, a possibilidade ou não de absolvição por clemência.

Passa-se, então, à apreciação de alguns casos concretos que ensejaram essa discussão e quais argumentos jurídicos vêm sendo comumente empregados pelos Tribunais brasileiros para dirimi-la.

2 Estudo de Casos: o Caminho Trilhado pela Jurisprudência Brasileira a Respeito da Absolvição por Clemência

Os casos de absolvição por clemência, no Tribunal do Júri, não são isolados, sendo relativamente recorrentes no cenário brasileiro. Quando ocorrem, geralmente o Ministério Público interpõe recurso contra a decisão

do Conselho de Sentença, pleiteando sua anulação, sob o fundamento de ter sido “manifestamente contrária à prova dos autos”. Já a defesa, em contrapartida, ressalta que, em observância ao princípio da soberania dos veredictos, a absolvição deve ser respeitada e, conseqüentemente, mantida.

Diante dessa disputa, como os Tribunais pátrios têm se posicionado? Para ilustrar o caminho trilhado pela jurisprudência nacional, dois casos receberão uma análise mais atenta neste capítulo, explicitando-se o posicionamento contemporâneo dos Tribunais Superiores sobre a temática objeto desta pesquisa.

No primeiro desses casos, o réu foi pronunciado por tentativa de homicídio. Conforme narrado na denúncia⁵, o acusado, na ocasião, aproveitou-se da distração da vítima, que estava jogando futebol, para sacar uma faca e cravá-la em sua cabeça. Logo após esse acontecimento, o ofendido, que não foi atingido em região de letalidade imediata, recebeu atendimento médico adequado e eficaz, motivo pelo qual o resultado morte não se consumou.

No tocante à autoria, o réu admitiu a prática do delito, tanto na fase inquisitorial quanto no Plenário do Júri. Alegou que a desavença surgiu porque a vítima queria namorar a sua filha, com o que ele não concordava, além de o ofendido sempre lhe agredir verbalmente, chamando-o de “aleijado” e de “noiado”, passando, inclusive, a ameaçá-lo.

Diante disso, o Conselho de Sentença reconheceu a materialidade e a autoria delitiva. Entretanto, apesar de a defesa não ter suscitado qualquer tese excludente de ilicitude e/ou de culpabilidade, os jurados também responderam afirmativamente ao quesito genérico, absolvendo, portanto, o acusado. Como o júri não precisa fundamentar sua decisão, não se sabe exatamente o que motivou o decreto absolutório.

No entanto, frente ao que foi narrado a respeito do comportamento provocador da vítima, conjectura-se que os jurados não tenham avaliado a conduta do acusado como sendo reprovável o bastante para condená-lo pela prática do crime de homicídio, na forma tentada. Tem-se, então, uma absolvição por clemência.

Em um primeiro momento, essa absolvição foi impugnada pelo Ministério Público, que interpôs recurso de apelação, requerendo a anulação da decisão do Conselho de Sentença, sob a alegação de que se caracterizava como “manifestamente contrária à prova dos autos”. Esse recurso foi provido pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, sob os seguintes fundamentos sintetizados, na ementa:

5 Processo 0000214-98.2009.8.07.0003. Acórdão disponível em: <https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>. Acesso em: 20 dez. 2020.

“(...) 1. No julgamento pelo Tribunal do Júri, uma vez reconhecidas a materialidade e a autoria do crime contra a vida, sem que haja tese defensiva de excludente de ilicitude ou culpabilidade, o acolhimento do quesito genérico de absolvição demonstra uma contradição dos Jurados, os quais não podem absolver o réu por mera clemência ou indulgência.”⁶

Irresignada com a supramencionada decisão, a defesa impetrou *habeas corpus* perante o Supremo Tribunal Federal. Ao apreciar o pedido liminar, o Ministro Marco Aurélio, relator do *mandamus*, decidiu restabelecer o pronunciamento absolutório do Tribunal do Júri.

Conforme exposto, no Informativo nº 947 da mais alta Corte de Justiça brasileira, o posicionamento do Ministro-Relator foi amparado no princípio da soberania dos veredictos, nos seguintes termos:

“(...) Afirmou que os jurados reconheceram, por maioria, a autoria e a materialidade delitivas. Na sequência, questionados se absolviam o paciente [Código de Processo Penal (CPP), art. 483, § 2º], responderam afirmativamente. Considerou que o quesito versado no dispositivo tem natureza genérica, sem compromisso com a prova obtida no processo. Decorre da essência do júri, segundo a qual o jurado pode absolver o réu com base na livre convicção e independentemente das teses veiculadas, considerados elementos não jurídicos e extraprocessuais.” (Brasília, 12 a 16 de agosto 2019, nº 947)

Todavia, em sentido contrário, a Primeira Turma da Suprema Corte Brasileira não conheceu da ordem e revogou a referida liminar antes concedida, nos termos do voto do Ministro Luiz Fux, vencidos os Ministros Rosa Weber e Marco Aurélio. Vê-se, portanto, que os ministros do STF possuem opiniões divergentes a respeito dessa temática.

Por sua vez, o Superior Tribunal de Justiça passou por recente mudança de posicionamento a respeito da possibilidade de absolvição por clemência. Até meados de 2017, a maioria dos Ministros do Tribunal da Cidadania entendia que:

“(...) o art. 483, inciso III, do Código de Processo Penal traduz uma liberalidade em favor dos jurados, os quais, soberanamente, podem absolver o acusado mesmo após terem reconhecido a materialidade e autoria delitivas, e mesmo na hipótese de a única tese sustentada pela defesa ser a de negativa de autoria. Precedentes.”⁷

6 Acórdão 991765, 20120910227515 APR, Rel. Waldir Leôncio Lopes Júnior, 3ª Turma Criminal, j. 02/02/2017, DJE 08/2/2017, p. 108-KANT, Immanuel114.

