

EXMO. SR. MINISTRO RELATOR DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO  
COM REPERCUSSÃO GERAL N. 1.225.185/MG  
(Min. GILMAR MENDES)

INSTITUTO DE DEFESA DO DIREITO DE DEFESA - MÁRCIO THOMAZ BASTOS (IDDD), organização da sociedade civil de interesse público, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 03.983.611-0001-95, com sede na Capital do Estado de São Paulo, na Av. Liberdade nº 65, 11º andar, cj. 1101, neste ato representado pelos Presidentes de seu Conselho Deliberativo e de sua Diretoria, por seu diretor de litigância estratégica e por associados membros do grupo de litigância estratégica (docs. 1, 2 e 3), todos advogados inscritos na Ordem dos Advogados do Brasil, com fundamento nos arts. 138 e 950, § 3º, do Código de Processo Civil, vem requerer sua admissão como *amicus curiae* no Recurso Extraordinário acima epigrafado, no estado em que se encontra, ou, que seja esta manifestação encartada nos autos e recebida a título de memoriais.

## **1. O TEMA DO PRESENTE RECURSO EXTRAORDINÁRIO E A ADMISSÃO DO IDDD COMO AMICUS CURIAE**

Em 7 de maio de 2020, essa C. Suprema Corte reconheceu a repercussão geral da questão constitucional vertida no Tema 1087, assim ementado: “Possibilidade de Tribunal 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”<sup>1</sup>.

O objeto dos presentes autos é o insistente inconformismo do Ministério Público, que questiona a decisão absolutória proferida pelo Tribunal do Júri, **por clemência**, quando reconhecida a materialidade e a autoria delitivas.

No caso concreto, o Conselho de Sentença, ao responder ao quesito previsto no artigo 483, inciso III do Código de Processo Penal, absolveu um dos acusados mesmo após o juízo positivo de autoria e materialidade. Na visão defendida pelo Ministério Público, haveria contradição na decisão proferida pelo Júri popular e, portanto, a conclusão alcançada pelos jurados seria contrária à prova dos autos.

O recurso acusatório foi improvido pelo E. Tribunal *a quo*: “A decisão, contudo, não pode ser considerada contraditória, ou esdrúxula, uma vez que foi sustentado pela defesa, em plenário, pedido de **clemência**, tendo em vista que o ofendido é assassino confesso do enteado de Paulo Henrique”.

O Ministério Público pretende a inconstitucional definição de limites para as respostas dos jurados aos quesitos hoje previstos em lei quando a conclusão for absolutória. Ao assim fazer, traz a essa C. Corte, porque inseparável da discussão proposta, os próprios limites da soberania dos veredictos do Tribunal do Júri.

O INSTITUTO DE DEFESA DO DIREITO DE DEFESA (IDDD) tem estreita relação com essa matéria. No seu projeto mais antigo, em convênio com a Defensoria Pública do Estado de São Paulo, o IDDD recebe nomeações mensais para atuação *pro bono* perante o Tribunal

---

<sup>1</sup>. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=5745131&numeroProcesso=1225185&classeProcesso=ARE&numeroTema=1087>

do Júri nas Comarcas de São Paulo e Osasco, ambas no Estado do São Paulo. Em 2010, o IDDD recebeu menção honrosa no PRÊMIO INNOVARE<sup>2</sup> por esse projeto, que traduz seu inafastável compromisso com o exercício do direito de defesa.

Está dentro do escopo do IDDD lutar pela preservação do exercício da ampla defesa, o que engloba a prerrogativa legal de o Conselho de Sentença absolver por clemência. Assim, o Instituto se vê impulsionado a se apresentar a V. Exa. como *amicus curiae*.

Com efeito, a possibilidade jurídica de atuação de *amicus curiae* sai diretamente do disposto no art. 138 do CPC: “o juiz ou o relator, considerando a relevância da matéria, a especificidade do tema objeto da demanda ou a repercussão social da controvérsia, poderá, por decisão irrecorrível, de ofício ou a requerimento das partes ou de quem pretenda manifestar-se, solicitar ou admitir a participação de pessoa natural ou jurídica, órgão ou entidade especializada, com representatividade adequada, no prazo de 15 (quinze) dias de sua intimação”. E, mais especificamente, do art. 950, § 3º, do mesmo Diploma, inserido no capítulo intitulado “Do Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade”: “Considerando a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes, o relator poderá admitir, por despacho irrecorrível, a manifestação de outros órgãos ou entidades”.

