

Vizeu Lima: É cabível absolvição por clemência

25/08/2022

O Plenário do Supremo Tribunal Federal deve julgar em breve o ARE 1.225.185/MG, *leading case* do Tema de Repercussão Geral 1.087, que trata da "*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*".



A matéria ganhou bastante atenção nos últimos anos,

sobretudo em razão da falta de consenso nos tribunais quanto ao cabimento da clemência (absolvição do acusado mesmo que os jurados tenham, anteriormente, reconhecido a materialidade e a autoria do delito) nos julgamentos do Tribunal do Júri.

No caso, a dúvida quanto ao acolhimento do instituto está relacionada à interpretação do artigo 483, inciso III combinado com o parágrafo 2º, do Código de Processo Penal (CPP) [1], acrescidos pela Lei 11.689/2008.

Segundo o dispositivo, após realizadas as perguntas sobre a materialidade do fato (inciso I) e a autoria ou participação do réu (inciso II), se a resposta for positiva para ambas, deverá ser questionado ao Conselho de Sentença, necessariamente, se o acusado deve ser absolvido (inciso III).

Diante disso, grande parte dos operadores do direito passou a entender que o quesito genérico do parágrafo 2º do artigo 483 do CPP permitiria a absolvição, independentemente de os jurados terem concluído que o réu cometeu o crime.

Por outro lado, quem defende não ser possível a aplicação da clemência sustenta que o veredicto não pode ser contrário às provas dos autos, de modo que, se houve o reconhecimento da materialidade e da autoria, seria incoerente absolver o acusado — mormente quando a tese da defesa se limita a defender a negativa de autoria.

Para esses juristas, a eventual absolvição do réu por clemência acabaria por violar o duplo grau de jurisdição e o artigo 593, inciso III, alínea "d", do CPP [2], já que uma das hipóteses de recurso de apelação contra decisões do Tribunal do Júri é justamente quando o veredicto se mostra manifestamente contrário às provas.

Pois bem. O Superior Tribunal de Justiça, em fevereiro de 2018, tentou pacificar a questão. Naquela ocasião, ao julgar o HC 313.251/RJ [3], sob a relatoria do ministro Joel Ilan Paciornik, a 3ª Seção do STJ decidiu o seguinte: *"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, a meu ver não foi objetivo do legislador ao introduzir a obrigatoriedade do quesito absolutório genérico, previsto no art. 483, III, do CPP"*.

Logo, o STJ firmou posição no sentido de não ser cabível a clemência, pois o veredicto não pode ser absolutamente contrário às provas. Neste caso, a sentença deverá ser objeto de cassação pelo Tribunal de segunda instância.

Ademais, o STJ consignou que o parágrafo 2º do artigo 483 do CPP não conferiu poderes aos jurados fora dos limites legais, de modo que não seria admitida a irrecorribilidade ou a imutabilidade absoluta das decisões proferidas pelo Júri, especialmente quando estas estiverem em total desacordo com o acervo probatório. Neste raciocínio, entendimento diverso ofenderia o artigo 593, inciso III, alínea "d", do CPP.

Destaque-se, porém, que o posicionamento da 3ª Seção foi definido por apertada maioria (5 votos a 4). Além disso, há precedentes mais recentes do próprio STJ [4] e das duas Turmas do STF [5] que entenderam ser possível ao Conselho de Sentença absolver o acusado por clemência.

Como o tema será novamente discutido, agora em sede de repercussão geral, e na tentativa de contribuir para o debate, buscamos fazer uma breve reflexão para defender a aplicabilidade da clemência no Tribunal do Júri. Isso porque, respeitando opiniões diferentes, a clemência não só é plenamente cabível, como está em absoluta consonância com os princípios e garantias constitucionais do acusado.

É importante rememorar que, ao reconhecer a instituição do júri no ordenamento jurídico brasileiro, a Constituição de 1988, em seu artigo 5º, inciso XXXVIII, conferiu-lhe a competência para julgar crimes dolosos contra a vida, assegurando, para tanto, a plenitude da defesa, o sigilo das votações e a soberania dos veredictos [6].

