



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

O INSTITUTO DA CLEMÊNCIA NO TRIBUNAL DO JÚRI – O DEVIDO PROCESSO
LEGAL COMO DELIMITADOR DA SOBERANIA DOS VEREDICTOS

Clara Tavares Silva Padrão

Rio de Janeiro
2017

CLARA TAVARES SILVA PADRÃO

O INSTITUTO DA CLEMÊNCIA NO TRIBUNAL DO JÚRI – O DEVIDO PROCESSO
LEGAL COMO DELIMITADOR DA SOBERANIA DOS VEREDICTOS

Artigo Científico apresentado como exigência de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* da Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.
Professores Orientadores:
Mônica Areal
Neli L. C. Fetzner
Nelson C. Tavares Junior

Rio de Janeiro
2017

O INSTITUTO DA CLEMÊNCIA NO TRIBUNAL DO JÚRI – O DEVIDO PROCESSO LEGAL COMO DELIMITADOR DA SOBERANIA DOS VEREDICTOS

Clara Tavares Silva Padrão

Graduada pela Faculdade de Direito da Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro. Advogada. Pós-graduanda em Direito Público pela Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

Resumo – A reforma processual penal implementada pela Lei nº 11.689/2008 ensejou doutrinariamente, com base no artigo 483, §2º do Código de Processo Penal, a construção do instituto da clemência nos julgamentos de mérito prolatados pelo Conselho de Sentença, na sistemática do Tribunal do Júri. A clemência é uma espécie supralegal de perdão judicial, uma vez que não está previsto de forma taxativa no Código Penal. O referido instituto deve ser analisado com extrema cautela e senso crítico, pois promove decisões manifestamente contrárias às provas dos autos, respaldadas pelo princípio constitucional da soberania dos veredictos, princípio esse aplicado de forma absoluta e irrestrita. A essência do trabalho é convocar todos aqueles que têm interesse em se aprofundar no procedimento especial do Tribunal do Júri, para refletirem acerca da clemência e de seu desdobramento, qual seja, violação ao princípio do devido processo legal. É fundamental que o princípio constitucional da soberania dos veredictos seja delimitado pelo princípio constitucional do devido processo legal. O artigo concluiu que o princípio da soberania dos veredictos não tem natureza absoluta e não pode esvaziar o núcleo do princípio do devido processo legal, sob pena de se promover a prolação de decisões manifestamente contrárias às provas dos autos e sob pena de se violar a isonomia entre os acusados.

Palavras-chave: Direito Processual Penal. Tribunal do Júri. Clemência. Perdão judicial supralegal. Decisão manifestamente contrária à prova dos autos. Princípio da Soberania dos Veredictos. Delimitação pelo princípio do Devido Processo Legal.

Sumário: Introdução. 1. Como os princípios constitucionais específicos do Tribunal do Júri se compatibilizam para a proteção do respectivo órgão julgador e suas decisões. 2. A desconformidade da clemência com o Código de Processo Penal e a Constituição Federal. 3. Clemência – o devido processo legal como princípio delimitador da soberania dos veredictos. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O presente artigo tem como escopo tratar do instituto da clemência no Tribunal do Júri, analisando-o a partir da delimitação da soberania dos veredictos pelo princípio do devido processo legal.

Constata-se inicialmente, ao se contextualizar o instituto do Tribunal do Júri, que esse está inserido na Constituição Federal, no artigo 5º, XXXVIII, como sendo um direito e uma garantia individual dos cidadãos.

O referido instituto pode ser conceituado como um tribunal democrático, no qual cidadãos leigos, que não são juízes concursados de direito, julgam crimes dolosos contra a vida praticados por seus pares, com base em suas íntimas convicções e sem a necessidade de fundamentarem suas decisões.

A clemência foi doutrinariamente construída a partir da reforma processual penal implementada pela Lei 11.689/2008 que passou a concentrar em uma única quesitação de absolvição todas as teses defensivas sustentadas em plenário, ou seja, não mais se perquirindo aos jurados tese por tese. Além disso, o quesito de absolvição do acusado também passou a ser obrigatório, mesmo que inexistissem teses defensivas arguidas em plenário do Tribunal do Júri. Esta quesitação obrigatória inclusive veio reforçada com a Súmula 156 do STF.

A utilização da clemência, espécie de perdão judicial, extraída do artigo 483, §2º, do Código de Processo Penal, como fundamento para absolvição de um acusado perante julgamento do Tribunal do Júri, coloca em xeque a isonomia entre as partes, pois o referido perdão judicial, supralegal, aumenta ainda mais a carga subjetiva de julgamento no Tribunal do Júri.

Não é razoável, muito menos isonômico, que se permita absolvições por clemência, quando contrárias às provas dos autos, para determinados acusados, ao mesmo tempo em que poderão ocorrer condenações de réus que também apresentem a mesma tese de clemência, com base nas mesmas circunstâncias dos acusados absolvidos, mas que por algum motivo não serão agraciados pela benevolência dos julgadores do Conselho de Sentença.

Logo, esse artigo objetiva comprovar que o instituto da clemência não pode ser empregado no Tribunal do Júri sem a devida observância do processo legal, princípio esse máximo do direito processual que instrumentaliza o processo penal como uma garantia das

liberdades individuais dos cidadãos e como princípio que promove a isonomia entre todos os acusados no momento do julgamento.