No que concerne ao recurso extraordinário, embora seja procedimento subjetivo, o reconhecimento de Repercussão Geral lhe deu contornos de objetividade (art. 1.030, I, *a*, CPC). Daí que a admissão de “amigo da Corte” não suscita mais divergência, diante da constatação de que as decisões proferidas em sede recursal por essa C. Corte

---

<sup>2</sup>. Disponível em: <https://www.premioinnovare.com.br/proposta/realizacao-de-convenios-com-a-defensoria-publica-do-estado-de-sao-paulo-para-efetivacao-do-direito-de-defesa/print>

Constitucional, definidoras dos contornos da Constituição, atingem, por sua repercussão geral, toda coletividade<sup>3</sup>.

Postas tais considerações, é preciso consignar que todos os demais requisitos para se aceitar o IDDD como “amigo da Corte” neste processo estão presentes.

O Requerente é organização não governamental cujo objetivo institucional é a “defesa do direito de defesa, em sua dimensão mais ampla” (art. 3º de seu Estatuto, doc. 1); para consecução dessa finalidade, por meio também de atuação em processos judiciais como o presente, envida esforços no sentido de, por si ou por terceiros, “difundir e fortalecer, por todos os meios ao seu alcance, a noção de que a defesa constitui um direito do cidadão, contribuindo para a conscientização da população quanto ao significado prático das garantias penais e processuais, previstas no artigo 5º da Constituição Federal, tais como presunção de inocência, o contraditório e o devido processo legal” (art. 3º, *a*, do Estatuto do IDDD, doc. 1).

Insta lembrar que essa C. Corte Suprema já admitiu o IDDD como *amicus curiæ* em diversos casos, não sendo demais apontar referências à atuação do Instituto formuladas por Ministros em numerosos julgamentos<sup>4</sup>. Mais recentemente, essa representatividade foi reafirmada nos autos do *habeas corpus* coletivo n. 143.641<sup>5</sup>, impetrado para amparar o direito de mulheres e crianças previsto no Estatuto da Primeira Infância.

---

<sup>3</sup>. Apenas para exemplificar, vide: STF, REExt 602.347/MG Rel. Min. EDSON FACHIN, Plenário, J. 4.11.2015.

<sup>4</sup>. Cf. julgamentos da Proposta de Súmula Vinculante nº 1 (Pleno, Rel. Min. MENEZES DIREITO, j. em 2.2.2009, cf. voto Min. MARCO AURÉLIO, p. 37, DJe 6.6.2007), do HC 85.969 (1ª T., rel. Min. MARCO AURÉLIO, j. em 4.9.2007, p. 384, DJe 14.9.2007) e, na ADI 4.163, às vésperas do julgamento da referida ação direta, em 24.2.2012, o eminente Min. CEZAR O E. MIN. PELUSO, ainda que rejeitando a admissão do Instituto como “amigo da Corte” por entender ter sido o pedido formulado a destempo, ressaltou estar “demonstrada a capacidade [do IDDD] de contribuir para o debate da matéria” (DJe 29.2.2012).

<sup>5</sup>. STF, HC 143.641, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe 8.10.2018.

Portanto, restam demonstradas não só a aderência temática como também a representatividade do IDDD para ser admitido como *amicus curiae* no presente recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida. Principalmente porque o Instituto tem larga experiência na defesa de pessoas submetidas ao Tribunal do Júri e porque o reconhecimento do direito de absolvição por clemência, ao fim e ao cabo, está diretamente relacionado do regular exercício do direito de defesa.

Finalmente, cumpre esclarecer que o peticionário acompanhava atentamente os desdobramentos do presente feito. E apesar da densidade da matéria, o tema foi incluído em plenário virtual, de modo que, logo no primeiro dia de julgamento, os eminentes Ministros GILMAR MENDES e CELSO DE MELLO já votaram.

Acontece que, no último dia 15 de outubro, o eminente Min. ALEXANDRE DE MORAES fez pedido de destaque do feito. Assim, o caso foi retirado do plenário virtual para ser incluído na pauta do plenário físico, o que vai permitir que as partes, inclusive, sustentem oralmente suas razões para Vv. Exas., o que impulsiona o peticionário a se apresentar como amigo da Corte nesse momento. Caso assim não entenda esse eminente Relator, que sejam estas palavras ao menos recebidas como memoriais.