Nesse sentido, diferentemente das sentenças ordinariamente prolatadas por magistrados, as decisões dos jurados não estão sujeitas à ampla revisão em segunda instância.

Igualmente, as razões adotadas pelo Conselho de Sentença, para condenar ou absolver, não necessitam ser reveladas, tampouco precisam estar adstritas às teses veiculadas pelas partes. Predomina a regra da livre convicção/íntima motivação dos jurados, permitindo-os considerar, inclusive, elementos extraprocessuais e não jurídicos.

Frise-se, contudo, que essas garantias constitucionais não podem, de maneira alguma, ser interpretadas em sentido prejudicial ao réu/acusado.

Não é por outra razão, aliás, que as restrições à revisão de sentenças do Júri, estabelecidas no artigo 593, inciso III, alíneas "a" a "d", do Código de Processo Penal, sempre foram motivo de questionamentos doutrinários, já que tais limitações vão de encontro a diversos princípios e garantias fundamentais do réu, como a presunção de inocência, o devido processo legal, a ampla defesa, o contraditório e o duplo grau de jurisdição.

Todavia, a par das discussões sobre eventual inconstitucionalidade do artigo 593, III, do CPP, para o presente momento, impende ressaltar que os referidos princípios e garantias, que seriam violados pela sistemática do Júri, vinculam-se exclusivamente à proteção do acusado, não da acusação.

De fato, não há dúvida que a Constituição buscou sedimentar direitos e garantias característicos do sistema penal acusatório, no qual o garantismo possui papel fundamental. Nessa linha, o legislador infraconstitucional e os operadores do direito estão obrigados a partir sempre da premissa de que as regras penais, sobretudo as processuais penais, existem para proteger o investigado/acusado dos abusos cometidos pelo Estado Juiz.

A Constituição nada mais fez do que ir ao encontro das disposições trazidas na Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH ou Pacto de San Jose da Costa Rica), em 1969, e no Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (PIDCP), em 1966, que já disciplinavam, em seus artigos 8º e 14, respectivamente, os direitos e garantias judiciais do acusado.

Em relação a esses dispositivos, merecem aqui destaque os itens 8.2.h [7] da CADH e 14.5 [8] do PIDCP, que estabelecem o direito de todo condenado a recorrer a uma instância superior. Ou seja, as convenções definem o duplo grau de jurisdição como garantia fundamental do acusado.

Diante disso, embora os juristas avessos à clemência apontem uma suposta violação ao duplo grau de jurisdição, é certo que esta garantia é voltada unicamente ao acusado — jamais um direito da acusação. Afinal, o direito ao recurso e ao duplo grau de jurisdição está intimamente ligado aos princípios da presunção de inocência, da ampla defesa e do devido processo legal, próprios do direito de defesa.

A propósito, o STF já se pronunciou a esse respeito. No julgamento do RHC 117.076-AgR/PR [9], cuja relatoria coube ao ministro Gilmar Mendes, restou consignado que:

“Ademais, não há aqui suposta necessidade de respeito ao duplo grau de jurisdição e ao direito ao recurso, nos termos do artigo 8.2.h da Convenção Americana de Direitos Humanos. Tal dispositivo é interpretado pela própria Corte Interamericana como um direito que deve ser assegurado a toda pessoa que seja "condenada", pois *"a condenação é a manifestação do exercício do poder punitivo do Estado"* (Caso Amrhein e outros v. Costa Rica. Sentença de 25/4/2018. Serie C, nº 354, § 255).

Ou seja, o direito ao recurso, nos termos convencionais, é de titularidade da defesa. Utilizar esse argumento para consolidar direito ao recurso contra o réu caracteriza o que costuma se denominar de "efeito bumerangue" de direito fundamental: casos em que *"os tribunais utilizam garantias do imputado para proferir uma sentença que lhe coloca em uma situação processual pior do que a anterior"* (REY, Sebastián A. ¿Efecto "boomerang" de las garantías? Cuadernos de doctrina y jurisprudencia penal , v. 10, nº 18/19, 2005. p. 514, tradução livre).