7 AgRg no REsp 1.490.467/DF, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, j. 24/05/2016, DJe 01/06/2016.

O precedente supramencionado faz referência, mais uma vez, ao quesito genérico, como se a sua introdução significasse a possibilidade de o Conselho de Sentença absolver o acusado mesmo sem ter sido apresentada tese de excludente de ilicitude e/ou de culpabilidade. Não obstante, já em 2020, a posição do STJ mostrou-se distinta:

“1. A jurisprudência desta Corte Superior é firmada no sentido de que a absolvição do réu pelos jurados, com base no art. 483, III, do CPP, ainda que por clemência, não constitui decisão absoluta e irrevogável, podendo o Tribunal cassar tal decisão quando ficar demonstrada a total dissociação da conclusão dos jurados com as provas apresentadas em plenário. Assim, resta plenamente possível o controle excepcional da decisão absolutória do Júri, com o fim de evitar arbitrariedades e em observância ao duplo grau de jurisdição. Entender em sentido contrário exigiria a aceitação de que o conselho de sentença disporia de poder absoluto e peremptório quanto à absolvição do acusado, o que, ao meu ver não foi o objetivo do legislador ao introduzir a obrigatoriedade do quesito absolutório genérico, previsto no art. 483, III, do CPP.”⁸

Posto o entendimento dos Tribunais Superiores, vale acrescentar outro caso, de igual interesse, que também acarretou na absolvição por meio da resposta afirmativa ao quesito genérico.

Nessa segunda situação fática, os acusados realizaram diversos disparos de arma de fogo contra a vítima, consumando o homicídio. O crime teria sido motivado pela disputa do controle do tráfico de drogas, em regiões da Capital do Estado do Espírito Santo⁹.

Os réus foram pronunciados, portanto, por homicídio qualificado por motivo torpe e mediante recurso que dificulte ou torne impossível a defesa do ofendido (art. 121, § 2º, incisos I e IV, do Código Penal). No plenário do Tribunal do Júri, a defesa não suscitou nenhuma tese de excludente de ilicitude e/ou de culpabilidade, nem mesmo requereu expressamente a absolvição por clemência. Ainda assim, sem nenhuma motivação aparente, os jurados, após reconhecerem a materialidade e a autoria delitiva, responderam afirmativamente ao quesito genérico, absolvendo os acusados.

8 STJ, AgRg no REsp 1.303.683 AL, 2012/0024825-0, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, j. 11/02/2020, Sexta Turma, DJe 17/02/2020.

9 Processo 0001396-06.2016.8.08.0017. Acórdão disponível em: http://aplicativos.tjes.jus.br/sistemaspublicos/consulta_jurisprudencia/det_jurisp.cfm?NumProc=&edProcesso=017199000260&edPesquisaJuris=%C3%B3bice%20e%20jurados%20e%20absolverem&seOrgaoJulgador=847&seDes=&edIni=18/10/2018&edFim=18/10/2020&Justica=Comum&Sistema=.

Neste e em casos análogos, presume-se que o medo de retaliação por parte de acusados com histórico violento pode levar o Conselho de Sentença a decidir pela alternativa absolutória¹⁰.

Da análise dos dois casos acima mencionados, depreende-se haver situações em que as provas dos autos permitem o entendimento de que a absolvição teve por motivação o sentimento de piedade em relação ao acusado – como na primeira hipótese retratada, na qual a vítima injuriava e ameaçava o acusado –, e, em outras, como o segundo caso, que não.

Considerando tais circunstâncias, o Tribunal de Justiça do Espírito Santo entendeu, a respeito do segundo caso acima relatado, que:

“2. *A priori*, não há óbice e nem contradição se os jurados absolverem o réu, ainda que tenham respondido afirmativamente quanto à autoria e materialidade. Entretanto, em situações tais é necessária uma análise mais profunda dos fatos, tendo em vista a possibilidade do réu ser absolvido não pela autoria, mas pela existência de excludentes, exculpantes ou da clemência do júri. Ocorre que, *in casu*, não é ventilada tese nesse sentido, constando na ata apenas a negativa de autoria. Precedentes.”¹¹

Os precedentes expostos, neste capítulo, demonstram que há contundentes controvérsias a respeito da possibilidade ou não de absolvição por clemência, no Tribunal do Júri, existindo argumentos consistentes para embasar decisões em ambos os sentidos.

Visto isso, proceder-se-á uma análise crítica a respeito de como os Tribunais brasileiros deveriam se posicionar a esse respeito, levando em consideração não apenas argumentos jurídicos, mas também relevantes fundamentos filosóficos e sociológicos, que geralmente circundam os julgamentos dos crimes dolosos contra a vida.

3 Um Olhar Crítico sobre a Possibilidade de Absolvição por Clemência: a Colisão entre o Direito Fundamental à Vida e o Princípio da Soberania dos Veredictos

Para além de análises estritamente legais e jurisprudenciais, a discussão concernente à absolvição por clemência envolve uma interessante dimensão tanto filosófica quanto sociológica.

10 O desaforamento, possibilidade prevista no art. 427 do Código de Processo Penal, é um recurso que visa evitar tal comportamento, ao dispor que, caso existam motivos capazes de tornar os jurados de dada região parciais, o Tribunal pode determinar que o julgamento seja realizado em outra comarca. Todavia, esse recurso nem sempre é suficiente para evitar a parcialidade do Conselho de Sentença fundada no temor.