## **2. O DIREITO DE CLEMÊNCIA**

### **2.1. A soberania dos veredictos em prol da liberdade individual**

O Tribunal do Júri, por sua própria disposição topográfica na Constituição (art. 5º, XXXVIII, CR), inquestionavelmente possui *status* de direito fundamental, verdadeira garantia constitucional. Ou seja, trata-se de uma proteção do cidadão contra o poder punitivo estatal<sup>6</sup>.

---

<sup>6</sup> STRECK, LENIO. Comentário ao artigo 5º, XXXVIII. In: CANOTILHO, J. J. GOMES; MENDES, GILMAR F.; SARLET, INGO W.; (Coords.). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013, p. 906.

Dentro destes limites constitucionais, as principais características do julgamento popular – como a soberania de seu veredicto e a decisão por íntima convicção – devem necessariamente ser entendidos como **mecanismos de ampliação do espectro da liberdade individual**.

E há, na análise que se demanda dos jurados, conceitos singulares que refletem essa premissa. Pois ao invés de analisar toda a prova e nela fundamentar sua decisão, aos jurados são apresentados quesitos: os dois primeiros relativos ao que foi objeto de prova, o terceiro relacionado ao julgamento de valor, que reflete não os autos, mas sua convicção íntima, não motivada.

A diferença de julgamentos entre o juiz togado e o popular tem razão de ser.

A sentença do juiz togado rege-se pelo livre convencimento motivado (art. 155, CPP c/c art. 93, IX, CR), o que significa uma “permissão dada ao juiz para decidir a causa de acordo com seu livre convencimento, devendo, no entanto, cuidar de fundamentá-lo, nos autos, buscando persuadir as partes e a comunidade em abstrato”<sup>7</sup>.

O magistrado deve, necessariamente, fundamentar suas decisões, conforme art. 93, IX, CR, pois a própria legitimidade da atividade jurisdicional decorre, precipuamente, da racionalidade jurídica empregada, isto é, da devida fundamentação das decisões judiciais<sup>8</sup>. É o que se chama de *accountability* judicial, ou seja, que o juiz “deve, sim, explicitar os motivos de sua compreensão, oferecendo uma justificação (fundamentação)

---

<sup>7</sup> NUCCI, GUILHERME DE SOUZA. *Manual de processo penal e execução penal*. São Paulo: Gen/Forense, 2014, p. 345.

<sup>8</sup> Segundo LOPES, “[...] a legitimação de seu poder [do juiz] decorre do vínculo estabelecido pelo caráter cognoscitivo da atividade jurisdicional”. In: LOPES JR., AURY. *Direito processual penal*. 17ª ed. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 88.

de sua interpretação, na perspectiva de demonstrar como a interpretação oferecida por ele é a melhor para aquele caso”<sup>9</sup>.

No entanto, não é isso o que se exige dos jurados. O Tribunal Popular, por expressão de sua soberania, decide a partir de sua íntima convicção, o que “possibilita aos jurados decidirem conforme suas consciências, atrelando ou não sua decisão a elementos dos autos ou, inclusive, a elementos externos, sem necessidade de explicitar qualquer fundamentação acerca da escolha realizada. É exceção constitucional ao sistema da persuasão racional, decorrente do sigilo e da soberania dos veredictos”<sup>10</sup>.

Não por acaso, a Constituição deliberadamente deixou de impor o dever de motivação ao Tribunal do Júri. Com efeito, o art. 92 da CR define quais são os órgãos do Poder Judiciário para, em seguida, impor, por meio do art. 93, IX, que “os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões”. Pela própria posição topográfica e pela deliberada omissão do Tribunal do Júri no rol do art. 92 da Carta Política, resta evidente que o Constituinte não quis impor o dever de motivação das decisões aos julgamentos populares<sup>11</sup>. Para se chegar a essa conclusão, basta uma interpretação sistemática<sup>12</sup> do art. 5º, XXXVIII, c/c art. 92 e 93, IX, todos da CR.