Assim, justamente porque o duplo grau de jurisdição é uma garantia do acusado, na hipótese de o Júri decidir pela absolvição do réu, a soberania do veredicto não pode ser afastada, ainda que o entendimento do Conselho de Sentença contrarie as provas dos autos.

Por outro lado, a liberdade de convicção dos jurados, que os isenta até mesmo da necessidade de fundamentação ou submissão às provas, também está em plena consonância com a plenitude da defesa.

Logo, se o legislador, ao incluir o quesito genérico obrigatório no artigo 483 do CPP, não condicionou a absolvição a qualquer tese ou prova, não cabe ao intérprete da lei fazê-lo.

A interpretação dos dispositivos penais e processuais penais deve ser feita sempre de forma restritiva quando houver possibilidade de prejuízos ao acusado. Não seria exagero defender, inclusive, que o quesito genérico de absolvição acabou por revogar tacitamente o artigo 593, III, "d", do CPP, ao menos em relação à acusação, de modo que não mais se mostra cabível ao Ministério Público recorrer da sentença absolutória quando a decisão dos jurados for contrária às provas.

Portanto, em conclusão, entendemos que o instituto da clemência, além de ser plenamente cabível em nosso ordenamento jurídico, é verdadeira expressão do que a Constituição Federal pretendeu ao estabelecer a soberania dos veredictos, a plenitude da defesa e o sigilo das votações no âmbito do Tribunal do Júri.

[1] Art. 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] Art. 593. Caberá apelação no prazo de 5 (cinco) dias:

- (...)
- III – das decisões do Tribunal do Júri, quando:
 - 1. ocorrer nulidade posterior à pronúncia;
 - 2. for a sentença do juiz-presidente contrária à lei expressa ou à decisão dos jurados;

3. houver erro ou injustiça no tocante à aplicação da pena ou da medida de segurança;
4. for a decisão dos jurados manifestamente contrária à prova dos autos.

[3] (HC 313.251/RJ, rel. ministro JOEL ILAN PACIORNIK, 3ª SEÇÃO, julgado em 28/2/2018, DJe 27/3/2018)

[4] (AgRg no AREsp n. 1.929.969/TO, relator ministro Olindo Menezes (desembargador convocado do TRF 1ª Região), 6ª Turma, julgado em 14/6/2022, DJe de 20/6/2022.);

[5] (RHC 192.431 AgR-segundo, relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, 2ª Turma, julgado em 23/2/2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-089 DIVULG 10-05-2021 PUBLIC 11-05-2021); (RHC 117076 AgR, Relator(a): CELSO DE MELLO, relator(a) p/ acórdão: GILMAR MENDES, 2ª Turma, julgado em 20/10/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-274 DIVULG 17-11-2020 PUBLIC 18-11-2020); (HC 178.777, Relator(a): MARCO AURÉLIO, 1ª Turma, julgado em 29/9/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-291 DIVULG 11-12-2020 PUBLIC 14-12-2020)

[6] Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

XXXVIII – é reconhecida a instituição do júri, com a organização que lhe der a lei, assegurados:

- a) a plenitude de defesa;
- b) o sigilo das votações;
- c) a soberania dos veredictos;
- d) a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida;

[7] Artigo 8º – Garantias judiciais

(...)

2. Toda pessoa acusada de um delito tem direito a que se presuma sua inocência, enquanto não for legalmente comprovada sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas:

(...)

h) direito de recorrer da sentença a juiz ou tribunal superior.

[8] Artigo 14

(...)

5. Toda pessoa declarada culpada por um delito terá direito de recorrer da sentença condenatória e da pena a uma instância superior, em conformidade com a lei.

[9] (RHC 117.076 AgR, relator(a): CELSO DE MELLO, relator(a) p/ Acórdão: GILMAR MENDES, 2ª Turma, julgado em 20/10/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-274 DIVULG 17-11-2020 PUBLIC 18-11-2020)



Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2022-ago-25/vizeu-lima-cabivel-absolvicao-clemencia/>