11 TJES, Apelação Criminal 024151315611, Relª Elisabeth Lordes, Rel. Subs. Julio Cesar Costa de Oliveira, Primeira Câmara Criminal, j. 10/12/2019, publ. 20/01/2020.

Ainda que o Direito não deva ficar à mercê da discricionariedade dos julgadores, quando se tem uma colisão entre princípios e Direitos Fundamentais, torna-se necessária a escolha de qual desses receberá maior proteção no caso concreto. Essa decisão possui relevantes impactos, na esfera moral e na vida em sociedade, motivo pelo qual será objeto de apreciação, neste capítulo final.

Demonstrando a necessidade da interdisciplinaridade, Cappelletti (1988, p. 13) elucida que os processualistas precisam “ampliar sua pesquisa para mais além dos tribunais e utilizar os métodos de análise da sociologia, da política, da psicologia e da economia, e, ademais, aprender através de outras culturas”.

Para o referido autor, esse alargamento dos objetivos e métodos da ciência jurídica mostra-se essencial para um efetivo acesso à justiça, direito fundamental entendido não apenas como possibilidade de ter um conflito julgado no Poder Judiciário, mas também como efetiva tutela dos bens jurídicos.

Voltando à discussão sobre a possibilidade de absolvição por clemência, tem-se a colisão entre o Direito Fundamental à vida (art. 5º, *caput*, da Carta Magna) e o princípio da soberania dos veredictos (art. 5º, inciso XXXVIII, alínea “c”, da Constituição Federal de 1988).

Isso, porque se, de um lado, for permitido que sujeitos reconhecidos como autores de crime doloso contra a vida sejam absolvidos graças ao sentimento de misericórdia dos jurados, estar-se-á sacrificando a proteção estatal ao Direito à vida. Entretanto, de outro, se impedida esse tipo de decisão, estar-se-á violando o direito transferido ao povo de julgar seus pares, em conformidade com a sua íntima convicção.

De início, importante ter em vista que nenhum dos Direitos Fundamentais e dos princípios previstos, no ordenamento jurídico brasileiro, é absoluto. Como bem acentuado por Robert Alexy (2008, p.111):

“É fácil argumentar contra a existência de princípios absolutos em um ordenamento jurídico que inclua direitos fundamentais. Princípios podem se referir a interesses coletivos ou a direitos individuais. Se um princípio se refere a interesses coletivos e é absoluto, normas de direitos fundamentais não podem estabelecer limites jurídicos a ele. Assim, até onde o princípio absoluto alcançar não pode haver direitos fundamentais.”

Nesse sentido, observa-se a relativização do princípio da soberania dos veredictos, a partir do que preceitua o art. 593, inciso III, alínea “d”, do Código de Processo Penal, ao autorizar a anulação da decisão do Conselho de Sentença, quando se mostrar manifestamente contrária à prova dos autos, por exemplo.

De igual modo, quanto à tutela do Direito Fundamental à vida, essa também é flexibilizada quando, por exemplo, o autor do crime doloso contra

a vida agir amparado por alguma excludente de ilicitude – como a legítima defesa, prevista no art. 25 do Código Penal – ou de culpabilidade – como a inexigibilidade de conduta diversa, nos termos do art. 22 do mesmo Estatuto Repressivo.

No caso da absolvição por clemência, inexistente preceito normativo ou mesmo entendimento jurisprudencial vinculante que a (des)autorize. Desse modo, torna-se possível discutir, recorrendo a perspectivas filosóficas e sociológicas, como os Tribunais devem lidar com esse dilema.

3.1 Argumentos Favoráveis à Anulação de Decisões de Absolvição por Clemência

Inicialmente, indaga-se: quais argumentos podem ser utilizados para embasar a anulação de decisões que absolveram o acusado por clemência? Serão desenvolvidos três: um referente ao âmbito jurídico, outro ao campo filosófico e, por fim, um terceiro de viés sociológico.

Em uma perspectiva jurídica, entende-se como equivocado o argumento utilizado pelo Ministro Marco Aurélio, exposto no Informativo nº 947 do Supremo Tribunal Federal, para defender que decisões de absolvição por clemência não devem ser anuladas. Naquela oportunidade, ele aduziu que “o quesito versado no dispositivo tem natureza genérica, sem compromisso com a prova obtida no processo”.

Ocorre que, conforme demonstrado no primeiro capítulo, o quesito genérico foi introduzido com o único intuito de simplificar o julgamento pelo Tribunal do Júri, englobando o questionamento de diversas teses defensivas, antes realizado de forma específica.

Com isso, o referido quesito, evidentemente, possui compromisso com a prova obtida no processo, de modo que, se a absolvição não tiver qualquer alicerce nos elementos de convicção constantes dos autos, inexistindo, por exemplo, comprovação da incidência de alguma excludente de ilicitude/culpabilidade, a decisão deve ser considerada “manifestamente contrária à prova dos autos” e, conseqüentemente, anulada.

Ademais, se ao magistrado não é autorizado a fundamentar uma decisão absolutória no sentimento de misericórdia, por que isso seria permitido ao Conselho de Sentença?

Como o sentimento de misericórdia é extremamente subjetivo, um novo julgamento pode ser necessário para assegurar que a decisão do Conselho de Sentença não foi arbitrária.

Ainda que o Tribunal do Júri seja um instrumento de participação popular, os ditames do sistema jurídico limitam a sua soberania. Afinal, se não fosse assim, inexistiria a possibilidade de anulação de suas decisões por serem

manifestamente contrárias à prova dos autos, com o conseqüente e elevado risco da perpetuação de arbitrariedades.