O artigo jurídico será concebido em três capítulos, sendo apresentadas em cada um deles breves informações acerca do procedimento do Júri e posteriormente serão promovidos alguns questionamentos com as respectivas críticas para demonstrar a complexidade da temática abordada.

No primeiro capítulo são explicitados os princípios constitucionais do Tribunal do Júri, previstos no artigo 5º, XXXVIII, da Constituição Federal (plenitude de defesa, sigilo das votações, soberania dos veredictos e competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida), ao mesmo tempo em que se trabalha a coexistência e harmonia entre eles no procedimento especial do júri.

O segundo capítulo se preocupa em elucidar se o instituto da clemência está em conformidade com a sistemática do Júri, pontuando em que momento processual ela se manifesta. Ademais, é demonstrada que a clemência pode provocar decisões manifestamente contrária às provas dos autos, decisões essas que não podem ser revistas no mérito segundo a sistemática do júri, mas tão somente cassadas pela segunda instância, quando instada a julgar recurso de apelação, para remeter o acusado a novo julgamento.

Por fim, o terceiro capítulo trabalha o tema delimitado do presente texto, discutindo se o princípio constitucional do Tribunal do Júri da soberania dos veredictos é de natureza absoluta. É proposta uma ponderação entre o referido princípio e o princípio do devido processo legal – carro chefe de qualquer direito processual -, a fim de evitarmos a promoção de eventuais arbitrariedades no processo, com inevitáveis prolações de decisões inconsistentes e não isonômicas.

A pesquisa que se pretende utilizar é a metodologia bibliográfica, pontuando os entendimentos de autores acerca do tema, bem como promovendo um enfrentamento entre seus posicionamentos. Além disso, serão feitas análises de jurisprudências, tecendo comentários e críticas acerca dos fundamentos legais das decisões que acataram ou não a clemência no julgamento do Tribunal do Júri.

1. COMO OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS ESPECÍFICOS DO TRIBUNAL DO JÚRI SE COMPATIBILIZAM PARA A PROTEÇÃO DO RESPECTIVO ÓRGÃO JULGADOR E SUAS DECISÕES

É cediço que o Tribunal do júri é um órgão julgador democrático, de primeira instância, específico do procedimento especial do Tribunal do Júri, pois no procedimento comum quem julga um acusado é um juiz singular togado de direito.

Além de se submeter aos princípios gerais do processo penal, tais como a ampla defesa, o contraditório, o devido processo legal, a presunção de inocência, a Constituição da República Federativa do Brasil, em seu artigo 5º, XXXVIII, prevê princípios específicos aplicáveis ao referido órgão de julgamento, princípios esses revestidos sob o manto de cláusula pétrea, conforme artigo 60, §4º, IV, da referida Carta Constitucional. São princípios específicos do júri a plenitude de defesa, o sigilo das votações, a soberania dos veredictos e a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida.

A plenitude de defesa, prevista no artigo 5º, XXXVIII, “a”, da CRFB de 1988, é precisamente conceituada por Gustavo Badaró como uma “defesa repleta, completa, absoluta e perfeita”¹. Este princípio permite, por exemplo, que o defensor do acusado possa em sede de plenário de julgamento do Tribunal sustentar nova tese defensiva, tese ainda não apresentada durante a primeira fase (*judicium accusationis*) do procedimento do júri. Ademais, há doutrina minoritária processualista² que defende a possibilidade de a defesa inovar no momento da tréplica.

O sigilo das votações, previsto no artigo 5º, XXXVIII, “b”, da CRFB de 1988 é um princípio que vem excepcionar a regra geral contida no artigo 93, IX, da Constituição Federal, da publicidade dos atos. O ato de votação dos jurados se submete a um regime de publicidade restrita³. Os julgadores se recolhem a uma sala secreta para julgarem, decidindo o processo por meio de quesitação realizada pelo juiz presidente do Tribunal do Júri, nos termos do artigo 483 do Código de Processo Penal. O mencionado princípio visa assegurar tranquilidade aos julgadores para que decidam a causa com isenção, sem pressões externas de quaisquer pessoas.

¹BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. *Processo Penal*: Série Universitária. Rio de Janeiro: Campus Jurídico, 2012 p. 465.

² NUCCI, Guilherme de Souza. *Tribunal do Júri*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 27-28.

³ BADARÓ. op. cit, p.465.

O terceiro princípio específico do júri é a soberania dos veredictos, que está previsto no artigo 5º XXXVIII, “c”, da CRFB de 1988, e tem como fundamento a proteção à liberdade ambulatorial. Tal princípio tem como objetivo impedir a revisão das decisões do júri por um órgão julgador de segunda instância.

Nesse sentido é a lição de Guilherme de Souza Nucci⁴, abaixo reproduzida:

Nos casos de crimes contra a vida, entregou-se ao Tribunal Popular a palavra em final em relação ao destino a ser dado ao réu. Jamais, sem ofensa ao disposto na Constituição Federal, poderá, quanto ao mérito, um tribunal qualquer substituir o veredicto popular por decisão sua, sob que prisma for. [...] Assim ocorrendo (decisão manifestamente contrária à prova dos autos), remete o caso a novo júri, mas não substitui a decisão do povo.