---

<sup>9</sup> STRECK, LENIO. *Hermenêutica jurídica e(m) Crise: uma exploração hermenêutica da construção do direito*. 11ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014. p. 485

<sup>10</sup> SEGUNDO, ANTONIO DE HOLANDA CAVALCANTE; SANTIAGO, NESTOR EDUARDO ARARUNA. *Íntima convicção, veredictos dos jurados e o recurso de apelação com base na contrariedade à prova dos autos: necessidade de compatibilidade com um processo de base garantista*. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, v. 23, n. 116, p. 149-172, set./out. 2015. p. 168, grifamos.

<sup>11</sup> Nesse sentido vide: SEGUNDO, ANTONIO DE HOLANDA CAVALCANTE; SANTIAGO, NESTOR EDUARDO ARARUNA. *Íntima convicção, veredictos dos jurados e o recurso de apelação com base na contrariedade à prova dos autos: necessidade de compatibilidade com um processo de base garantista*. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, v. 23, n. 116, p. 149-172, set./out. 2015.

<sup>12</sup> “A interpretação sistemática objetiva integrar e harmonizar as normas jurídicas considerando-as como um conjunto. Para melhor entender o mandamento legislativo, devemos analisar a norma dentro do contexto da regulamentação legal, levando em consideração as relações lógicas e hierárquicas entre as várias normas”. In: DIMOULIS, DIMITRI. *Manual de introdução ao estudo do direito*. São Paulo: RT, 2011, p. 149.

O Tribunal do Júri é soberano e não precisa fundamentar suas decisões porque é o próprio povo ali representado, titular do Poder, que o exerce diretamente<sup>13</sup>. Trata-se de forma de participação popular<sup>14</sup>, democrática e direta na administração da Justiça<sup>15</sup>. Essa é a diferença nevrálgica entre decisões do Conselho de Sentença e qualquer decisão dos juízes togados: a titularidade do Poder exercido em nome próprio e de maneira direta.

Os integrantes do Conselho de Sentença, desde o Código de Processo Criminal do Império, juravam (por isso jurados) “pronunciar bem, e sinceramente nesta causa, haver-me com franqueza, e verdade, só tendo diante dos meus olhos Deus, e a Lei; e proferir o meu voto **segundo a minha consciência**”<sup>16</sup>. Atualmente, cada juiz leigo presta compromisso nos seguintes termos: “examinar esta causa com imparcialidade e a proferir a vossa decisão de acordo com a **vossa consciência e os ditames da justiça**” (art. 472, CPP).

Por se tratar de um voto de consciência, “a íntima convicção possibilita a valoração de elementos externos aos autos e ao Direito, possibilitando, quiçá, uma absolvição por piedade ou clemência”<sup>17</sup>.

---

<sup>13</sup> TUCCI, ROGÉRIO LAURIA (coord.). *Tribunal do júri: estudo sobre a mais democrática instituição jurídica brasileira*. São Paulo: RT, 1999, p. 35.

<sup>14</sup> Nas palavras de ROGÉRIO TUCCI, os jurados são “cidadãos escolhidos dentre seus pares, no seio da coletividade, e, por isso, ostentando a *representação direta do povo* – o próprio povo assumindo a condição de julgador, por alguns dos integrantes da comunidade”. In: TUCCI, ROGÉRIO LAURIA (coord.). *Tribunal do júri: estudo sobre a mais democrática instituição jurídica brasileira*. São Paulo: RT, 1999, p. 35.

<sup>15</sup> Para ADA PELLEGRINI, “a participação como instrumento de garantia, correspondendo à evolução do Estado liberal e tendo sua manifestação mais saliente na instituição do júri; [...] permanece a circunstância inegável, apontada por todos, de que a participação na administração da justiça responde a exigências de legitimação democrática do exercício da jurisdição e a instâncias prementes de educação cívica.” In: GRINOVER, ADA PELLEGRINI. *A democratização dos tribunais penais: participação popular*. Revista de Processo, v. 52, out-dez, 1988, p. 118-127.

<sup>16</sup> Art. 253, Código de Processo Criminal do Império. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/LIM/LIM-29-11-1832.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LIM/LIM-29-11-1832.htm)

<sup>17</sup> SEGUNDO, ANTONIO DE HOLANDA CAVALCANTE; SANTIAGO, NESTOR EDUARDO ARARUNA. *Íntima convicção, veredictos dos jurados e o recurso de apelação com base na contrariedade à prova dos autos: necessidade de compatibilidade com um processo de base garantista*. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, v. 23, n. 116, p. 149-172, set./out. 2015. p. 157

É por isso, com efeito, que se admite que o Conselho de Sentença absolva por clemência fundado em sua íntima convicção, já que “todo poder emana do Povo” (art. 1º, parágrafo único, CR).