Explicando o motivo disso, Gabriel Chalita aponta para o poder da linguagem nos Tribunais de Júri:

“A sedução é um processo emocional – ele não ocorre por vias do raciocínio puro, da demonstração. O discurso do sedutor não se fundamenta puramente em argumento lógicos; recorre a artifícios retóricos e alegóricos a fim de envolver e comover.” (CHALITA, 2009, p. 2)

O espaço para arbitrariedades também se agrava frente à inexistência do dever de motivação dos julgados (art. 472 do CPP). Graças ao sistema da íntima convicção, os jurados podem desconsiderar toda a alegação da defesa e/ou da acusação, decidindo de forma solipsista ou inquisitorial. Assim, não se pode ter certeza nem mesmo se a absolvição, no quesito genérico, foi devido ao sentimento de misericórdia ou se porque os jurados temiam uma eventual retaliação por parte daquele(a) que estava sentado(a) no banco dos réus.

Tendo tudo isso em vista, Diogo Erthal Alves da Costa (2019, p. 54) defende que:

“A aplicação de pena, desta feita, é consequência de conclusão positiva acerca de sua inafastável necessidade para tutela de direitos de outrem, não se podendo admitir que no Estado Democrático de Direito tal indispensável instrumento seja repelido por mera arbitrariedade, ato de benevolência vazio de qualquer finalidade justificável perante as razões que legitimam a existência do Estado e, em última análise, do próprio tribunal do júri.”

Nesse contexto, a violação do princípio da soberania dos veredictos não deve servir de argumento impactante, no contexto da absolvição por clemência. Até porque a anulação do julgamento não usurpa do povo o direito de julgar os seus pares, nos crimes dolosos contra a vida, uma vez que, a nova apreciação do caso deverá ser igualmente por ele realizada, sendo possível que o réu seja, inclusive, mais uma vez absolvido.

Se isso ocorrer, como tal recurso somente é manejável uma vez – na forma do § 3º do art. 593 do CPP –, não seria possível impugnar tal decisão, tornando-se inatacável a absolvição por mera benevolência.

Além da linha argumentativa segundo a qual a absolvição por clemência não condiz com os ditames de nosso sistema jurídico, pode-se alegar que ela também se mostra imoral.

Isso, porque, na grande maioria dos casos, a defesa argumenta que os jurados tiveram misericórdia do acusado, pois, no lugar dele, “fariam o mesmo”. O motivo dessa empatia costuma ser a antipatia com a vítima, que, aparentemente, provocara a prática delitiva de alguma forma.

Um exemplo de tal hipótese foi narrado no capítulo anterior, no qual a vítima queria namorar a filha do acusado sem o seu consentimento, além de agredi-lo verbalmente e de ameaçá-lo.

Ao que parece, essa perspectiva é problemática por ter como pressuposto o entendimento de que, devido a algum de seus comportamentos, a vida da vítima tem valor inferior ao de outras pessoas, o que se revela absolutamente incompatível com a concepção de dignidade humana adotada pela Constituição Federal brasileira.

O Ministro Luís Roberto Barroso (2010, p. 22) elucida que:

“No plano filosófico, trata-se do elemento ontológico da dignidade, ligado à natureza do ser, ao que é comum e inerente a todos os seres humanos. O valor intrínseco ou inerente da pessoa humana é reconhecido por múltiplos autores e em diferentes documentos internacionais. Trata-se da afirmação de sua posição especial no mundo, que a distingue dos outros seres vivos e das coisas. Um valor que não tem preço. A inteligência, a sensibilidade e a comunicação (pela palavra, pela arte, por gestos, pelo olhar ou por expressões fisionômicas) são atributos únicos que servem de justificação para esta condição singular. Trata-se de um valor objetivo, que independe das circunstâncias pessoais de cada um.”

Ainda nessa perspectiva moral, necessário ter em vista, em casos de absolvição por clemência, a dor causada à própria vítima, na hipótese de homicídio tentado, bem como aos seus familiares.

Esse sentimento decorre não só do fato de que o culpado pelo crime ficará impune, mas também do recebimento da mensagem simbólica de que os jurados acreditam que, por algum motivo, ceifar ou tentar ceifar a vida desse ofendido não seja tão reprovável quanto buscar ou provocar a morte de outra pessoa.

Além do aspecto moral, há, na dimensão sociológica, impactos a serem considerados, especialmente o de que, no Brasil, a finalidade da pena não é apenas a de retribuição e de reabilitação, ambas referentes aos seus efeitos sobre o réu, que deve sofrer um mal proporcional ao por ele causado, sendo afastado da sociedade para protegê-la e, posteriormente, retornar após o processo de ressocialização.

A condenação possui também o fim de dissuadir os outros cidadãos a adotarem igual comportamento ilícito, como há muito tempo já ressaltava Cesare Beccaria, em sua obra “Dos Delitos e das Penas” (2012).

Nesse sentido, se os jurados pensam que, no lugar do acusado, também praticariam o crime doloso contra a vida e, por isso, resolvem absolvê-lo, o raciocínio por eles adotado está incompatível com o nosso ordenamento jurídico, uma vez que a Carta Magna, tendo a dignidade humana como princípio

fundamental (art. 1º, inciso III), veda, em regra, até mesmo por parte do poder punitivo estatal, a provocação da morte de qualquer pessoa, a não ser, por exemplo, nas hipóteses justificantes e de guerra declarada, como já citado.

Então, se a absolvição por clemência for expressamente autorizada, ter-se-á uma espécie de reforço a esse inaceitável pensamento e prática, em vez de refutá-lo.