É de conhecimento geral que a apelação no âmbito do Tribunal do Júri tem caráter vinculado, ou seja, é restrita às hipóteses elencadas no artigo 593, III, do Código de Processo Penal. A única hipótese em que o mérito de uma decisão prolatada por um júri pode ser atacada é quando essa é manifestamente contrária à prova dos autos, nos termos da alínea “d” do referido Diploma Processual. Todavia, não pode o Tribunal reformá-la, mas tão somente cassá-la, anulando o julgamento e remetendo o réu a novo julgamento.

Insta destacar que, uma vez que tenha sido utilizado em sede de apelação o fundamento da decisão manifestamente contrária à prova dos autos, não se admitirá mais nova apelação com base neste fundamento, conforme artigo 593, §3º, segunda parte, do Código de Processo Penal.

O entendimento da soberania dos veredictos e a natureza absoluta dada a este princípio constitucional, no tocante a proteção das decisões do Tribunal do júri, são fundamentais para a correta compreensão do presente artigo jurídico.

Quando há a prolação de uma decisão absolutória, sem qualquer respaldo probatório, com fundamento na clemência, o Ministério Público poderá recorrer para anular a decisão por ser ela manifestamente contrária à prova dos autos. Uma vez que o Tribunal tenha conhecido e dado provimento ao recurso, o réu será submetido a novo julgamento. Todavia, neste novo julgamento poderá ser absolvido com base na clemência e tal decisão não poderá ser mais atacada pelo mesmo fundamento. Ocorrerá o trânsito em julgado e posteriormente a formação de coisa julgada material de uma decisão que viola o devido processo legal.

⁴ NUCCI. Guilherme de Souza. *Código de Processo Penal Comentado*. 11 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p.787.

Portanto, pergunta-se: É admissível que um princípio constitucional, no caso a soberania dos veredictos, esvazie o conteúdo, por completo, de outro princípio constitucional, o devido processo legal, que é o carro chefe de qualquer direito processual? Esta pergunta será ao longo do texto respondida.

Por fim, o último princípio específico do Tribunal do Júri é a competência constitucional do mencionado órgão para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida e crimes conexos a esses, previsto no artigo 5º, XXXVIII, da Constituição Federal. O Tribunal do Júri será competente para julgar os crimes contidos nos artigos 121 ao 127 do Código Penal.

Convém destacar que o legislador pode estender rol dos crimes dolosos contra a vida. O que lhe é vedado é a retirada de crimes já previstos na competência do júri.

Todos os princípios abordados visam salvaguardar a instituição democrática do júri, permitindo que os membros do Tribunal, cidadãos comuns, não necessariamente com formação jurídica, possam julgar seus pares, com a máxima imparcialidade e livres de pressões externas ou retaliações, seja da sociedade, seja de outro jurado ou até mesmo do acusado. Do outro lado também há a máxima proteção ao acusado que poderá por meio da defesa plena evitar a todo custo que sua liberdade seja cerceada.

É sabido também que os julgadores no Tribunal do Júri não fundamentam suas decisões, pois vigora o sistema de prova da íntima convicção. Cada julgador faz uma análise interna, valorando tudo que lhe foi apresentado em plenário para tomar sua decisão de forma individual e sem qualquer comunicação com outro jurado ou até mesmo com o juiz presidente do Tribunal.

O jurado julga de acordo com a sua consciência e não segundo a lei.⁵ Destarte, por não ter o jurado a imposição legal de fundamentar suas decisões é imprescindível que sua decisão tenha se baseado em qualquer prova contida nos autos. Aquele poderá condenar ou absolver, acatando qualquer tese sustentada em plenário, desde que exista lastro probatório mínimo.

Contudo, não se pode admitir que sua decisão seja completamente dissociada dos elementos probatórios que lhe foram apresentados. Caso contrário, estar-se-ia promovendo uma legitimação de decisões arbitrárias, que não poderão ser revistas no mérito (apenas uma única vez e novamente por um júri), bem como estar-se-ia colocando em risco a isonomia

⁵ NUCCI. op. cit. 2008.p. 32.

entre os acusados, que receberiam decisões desprovidas de coerência e consistência, quando da prática de um mesmo crime, com similaridades de circunstâncias e intenções.

2. A DESCONFORMIDADE DA CLEMÊNCIA COM O CÓDIGO DE PROCESSO PENAL E A CONSTITUIÇÃO FEDERAL

No Tribunal do júri, o processo acusatório é submetido a um procedimento bifásico, sendo eles o juízo de acusação ou sumário de culpa (*judicium accusationis*) e o juízo da causa ou do mérito (*judicium causae*), respectivamente. Na primeira fase, ocorre o chamado juízo de admissibilidade, ou seja, o juiz irá verificar se estão presentes indícios suficientes de autoria e de materialidade do fato (artigo 413 CPP), requisitos esses autorizadores para a prolação da decisão de pronúncia que encaminha o acusado para o julgamento do mérito pelo Conselho de Sentença.

Dentro do procedimento do júri, a clemência é inserida na segunda fase do procedimento, ou seja, do juízo da causa, mais precisamente durante os debates orais em sede de Plenário do Júri (artigos 476/481 CPP).

A clemência pode ser conceituada como perdão. Na sistemática do processo penal, mais especificamente, do júri, a clemência é considerada uma manifestação exarada pelos jurados de justiça social, moral. Os jurados, ao responderem afirmativamente os quesitos de materialidade do fato (artigo 483, I CPP) e autoria do crime (artigo 483, II CPP), decidem, segundo sua íntima convicção, absolver o réu reconhecendo que ele é o autor do crime, mas não é merecedor de uma sanção penal.