3.2 Argumentos Contrários à Anulação de Decisões de Absolvição por Clemência

Contudo, por outro lado, também há pertinentes argumentos que embasam o entendimento pela não anulação de decisões que absolvam o réu por clemência, os quais, procurando um contraponto ao que foi acima mencionado, serão igualmente analisados a partir das perspectivas jurídica, filosófica e sociológica.

Antes de adentrar nesses pontos, é importante ter em vista que a mentalidade preponderante, na sociedade brasileira, e no próprio Poder Judiciário, é a punitivista, ou seja, aquela que, em termos sintéticos, tende a considerar a condenação como mais vantajosa do que a absolvição.

Esse imaginário social sofre forte influência dos discursos difundidos pela mídia e por figuras políticas que, na tentativa de dar soluções simples a uma realidade complexa, elegem inimigos do sistema e fazem apelos ao medo, a fim de relegitimar a autoridade punitiva.

Nesse sentido, André Luís Callegari e Marília Fontenele (2020) entendem que:

“Longe de abolicionismos, tenciona-se reconhecer a influência do discurso midiático no Brasil, que enseja inúmeras violações ao Processo Penal decorrentes do processo de construção do imaginário coletivo sobre a questão criminal, reduzindo questões criminais a contos de mocinhos contra bandidos e interpretando garantias processuais como entraves a uma pretensa justiça. A criminologia midiática fere de morte o Processo Penal brasileiro.”

Além do discurso midiático, a própria estrutura do Poder Judiciário produz uma inclinação maior dos julgadores à culpabilização do acusado. Isso, porque a condenação do sujeito sentado no banco do réu aparenta ser a única forma de se retribuir o mal causado à vítima e de se proteger a sociedade do comportamento desviante.

Assim, enquanto decisões condenatórias tendem a gerar a sensação de que o objetivo da persecução penal foi atingido, absolvições tendem a frustrar o julgador e a população.

Não só a população carrega essa mentalidade punitivista, como também a maioria dos juízes togados brasileiros. Indício disso é que, conforme reconhecido pelo Ministro Luís Roberto Barroso¹², “as estatísticas documentam que é irrisório o número de condenações pelo Júri anuladas pelos Tribunais de Justiça”, enquanto, por outro lado, é muito mais frequente a anulação de absolvições, revelando-se, assim, que a opção pela absolvição costuma ser exceção, e não a regra.

Portanto, por trás da discussão acerca da (im)possibilidade de decisão absolutória por clemência, tem-se também a escolha pelo acolhimento ou pelo afastamento desse ideário punitivista. Isso, porque a anulação de decisões que absolvem o réu por clemência é mais uma forma de dificultar a absolvição de acusados pela prática de crimes dolosos contra a vida.

Exposto o cenário em que a discussão proposta neste artigo se encontra inserida, é preciso enfrentar os argumentos propriamente ditos.

No âmbito jurídico, importante ter em vista, inicialmente, que o julgamento do réu, no Tribunal do Júri, por “iguais” – ou seja, por pessoas “leigas” – é uma garantia fundamental dos acusados por crimes dolosos contra a vida (art. 5º, XXXVIII, da Constituição Federal).

O motivo dessa previsão normativa é o de garantir que sejam considerados, no julgamento pelo Conselho de Sentença, não apenas aspectos jurídicos, mas também sociais, morais, emocionais, éticos, humanitários, dentre outros. Elementos esses que o Juiz de Direito, muitas vezes, não utiliza, em razão dos limites legais que podem lhe trazer, inclusive, penalidades, caso não sejam observados.

Nesse contexto, é autorizado a dizer que a Constituição Republicana brasileira, ao positivar o julgamento no Tribunal do Júri como cláusula pétrea, quis justamente dar maior “liberdade” aos jurados para decidirem. Não apenas porque não precisam fundamentar a conclusão alcançada, mas também por não estarem tão adstritos à lei, já que, geralmente, sequer a conhecem.

Ainda no campo jurídico, tem-se que as decisões que absolvem o réu por clemência geralmente são anuladas pelos Tribunais Superiores com base no argumento de que são “manifestamente contrárias à prova dos autos”, enquadrando-se na hipótese prevista no mencionado art. 593, inciso III, “d”, do Código de Processo Penal.

Conforme demonstrado, no Capítulo 2, há casos em que a resposta afirmativa ao quesito genérico realmente não possui respaldo no acervo probatório

12 STF, HC 140.449, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. p/ Acórdão Min. Roberto Barroso, 1ª T., j. 06/11/2018, DJ 01/02/2019. Disponível em: <https://dotti.adv.br/execucao-provisoria-da-pena-apos-a-condenacao-pelo-tribunal-do-juri/>. Acesso em: 31 jul. 2020.

produzido, de modo que o temor dos jurados por uma eventual retaliação por parte do réu aparenta ser a única explicação plausível para a absolvição.

Entretanto, quando os jurados absolvem o acusado por clemência, o entendimento de que seu comportamento não foi reprovável o bastante para que ele permaneça preso, geralmente por vários anos, pode sim possuir conexão com as provas apresentadas.

Dito de outro modo, os depoimentos, as circunstâncias do delito, entre outros fatores frequentemente evidenciados no processo também podem conduzir o Conselho de Sentença a entender que o mais justo, no caso, seja a sentença absolutória.

Ainda que esse entendimento seja subjetivo, importante lembrar que, para ser alcançada a absolvição genérica, não basta o voto de apenas um dos jurados, mas, sim, de, no mínimo, quatro, para que se alcance a maioria entre os sete componentes do Conselho de Sentença.

Ademais, é preciso respeitar o princípio constitucional da soberania dos veredictos, principalmente porque toda a ordem jurídica tem a vontade popular como fonte de legitimação.

Constituindo o Tribunal do Júri uma instituição marcada pela participação direta da população, não faz sentido que juízes togados anulem as decisões do Conselho de Sentença em nome do respeito ao ordenamento jurídico, que, conforme defendido por muitos jusfilósofos, também tem, na vontade do povo, sua origem legitimadora.

Para esclarecer, a anulação da decisão absolutória pelos Tribunais seria contrária à vontade popular direta e especificamente expressa – por meio do Conselho de Sentença, frente a um caso concreto – em nome de uma vontade popular indireta e abstrata – dos representantes, em leis.

Se não bastasse, há juristas¹³ que entendem a soberania dos vereditos como uma garantia individual do réu, de modo que a admissão de apelação interposta pelo Ministério Público com fundamento na manifesta contrariedade da absolvição à prova dos autos violaria uma norma garantidora.

Nesse sentido, Ada Pellegrini Grinover¹⁴ afirmou, já em 1988, que a doutrina e a jurisprudência eram pacíficas no sentido de que a soberania dos vereditos é preceito estabelecido como garantia do acusado, podendo ceder,

13 FELBERG, Lia; FELBERG, Rodrigo. A soberania dos vereditos e a inconstitucionalidade da apelação pelo Ministério Público com fundamento no art. 593, III, d, do Código de Processo Penal. *Tribuna virtual IBCCRIM*, 2013. Disponível em: <https://companhijuridica.com.br/wp-content/uploads/2016/07/A-SOBERANIA-DOS-VEREDITOS-E-A-INCONST.-DA-APELA%C3%87%C3%83O-PELO-MPCOM-FUNDAMENTO-NO-ART.-593-III-D-DO-C%C3%93D-DE-PROC.-PENAL.pdf>. Acesso em: 3 ago. 2020.

14 GRINOVER, Ada Pellegrini. A democratização dos tribunais penais: participação popular. *Revista de Processo*, São Paulo, RT, n. 52, 1988.

apenas, diante de norma que visa garantir os direitos de defesa e a própria liberdade.

Aderindo a esse entendimento, o Ministro Celso de Mello, em decisão proferida no Habeas Corpus nº 185.068, no mês de julho de 2020, entendeu que não mais se revela viável a utilização, pelo Ministério Público, do recurso de apelação como meio de questionamento das decisões absolutórias proferidas pelo Tribunal do Júri referentes à resposta afirmativa dada pelo Conselho de Sentença ao quesito genérico.

Já na perspectiva filosófica, pode-se argumentar que, na verdade, a anulação da absolvição por clemência é muito mais imoral do que a sua manutenção, haja vista que um dos pilares da própria filosofia kantiana consiste na consideração do ser humano sempre como um fim em si mesmo, conforme asseverava seu idealizador:

“os seres racionais são chamados de pessoas, porque sua natureza já os designa como fim em si, ou seja, como algo que não pode ser empregado simplesmente como meio e que, por conseguinte, limita na mesma proporção o nosso arbítrio, por ser um objeto de respeito.” (KANT, 1972, p. 104)

Tendo isso em vista, se os jurados entenderem que uma pessoa não merece receber uma reprimenda penal em razão de sua conduta, será que devem insistir em sua condenação em prol do cumprimento da ordem jurídica ou em prol de dissuadir a população para que futuros casos não ocorram?

Trata-se da ideia de que, por mais que o acusado não tenha perpetrado algo reprovável o bastante para ter a sua liberdade cerceada por anos, a sua condenação deve ocorrer em razão de finalidades outras que não lhe dizem respeito, ao menos diretamente? Assim, por trás desses dois argumentos – jurídico e sociológico –, não haveria a consideração da vida do réu como meio para atingir determinados fins?

Quanto aos impactos da absolvição por clemência na vítima – em caso de tentativa – ou em sua família, percebe-se, em primeira análise, que elas não são as mais impactadas, vez que o encargo para o réu, se condenado, será o de passar vários anos de sua vida com a liberdade restringida; enquanto o ônus para a vítima e/ou sua família, se aquele for absolvido, consiste em não ter o seu “senso de justiça saciado” ou até mesmo a sede de vingança concretizada.

Além disso, a misericórdia dos jurados, na verdade, não tem tanto a ver com o desvalor da vida da vítima, mas, sim, com a valorização da vida e da liberdade do réu, a despeito de uma atitude, por vezes, entendida como pontual.

No aspecto sociológico, importante considerar que, quando há a anulação da decisão do Conselho de Sentença, o réu deve ser submetido a um novo julgamento, o qual, na maioria das vezes, ocorre somente muito tempo depois.

Pesquisa intitulada “Estudo sobre o tempo médio de tramitação do processo de homicídio em cinco capitais brasileiras”, realizada a partir de 2013, nas cidades de Belém (PA), Belo Horizonte (MG), Goiânia (GO), Porto Alegre (RS) e Recife (PE), revelou que uma ação penal que tenha por objeto um crime de homicídio demora, em média, oito anos e seis meses para ser julgada no Brasil¹⁵. Um novo julgamento faz com que esse prazo, geralmente, dobre.

Tal fato mostra-se problemático por várias razões. Primeiro, contrariando o argumento antes exposto de que a autorização da absolvição por clemência prejudica o efeito dissuasório da pena, tem-se que a demora no novo julgamento – no qual é possível, inclusive, que o réu seja novamente absolvido – pode fazer com que o efeito simbólico da anulação desse tipo de decisão tenha ínfima repercussão na mentalidade popular.

Além disso, com a anulação da decisão do Conselho de Sentença, o acusado passa a reviver – e por um lapso temporal significativo – a angústia de ser eventualmente condenado, o que vai de encontro ao princípio da razoável duração do processo, previsto no art. 5º, inciso LXXVIII, da Carta Magna, que representa um direito do cidadão e um dever do Estado de prestar a tutela jurisdicional dentro de um tempo adequado.