A doutrina majoritária, capitaneada por Paulo Rangel, dispõe que o referido perdão tem sua fundamentação legal extraída do artigo 483, §2, do Código de Processo Penal⁶ a seguir reproduzido:

Art. 483. § 2º CPP. 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: (Incluído pela Lei nº 11.689, de 2008)
O jurado absolve o acusado?

⁶ BRASIL. *Decreto-Lei nº 3.689 de 3 de outubro de 1941*. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm>. Acesso em: 10 set de 2017.

O referido processualista assevera que “com a quesitação (o jurado absolve o acusado?), os jurados, depois de reconhecerem a materialidade e autoria, poderão absolver pelos mais diversos motivos: pena, sentimento de compaixão...”⁷.

Na mesma seara é o magistério de Eliete Costa Silva Jardim⁸, abaixo reproduzido:

Atualmente, mesmo que reconheça a materialidade e a autoria do fato, pode o jurado absolver o réu no quesito genérico, acolhendo uma das teses ventiladas pela Defesa, ou, ainda, adotando uma tese própria, de ordem subjetiva, que não guarda compromisso sequer com as provas produzidas nos autos. A quesitação não é mais lastreada nas teses defensivas alegadas pelo réu ou sustentadas em plenário. O quesito genérico de absolvição propicia o julgamento de acordo com o senso de justiça do jurado, por causas supralegais e até mesmo por clemência ou por razões humanitárias

Ademais, do artigo 483, §2º, do Código de Processo Penal extraiu-se a interpretação no sentido de que a quesitação genérica de absolvição do réu é de natureza obrigatória. Portanto, deve ser formulado independentemente da apresentação em Plenário de teses defensivas.

Este raciocínio inclusive vem corroborado pelo Enunciado Sumular nº 156, do Supremo Tribunal Federal que dispõe que “é absoluta a nulidade do julgamento, pelo júri, por falta de quesito obrigatório”.

Todavia, com a devida vênia, convém a seguinte indagação: a absolvição pela clemência, que se embasa na quesitação genérica obrigatória, na forma do artigo 483, III, do Código de Processo Penal, deve ser entendida inclusive para julgamentos em que a defesa apenas se defendeu com a tese de negativa de autoria, não sustentando qualquer tese defensiva de excludente de ilicitude (estado de necessidade, legítima defesa, exercício regular do direito e estrito cumprimento do dever legal ou de exclusão de culpabilidade; no caso da última, cabe pontuar a inexigibilidade de conduta diversa)?

A resposta deve ser negativa, sob o fundamento de que acarretará proferimento de decreto absolutório manifestamente contrário à prova dos autos, recorrível uma única vez por meio de apelação, na forma do artigo 593, III, “d” do Código de Processo Penal.

Nesse diapasão é o Acórdão prolatado na Apelação nº 0320601-63.2011.8.19.0001⁹, pela Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, de

⁷ RANGEL, Paulo. *Direito Processual Penal*. 23 ed. São Paulo: Atlas, 2015, p.699.

⁸ JARDIM, Eliete Costa Silva. “Absolvição fundada no quesito genérico: ausência de vinculação à prova dos autos e irrecorribilidade.” *Revista EMERJ*, Rio de Janeiro, v.18, n 67, pág 15, jan-fev 2015.

⁹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Terceira Câmara Criminal. Disponível em: <<http://www4.tjrj.jus.br/ejud/ConsultaProcesso.aspx?N=2015.050.02307>>. Acesso em: 18 out. 2017.

relatoria do Desembargador Antônio Carlos Nascimento Amado, julgado em 04/08/2015, abaixo reproduzido:

APELAÇÃO CRIMINAL. JÚRI. HOMICÍDIO QUALIFICADO. MOTIVO TORPE. RECURSO QUE DIFICULTOU A DEFESA DA VÍTIMA. ABSOLVIÇÃO. Recurso ministerial que pretende obter a reforma da sentença para submeter o ora apelado a novo julgamento, sob o argumento de que a decisão do Conselho de Sentença é manifestamente contrária à prova dos autos. Possibilidade de acolhimento do pleito ministerial. Os quesitos demonstram claramente a existência da contradição na decisão dos jurados. Respondem afirmativamente à quesitação de que o acusado foi o autor dos disparos contra a vítima e, em nítida dissonância com esta adução, absolvem o apelado. Tese única da Defesa de negativa de autoria. Inexistência de tese sobre excludente de ilicitude ou de culpabilidade. Falta ao Tribunal do júri a possibilidade de conceder clemência. A soberania do Tribunal do júri não vai a esta extensão. O Tribunal de Justiça pode cassar a decisão do Tribunal Popular, determinando a realização de novo julgamento, caso a decisão por este escolhida a tenha sido de forma manifestamente contrária à prova dos autos. Esta é a hipótese dos autos. Provimento do recurso para submeter o apelado a novo julgamento. Unânime. (grifos nossos)

Cumprе destacar que o próprio Código de Processo Penal, em seu artigo 490, dispõe regramento de que “se a resposta a qualquer dos quesitos estiver em contradição com outra ou outras já dadas, o presidente, explicando aos jurados em que consiste a contradição, submeterá novamente à votação os quesitos a que se referirem tais respostas.”