Não apenas o réu é prejudicado por esta demora, como também toda a sociedade, haja vista que novos julgamentos demandam recursos e tempo do já abarrotado sistema de justiça brasileiro.

Ademais, a chance de que testemunhas não sejam encontradas, tenham falecido ou até mesmo não se lembrem com precisão dos fatos ocorridos há tanto tempo aumenta significativamente, tornando ainda mais impreciso o julgamento da causa.

Frente a esses argumentos, não só jurídicos, como também filosóficos e sociológicos, tanto a oposição quanto a defesa da anulação de decisões do Conselho de Sentença que absolvam o réu por clemência revelam-se aceitáveis e coerentes com o sistema processual constitucional vigente.

No entanto, ponderando as linhas argumentativas apresentadas, entende-se que a anulação da decisão do Conselho de Sentença que absolve o réu por clemência não parece ser o caminho mais adequado.

Isso, porque, considerando a mentalidade preponderantemente punitivista da sociedade brasileira, absolvições por clemência são exceções que, na grande maioria das vezes, possuem uma razão de ser calcada em aspectos humanos – e não necessariamente jurídicos – depreendidos nos debates que ocorreram no Tribunal do Júri.

15 BRASIL. Ministério da Justiça. *Processo de julgamento de homicídios no Brasil dura em média 8,6 anos*. Brasília, 2014. Disponível em: <https://www.justica.gov.br/news/processo-de-julgamento-de-homicidios-no-brasil-dura-em-media-8-6-anos>. Acesso em: 3 ago. 2020.

Nessas circunstâncias, faz-se relevante enxergar a soberania dos veredictos como uma garantia individual do acusado. Mesmo tendo em vista que, se anulada a sentença, a causa será julgada por novos jurados, o tempo até que esse outro julgamento ocorra é expressivo, sendo esse período de incerteza, por si só, uma punição para o réu. Além disso, o novo julgamento tende a ser menos qualitativo, considerando a distância temporal entre o delito e o julgamento (de modo que, por exemplo, algumas testemunhas possam ter falecido, ou não se lembrarem com a devida precisão dos fatos).

Conclusão

O artigo demonstrou que, para além das controvérsias jurídicas, a discussão sobre a (im)possibilidade de absolvição por clemência, no Tribunal do Júri, suscita relevantes debates também nos campos filosófico e sociológico.

Apesar de entendimentos em ambos os sentidos se mostrarem coerentes, buscou-se elucidar alguns importantes elementos a serem considerados na adoção de um posicionamento fundamentado acerca deste dilema.

Como ponto de partida, viu-se que o intento do legislador, ao introduzir, por meio da Lei nº 11.689/08, o quesito referente à absolvição genérica, no julgamento realizado pelo Tribunal do Júri, não era o de tornar desnecessária a vinculação da decisão dos jurados às teses e às provas apresentadas em plenário, mas, sim, o de abarcá-las em uma única pergunta, a fim de simplificar o procedimento, tornando-o mais célere.

Ainda assim, a partir da análise de casos concretos, percebeu-se que há hipóteses nas quais as provas dos autos permitem o entendimento de que a absolvição foi motivada pelo sentimento de piedade em relação ao acusado, mas há outros em que inexistem elementos para tanto, acentuando-se a discussão referente ao objeto da presente pesquisa, qual seja, a (im)possibilidade de anulação da decisão absolutória por clemência.

No campo jurisprudencial, foi observado que apesar de não haver um posicionamento pacificado, majoritariamente tem sido entendido pela possibilidade de anulação de absolvição por meio do quesito genérico, quando ausentes teses de excludente de ilicitude e/ou de culpabilidade. Esse, inclusive, foi o entendimento recentemente perflhado pelo Superior Tribunal de Justiça.

Mas para além dos argumentos estritamente jurídicos comumente sustentados nos Tribunais, demonstrou-se que, em se tratando da colisão entre o princípio da soberania dos veredictos no Tribunal do Júri e a tutela do Direito Fundamental à vida, também há argumentos filosóficos e sociológicos que contribuem para a ponderação entre ambos.

De um lado, pontou-se três argumentos que podem ser utilizados para embasar a anulação de decisões que absolvam o acusado por clemência, quais sejam: a necessidade de se evitar arbitrariedades, anulando-se decisões

manifestamente contrárias à prova dos autos; a imoralidade da mensagem simbólica de que ceifar a vida de determinada vítima não é tão reprovável quanto provocar a morte de outra; e, ainda, a necessidade de se concretizar o efeito dissuasório da condenação penal.

Por outro, entendeu-se que a anulação da decisão do Conselho de Sentença que absolve o réu por clemência não parece ser o caminho mais adequado, uma vez que: deve ser respeitado o princípio da soberania dos veredictos, que constitui uma garantia individual do acusado; se os jurados concluíram que o acusado não fez algo reprovável o bastante para ter a sua liberdade cerceada por anos, sua condenação não deve ocorrer em razão de finalidades outras que não lhe dizem respeito; a anulação da decisão, ao gerar a necessidade de um novo julgamento, viola o princípio da razoável duração do processo, previsto no art. 5º, inciso LXXVIII, da Carta Magna.

Em suma, a discussão empreendida, neste artigo, suscitou reflexões que abarcam a complexidade das discussões atinentes ao Tribunal do Júri. Acredita-se que, para além da letra fria das leis, o propósito de sua edição, bem como os impactos filosóficos e sociológicos de sua aplicação devem ser considerados pela jurisprudência nacional.