O jurado, ao responder de forma afirmativa os quesitos de materialidade do fato e de autoria do crime ou participação, criará uma situação de evidente contradição, se votar pela absolvição em um julgamento em que inexistam nos autos conjunto probatório mínimo que permita a prolação do decreto absolutório e em que inexistam teses defensivas.

Registre-se que o acusado só recorre ao pedido de clemência quando não apresenta em Plenário teses defensivas e circunstâncias aptas a convencerem os jurados a proferirem decretos absolutórios. Por sua vez, a clemência significa perdão de algum crime que foi cometido, quando em nenhuma hipótese legal poderia afastar a ilicitude do delito ou a culpabilidade do agente.

Ademais, é de vital importância salientar que o perdão judicial, para ser admitido, deve estar expressamente previsto em dispositivo legal, em respeito ao princípio da legalidade e da taxatividade, como é o caso do homicídio culposo, nos termos do artigo 121, §5º, do Código Penal.

Novamente indaga-se: É admissível que se permita que os jurados apliquem em favor do acusado o perdão judicial, que não está expressamente previsto para os crimes dolosos contra a vida? A resposta novamente vem a demonstrar que autorizada a absolvição, com base na clemência, estar-se-á promovendo um esvaziamento por completo do princípio da

proporcionalidade, na medida em que se estará aplicando a um crime doloso uma causa excludente de punibilidade prevista em crime culposo. Por fim, e fundamentalmente, também ocorrerá grave violação ao princípio do devido processo legal (artigo 5º LIV, CRFB), uma vez que será aplicado de forma ilimitada o princípio da soberania dos veredictos (artigo 5º, XXXVIII, “c”, CRFB) e o princípio da íntima convicção.

O presente artigo não quer retirar dos jurados o poder decisório dos processos de crimes dolosos contra a vida que venham a analisar, muito menos esvaziar o princípio da íntima convicção que norteia suas razões de decidir ou a soberania dos veredictos que protege as decisões prolatadas pelo referido órgão, impedindo a revisão do mérito pelo Tribunal Superior.

Contudo, a expressão “soberania do júri” não deve ser entendida como poderes decisórios ilimitados, que ultrapassem normas legais de ordem pública e que violem o devido processo legal.

Nesse sentido é o trecho do voto prolatado no Habeas Corpus nº 243.716/ES¹⁰ julgado em 18/03/2014 pela Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça pela Ministra Relatora Laurita Vaz, a seguir reproduzido:

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. Por outro lado, referido juízo absolutório não se reveste de caráter absoluto, podendo ser afastado, sem ofensa do princípio da soberania dos vereditos, quando resta evidenciado que o *decisum* distancia-se, por completo, dos fatos constantes dos autos, mostrando-se manifestamente contrário às provas colhidas. (grifos nosso)

No mesmo diapasão, convém destacar trecho de voto prolatado Ministro Nefi Cordeiro, em sede do Habeas Corpus nº 350.895/RJ¹¹, julgado pelo Superior Tribunal de Justiça, de relatoria da Ministra Maria Thereza de Assis de Moura:

O jurado permanece julgando de acordo com a lei ou com os ditames de sua consciência. O jurado permanece limitado às hipóteses de absolvição do art. 386 do Código de Processo Penal.[...] O jurado não tem o poder de absolver fora das hipóteses legais.

¹⁰BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quinta Turma: *HC nº 243.716/ES*. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=243716&b=ACOR&p=true&l=10&i=10>>. Acesso em: 10 set.2017.

¹¹BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Sexta Turma: *HC nº 350.895/RJ*. Min. Rel. Maria Thereza de Assis Moura. Julgado em 14/03/2017. Publicado em 17/05/2017. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=350895&b=ACOR&p=true&l=10&i=2>>. Acesso em: 10 set. 2017.

Logo, é válido frisar que não se deve admitir que sejam prolatadas decisões absolutórias sem qualquer embasamento probatório, pois a soberania dos veredictos não é “carta branca” para legitimação de provimentos jurisdicionais arbitrários emanados pelo Conselho de Sentença.

O julgamento conforme a consciência do jurado não significa julgamento contrário às provas, lastreado no sentimento de pena pelo acusado. A decisão do jurado deve ser pautada conjuntamente em sua íntima convicção e em provas apresentadas ao juízo persecutório, não cabendo a qualquer Tribunal analisar a forma como elas foram valoradas, mas se elas existem para receberem carga de valoração.

Nesse sentido, é fundamental a transcrição do acórdão prolatado na Apelação nº 0002667-67.2013.8.19.0011¹², pela Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, de relatoria do Desembargador Carlos Eduardo Freire Roboredo, julgado em 27/09/2016:

Apelação criminal interposta pelo Ministério Público. Tribunal do Júri. Imputação de homicídio qualificado pelo motivo fútil. Denúncia que atribui ao Réu a conduta de ter desferido vários golpes de faca em sua ex-companheira, por motivo de ciúmes (já que ela estaria mantendo relacionamento amoroso com outro homem), provocando-lhe lesões que foram a causa eficiente de sua morte. Réu absolvido em plenário. Apelo ministerial buscando novo julgamento, ao argumento de ser o veredito manifestamente contrário à prova dos autos (art. 593, § 3º, do CPP). Mérito que se resolve em favor do Recorrente. Conjunto probatório apto a suportar a versão restritiva. Decisão dos jurados que, sem qualquer respaldo no contexto probatório, especialmente diante da prova testemunhal e da confissão externada pelo Acusado, acabou por absolvê-lo da imputação, embora tenha reconhecido a materialidade e a autoria delitivas. Inexistência de duas versões conflitantes. Decisão absolutória que se revela manifestamente contrária à prova dos autos. Firme orientação do STJ, enfatizando que, "ainda que a defesa alegue que a absolvição se deu por clemência do Júri, admite-se, mas desde que por uma única vez, o provimento de apelação fundamentada na alegação de que a decisão dos jurados contrariou manifestamente à prova dos autos (alínea "d" do inciso III do art. 593 do CPP)". Apelo ministerial a que se dá provimento, para desconstituir a decisão do Conselho de Sentença, determinando a submissão do Réu a novo julgamento, nos termos da decisão de pronúncia. (grifos nosso)

Portanto, ainda que haja quem entenda que a fundamentação legal da clemência seria extraída do artigo 483, §2º, do Código de Processo Penal e que essa seria admissível no Tribunal do Júri, com base na quesitação genérica obrigatória, no princípio da íntima convicção e no princípio da soberania dos veredictos, a conclusão a que se chega é a de que o referido perdão está em desconformidade com a sistemática processual penal do júri.

¹² BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Terceira Câmara Criminal: *Apel nº 0002667-67.2013.8.19.0011*. Disponível em: <<http://www4.tjrj.jus.br/ejud/ConsultaProcesso.aspx?N=2016.050.08330>>. Acesso em: 18 out. 2017

A clemência é *contra legem*, pois inexistente de forma expressa no Diploma Legal e viola gravemente o devido processo legal (artigo 5º, LIV, da CRFB).

3. CLEMÊNCIA – O DEVIDO PROCESSO LEGAL COMO PRINCÍPIO DELIMITADOR DA SOBERANIA DOS VEREDICTOS

Infraconstitucionalmente a clemência é extraída do artigo 483, §2º, do Código de Processo Penal. Já em âmbito constitucional, o referido instituto é justificado com base no princípio constitucional da soberania dos veredictos, bem como no princípio probatório da íntima convicção.

A soberania dos veredictos é a proteção máxima conferida às decisões prolatadas pelo Conselho de Sentença do Tribunal do Júri. Nas lições de Gustavo Badaró¹³, “a soberania dos veredictos deve ser entendida como a impossibilidade de outro órgão judiciário substituir os jurados na decisão da causa.”

Portanto, uma vez prolatada uma decisão de mérito pelos jurados, essa não se submete ao duplo grau de jurisdição como a maioria das decisões judiciais proferidas tanto no processo penal como no processo civil.

Excepcionalmente, o artigo 593, III, do Código de Processo Penal¹⁴ elenca as hipóteses em que é autorizado recurso de apelação contra as sentenças dos jurados, conforme abaixo reproduzido:

Art. 593. Caberá apelação no prazo de 5 (cinco) dias:
[...]
III - das decisões do Tribunal do Júri, quando:
a) ocorrer nulidade posterior à pronúncia;666
b) for a sentença do juiz-presidente contrária à lei expressa ou à decisão dos jurados;
c) houver erro ou injustiça no tocante à aplicação da pena ou da medida de segurança;668
d) for a decisão dos jurados manifestamente contrária à prova dos autos.

Ao se analisar pormenorizadamente esse dispositivo, verifica-se que o recurso de apelação na sistemática do procedimento bifásico do júri é vinculado, isto é, cabe tão somente nas hipóteses taxativas legais.

¹³ BADARÓ. op. cit. p.467

¹⁴ BRASIL. *Decreto-Lei nº 3.689 de 3 de outubro de 1941*. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm>. Acesso em: 25 set de 2017.

Dentre as hipóteses, a que interessa para o estudo da clemência é alínea “d”, do inciso III, do artigo 593, do Código de Processo Penal, qual seja, a decisão dos jurados manifestamente contrária à prova dos autos.

Quando uma decisão dos jurados se baseia na clemência, o Ministério Público, caso entenda que não houve lastro probatório para a absolvição do acusado, poderá interpor recurso de apelação com o escopo de demonstrar o *error in procedendo* que obrigue o Tribunal *ad quem* a caçar o decreto absolutório e remeter o réu a novo julgamento.

Contudo, uma vez que o Tribunal acate tal fundamento, não será mais admitido a qualquer das partes – órgão ministerial ou defesa do acusado – recorrer novamente com base na hipótese de decisão manifestamente contrária à prova dos autos, na forma do parágrafo 3º do artigo 593, III, do Código de Processo Penal¹⁵, a seguir transcrita:

Se a apelação se fundar no nº III, d, deste artigo, e o tribunal ad quem se convencer de que a decisão dos jurados é manifestamente contrária à prova dos autos, dar-lhe-á provimento para sujeitar o réu a novo julgamento; não se admite, porém, pelo mesmo motivo, segunda apelação.

Portanto, a partir do segundo julgamento em Plenário do Júri, se o acusado for novamente absolvido, com base na mesma tese de clemência, a referida decisão torna-se irrecorrível, prevalecendo a soberania dos veredictos de forma irrestrita, além de ensejar a formação da coisa julgada material do decreto absolutório. Ademais, uma vez que a sentença é de cunho absolutório, é inadmitida a propositura de revisão criminal para impugná-la.

Diante de tal sistemática, o presente artigo visa questionar o perigo de se admitir a clemência no procedimento do júri, haja vista que estar-se-ia criando uma nova hipótese de absolvição, que, após segundo julgamento pelos jurados, não poderia ser mais revista pelo Tribunal *ad quem*.