Ao final, em atenção os argumentos apresentados, conclui-se que a anulação da decisão do Conselho de Sentença que absolve o réu por clemência não parece ser o caminho mais adequado, considerando, em especial, que a soberania dos veredictos é uma garantia individual do acusado e, nesse sentido, a anulação da decisão dos jurados, por si só, o prejudica de forma expressiva.

Portanto, retomando a frase do jurista João Romeiro Neto, o júri, de fato, tem, nos quesitos formulados, os meios para decidir humanamente a causa. Isso não quer dizer que as absolvições do Conselho de Sentença serão sempre “justas” – sendo “justiça” algo extremamente subjetivo –, mas, sim, que os jurados são os detentores de legitimidade constitucional para determinar, em tempo razoável, o que será “justo” em cada caso concreto.

TITLE: Absolution in the Jury Tribunal for clemency: an analysis of the principle of the sovereignty of verdicts in relation to the protection of the fundamental right to life.

ABSTRACT: The present article study the possibility of, under the Brazilian law, second instance courts annul decisions of the jury that absolve the defendant for clemency. The objective is to contribute with legal, philosophical and sociological arguments to this discussion, which in 2020 was inserted by the STF in the electronic system of general repercussion (Theme 1.087). To do so, the inductive method is used, because from the changes implemented by Law number 11.689/2008 and from concrete cases already tried by national courts, the most correct thesis about the subject was found. It was concluded that the annulment of the decision of the jury that absolve the defendant for clemency does not seem to be the most appropriate way, considering, in particular, that the sovereignty of the verdicts is a guarantee for the accused.

KEYWORDS: Jury. Absolution for Clemency. Sovereignty of Verdicts. Fundamental Right to Life.

Referências

- ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.
- ARRUDA, Ricardo Fatore de. De acordo com a nova Lei do Júri – Lei Federal nº 11.689 de 09 de junho de 2008: o novo Tribunal do Júri. *Jusbrasil*. Disponível em: <https://ricardofatore.jusbrasil.com.br/artigos/265009001/de-acordo-com-a-nova-lei-do-juri-lei-federal-n-11689-de-09-de-junho-de-2008>. Acesso em: 28 jul. 2020.
- BARROSO, Luís Roberto. *A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: natureza jurídica, conteúdos mínimos e critérios de aplicação*. Versão provisória para debate público. Mimeografado, dezembro de 2010. Disponível em: https://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2010/12/Dignidade_texto-base_11dez2010.pdf. Acesso em: 28 jul. 2020.
- BRASIL. Ministério da Justiça. *Processo de julgamento de homicídios no Brasil dura em média 8,6 anos*. Brasília, 2014. Disponível em: <https://www.justica.gov.br/news/processo-de-julgamento-de-homicidios-no-brasil-dura-em-media-8-6-anos>. Acesso em: 3 ago. 2020.
- CALLEGARI, André Luís; FONTENELE, Marília Fontenele. Criminologia midiática e seus reflexos no processo penal brasileiro. *Conjur*, 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-abr-26/apontamentos-criminologia-midiatica-reflexos-processo-penal-brasileiro>. Acesso em: 31 jul. 2020.
- CONSULTOR JURÍDICO. Absolvição genérica contrária às provas dos autos não enseja novo Júri, diz Celso de Mello. *Revista Conjur*, 7 de julho de 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-jul-07/absolvicao-generica-contraria-provas-nao-enseja-juri>. Acesso em: 3 ago. 2020.
- CONSULTOR JURÍDICO. STF vai decidir se tribunal pode determinar novo júri de réu absolvido. *Conjur*, 11 de maio de 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-mai-11/stf-decidir-tribunal-determinar-juri-reu-absolvido>. Acesso em: 3 ago. 2020.
- COSTA, Diogo Erthal Alves da. A clemência no Tribunal do Júri no Brasil. *Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro*, n. 71, jan./mar. 2019. Disponível em: <https://core.ac.uk/download/pdf/237418637.pdf>. Acesso em: 26 jul. 2020.
- FELBERG, Lia; FELBERG, Rodrigo. A soberania dos vereditos e a inconstitucionalidade da apelação pelo Ministério Público com fundamento no art. 593, III, d, do Código de Processo Penal. *Tribuna virtual IBCCRIM*, 2013. Disponível em: <https://companhijuridica.com.br/wp-content/uploads/2016/07/A-SOBERANIA-DOS-VEREDITOS-E-A-INCONST.-DA-APELA%C3%87%C3%83O-PELO-MP-COM-FUNDAMENTO-NO-ART.-593-III-D-DO-C%C3%93D-DE-PROC.-PENAL.pdf>. Acesso em: 3 ago. 2020.
- JARDIM, Eliete Costa Silva. Tribunal do Júri – absolvição fundada no quesito genérico: ausência de vinculação à prova dos autos e irrecorribilidade. *Justificando*, 2015. Disponível em: <http://www.justificando.com/2015/02/02/absolvicao-fundada-no-quesito-generico-ausencia-de-vinculacao-prova-dos-autos-e-irrecorribilidade/>. Acesso em: 28 jul. 2020.
- KANT, Immanuel. *Fundamentação da metafísica dos costumes*. Trad. Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70, 1972.
- NUCCI, Guilherme de Souza. *Tribunal do Júri*. São Paulo: RT, 2008.
- SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.
- SATIRO, Evandro Rocha. A nova redação dos quesitos no PL nº 4.203/2001 (reforma do Tribunal do Júri). *Revista Jus Navigandi*, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 11, n. 1079, 15 jun. 2006. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/8534>. Acesso em: 1º abr. 2020.

Recebido em: 09.06.2021

Aprovado em: 06.01.2022