Ainda que, ao fim do procedimento do júri, a soberania dos veredictos tenha o poder de revestir a decisão dos jurados com a característica da imutabilidade, o referido princípio constitucional não deve ser enxergado de forma absoluta, bem como não deve prevalecer em detrimento do devido processo legal.

Logo, quando se está diante de um choque de normas constitucionais, mais precisamente entre princípios constitucionais - no caso em comento com envergadura de garantia individual - quais sejam, o princípio da soberania dos veredictos (artigo 5º,

¹⁵ BRASIL. *Decreto-Lei nº 3.689 de 3 de outubro de 1941*. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De13689.htm>. Acesso em: 25 set de 2017.

XXXVIII, “c”, CRFB) e princípio do devido processo legal (artigo 5º, LIV, CRFB), devem ser esses ponderados no momento de sua aplicação. Não se deve admitir esvaziamento total do núcleo de um princípio em detrimento do outro.

Nesta seara é o ensinamento de Luís Roberto Barroso¹⁶, a seguir reproduzido:

A colisão entre princípios constitucionais decorre, como assinalado acima, do pluralismo, da diversidade de valores e de interesses que se abrigam no documento dialético e compromissório que é a Constituição. Como estudado, não existe hierarquia em abstrato entre tais princípios, devendo a precedência relativa de um sobre o outro ser determinada à luz do caso concreto. [...] A recorrência de colisões dessa natureza apenas revela que os valores tutelados pela Constituição não são absolutos e devem coexistir.

É bem verdade que as decisões dos jurados são uma exceção à regra constitucional da fundamentação das decisões, prevista no artigo 93, IX, da Constituição Federal, pois os jurados não fundamentam de forma motivada e pública seus veredictos, mas julgam segundo sua íntima convicção e seus veredictos são protegidos por meio do sigilo das votações, segundo o artigo 5º, XXXVIII, “b”, da Constituição da República Federativa do Brasil e os artigos 485 e 487, do Código de Processo Penal.

Todavia, cabe ao devido processo legal realizar, ainda que de forma ponderada, o controle judicial das decisões dos jurados. A efetivação do Estado Democrático de Direito exige, quando da instauração de um processo, principalmente o de natureza persecutória, a observância da ampla defesa, do contraditório, uma decisão que seja justa e um processo que alcance a efetividade.

Note-se que decisão justa não é necessariamente aquela que satisfaça os anseios da sociedade, mas aquela que dentro de um contexto processual, respeitou todas as garantias constitucionais do acusado ao mesmo tempo em que fez valer o devido processo legal.

Na mesma direção a saudosa processualista Ada Pellegrini Grinover¹⁷ leciona acerca de como deve ser entendida as garantias do devido processo legal, conforme abaixo transcrito:

Entende-se, com essa fórmula, o conjunto de garantias constitucionais que, de um lado, asseguram às partes o exercício de suas faculdades e poderes processuais e, do outro, são indispensáveis ao correto exercício da jurisdição. Garantias que não servem apenas aos interesses da partes, como direitos públicos subjetivos (ou poderes e faculdades processuais) destas, mas que configuram, antes de mais nada, a salvaguarda do próprio processo, objetivamente considerado, como fator legitimante do exercício da jurisdição.

¹⁶ BARROSO, Luís Roberto. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a Construção do Novo Modelo*. São Paulo: Saraiva, 2009, p.329.

¹⁷ GRINOVER, Ada Pellegrini. *Teoria Geral do Processo*. 26 ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p.88.

A segurança jurídica deve ser compreendida como “um instrumento de proteção de direitos individuais em face do Estado”¹⁸. A tranquilidade da população reside justamente na certeza de que a decisão respeitou os ditames legais, afastando por completo a possibilidade de se promover arbitrariedades, favorecendo um cidadão específico em detrimento de uma suposta coletividade.

Não se deve esquecer que este cidadão faz parte da sociedade. Logo, uma decisão arbitrária prolatada contra esse repercutirá indubitavelmente contra todos. Basta apenas um único provimento jurisdicional ilegal para instaurar uma incerteza jurídica e o receio na coletividade de que futuras arbitrariedades poderão ser cometidas.

Ao se absolver um acusado sem qualquer prova, transmite-se a mensagem de que o devido processo legal só tem uma face da moeda, isto é, inocentar a todo custo um cidadão que violou uma lei criada para salvaguardar o Estado Democrático de Direito.

Por conseguinte, condenar um acusado, por que não foi ele capaz de provocar o sentimento de pena nos jurados, é promover decisões não isonômicas, sem qualquer critério legal, o que só ensejará uma incerteza jurídica naquele que é julgado.

Este acusado condenado, nas mesmas circunstâncias que um acusado absolvido, ainda que jamais vá saber o que motivou os jurados a o considerarem culpado, tem o direito de ao menos saber que alguma prova no processo foi valorada em seu desfavor.

Todo cidadão tem o direito, inafastável, de ter a certeza de que todas as suas garantias constitucionais foram respeitadas desde o início do processo até a prolação de uma decisão condenatória ou absolutória transitada em julgado.

Sendo assim, a clemência não pode ser calcada na suposta assertiva de que o princípio da soberania dos veredictos é absoluto, pois, se assim o for, haverá o total esvaziamento do devido processo legal, carro chefe do direito processual de qualquer ramo do direito, em detrimento de um instituto supralegal, que, com as devidas vênias, demonstra-se *contra legem*.

¹⁸ DIDIER JR, Fredie. *Curso de Direito Processual Civil: Introdução ao Direito Processual Civil, Parte Geral e Processo de Conhecimento*. 17 ed. Salvador: Juspodivm, 2015, p.138.

CONCLUSÃO

O presente artigo não tem a pretensão de colocar em xeque o instituto democrático do Tribunal do Júri. Muito pelo contrário, reconhece a importância do referido órgão democrático para o julgamento de cidadãos que venham a ser acusados da prática de crimes dolosos contra a vida.

Nesse sentido, a Constituição da República Federativa do Brasil veio em seu artigo 5º, XXXVIII, elencar e proteger sob o manto da cláusula pétrea os princípios constitucionais que resguardam o Tribunal democrático e seus membros que o compõem, para que haja julgamentos imparciais dos jurados lastreados na íntima convicção de cada julgador.

Entretanto, por ser o Tribunal do Júri um órgão julgador de natureza excepcional, tendo em vista que só detém competência para julgar crimes dolosos contra a vida e crimes conexos a esses, bem como suas decisões não se submeterem à regra da publicidade irrestrita e a fundamentação não ser conhecida (artigo 93, IX CRFB), pois julgam segundo a íntima convicção, com a aplicação do sigilo das votações, é que se torna imprescindível a observância de determinados parâmetros legais, dentre eles a clara observância ao devido processo legal, nos termos do artigo 5º, LIV, da Constituição da República Federativa do Brasil.

É indiscutível que os jurados, por meio de seus votos, buscam promover a justiça social. Aqueles procuram julgar além da questão técnica e se esforçam para promover um verdadeiro exercício de empatia, colocando-se no lugar daquele acusado sentado no banco dos réus, quando o contexto trazido pelo processo penal assim permite.

Não obstante o papel do Tribunal do Júri de permitir que o acusado seja julgado por seus pares, juízes não togados, carecedores de conhecimento jurídico material e processual, que prolatam decisões sem fundamentação, é indispensável a existência de lastro probatório mínimo que autorize proferimentos de decisões, sejam elas condenatórias ou absolutórias.

Ao se autorizar a absolvição a todo custo, sem a observância do devido processo legal, com fundamento no princípio da soberania dos veredictos, que torna a decisão no mérito praticamente irreversível, ressalvadas as hipóteses do artigo 593, III, do Código de Processo Penal, admite-se que um princípio constitucional esvazie o núcleo essencial de outro princípio constitucional.

É de vital importância ressaltar que o princípio do devido processo legal é o carro chefe de qualquer direito processual, e, deve ser ele utilizado no processo de ponderação entre princípios que venham a colidir em determinada situação fática, mormente os de mesma envergadura como a soberania dos veredictos, também previsto na Lei Maior brasileira.

O devido processo legal tem como papel precípua garantir que haverá isonomia entre todos que sofram persecuções penais e reforçar a coerência e consistência das decisões, que, a partir do esgotamento de todas as instâncias recursais, submeter-se-ão aos efeitos da coisa julgada material, não sendo mais revisitadas.

A clemência ensejará a instauração de uma incerteza jurídica entre os acusados, e o surgimento de uma verdadeira “loteria” de decisões contraditórias e anti-isonômicas.

As decisões, ora serão de cunho absolutório para aquele acusado que conseguir convencer o jurado a absolvê-lo por pena, ainda que inexistam qualquer suporte probatório mínimo autorizador para absolvição, e ora serão de cunho condenatório, pois este mesmo jurado não aplicará idêntico peso e medida para outro acusado por quem não consiga estabelecer ligação de empatia.

Ainda que os jurados decidam segundo suas íntimas convicções e sejam suas decisões soberanas, a soberania não deve ser entendida de forma absoluta e dissociada do papel jurisdicional do processo penal.

Salvaguardar as garantias constitucionais do acusado e sua liberdade ambulatorial não significa obrigatoriamente absolvê-lo do crime que lhe é imputado, mas a prolação de uma decisão que observou fielmente todos os princípios constitucionais, balizada pelo princípio do devido processo legal: expressão máxima do Estado Democrático de Direito.

REFERÊNCIAS

BRASIL. *Constituição Federal de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso: em 04 abr de 2017.

BRASIL. *Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941*. Disponível em <www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm>. Acesso em: 10 set de 2017.

BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. *Processo Penal: Série Universitária*. 1 ed. Rio de Janeiro: Campus Jurídico, 2012.

BARROSO, Luís Roberto. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: Os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. São Paulo: Saraiva, 2009.

DIDIER JR, Freddie. *Curso de Direito Processual Civil: Introdução ao Direito Processual Civil, Parte Geral e Processo de Conhecimento*. 17 ed. Salvador: Juspodivm: 2015.

GRINOVER, Ada Pellegrini. *Teoria Geral do Processo*. 26 ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

JARDIM, Eliete Costa Silva. *Absolvição fundada no quesito genérico: ausência de vinculação à prova dos autos e irrecurribilidade*. Revista EMERJ, Rio de Janeiro, v.18, n 67, pág 13-31, jan-fev 2015.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Código de Processo Penal Comentado*. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

_____. *Tribunal do Júri*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

RANGEL, Paulo. *Direito Processual Penal*. São Paulo: Atlas, 2015.