Vale notar que o voto apresentado no presente julgamento pelo eminente Min. CELSO DE MELLO, segue exatamente nesse sentido:

“(...) em razão da superveniência da Lei nº 11.689/2008 – que, ao alterar o Código de Processo Penal no ponto concernente à elaboração do questionário, neste introduziu o quesito genérico da absolvição (art. 483, III) –, os jurados passaram a gozar de ampla e irrestrita autonomia na formulação de juízos absolutórios, não se achando adstritos nem vinculados, em seu processo decisório, seja às teses suscitadas em plenário pela defesa, seja a quaisquer outros fundamentos de índole estritamente jurídica.

Disso resulta que a decisão dos jurados – quando indagados, de modo genérico, sobre a inocência do réu – tem por fundamento a sua íntima convicção, o que valoriza, nesse tema específico, o princípio do livre convencimento, em que o membro do Conselho de Sentença possui inteira discricção, protegido, constitucionalmente, pelo sigilo da votação (CF, art. 5º, XXXVIII, ‘b’), para absolver o acusado por razões, até mesmo, de clemência, de piedade ou de compaixão”<sup>18</sup>.

Isso não permite, contudo, uma interpretação no sentido de que a soberania dos veredictos admitiria, no limite, *condenações* manifestamente contrárias à prova dos autos.

De um lado, porque não se pode esquecer que o processo penal existe para proteção do indivíduo<sup>19</sup>. Mais do que apenas descortinar alguma verdade, o processo busca responder o que fazer quando essa verdade vem para os autos. Nessa busca final, ao alocar o Tribunal do Júri no título dos **Direitos e Garantias Fundamentais, o**

<sup>18</sup> STF, Min. CELSO DE MELLO, voto proferido no julgamento do RE nº 1.225.185/MG.

<sup>19</sup> Nas palavras do E. Min. CELSO DE MELLO, “o processo penal e os Tribunais, nesse contexto, são, por excelência, espaços institucionalizados de defesa e proteção dos réus contra eventuais excessos da maioria”. In: STF, ADC 43, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Plenário, J. 7.11.2019 – trecho do voto do Min. CELSO DE MELLO. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADC43MCM.pdf> p. 15

**Constituinte originário assim o fez para que as liberdades individuais dos cidadãos fossem protegidas e maximizadas. Jamais o contrário.** Portanto, admitir *condenações* contrárias às provas dos autos seria uma interpretação inconstitucional<sup>20</sup>.

De outro, porque nova sistemática do Código de Processo Penal para julgamentos pelo Tribunal do Júri separou a análise das provas do julgamento de acordo com a convicção, elaborando apenas três quesitos: materialidade, autoria e absolvição/condenação.

Ao responderem se o fato existe e se o acusado é seu autor, os jurados estão atrelados à prova dos autos. Contudo, ao depois responderem se aquele acusado deve ser absolvido ou condenado o Tribunal Popular o fazem não pela prova, mas por convicção e, nesse momento, o veredicto é soberano.

## **2.2. Não há contradição no veredicto em caso de absolvição contrafática!**

Há, no recurso acusatório, alguma confusão entre o que seria uma decisão contrafática e o que pode ser considerado decisão contrária às provas dos autos. A diferença é grande, pois enquanto a primeira é absolutamente possível, a segunda poderia levar a um novo julgamento.

**Mais ainda: enquanto a decisão contrária à prova dos autos pode representar um erro dos jurados, a decisão contrafática é afirmação de sua soberania.**

---

<sup>20</sup> Nesse sentido: “o Direito a aplicar forma, em todas estas hipóteses, uma moldura dentro da qual existem várias possibilidades de aplicação, pelo que é conforme ao Direito todo ato que se mantenha dentro deste quadro ou moldura, que preencha esta moldura em qualquer sentido possível”. In: KELSEN, HANS. *Teoria pura do direito*. São Paulo: Martins Fontes, 1999, p. 247.

Passada a análise dos autos e das provas (condensadas nos dois primeiros quesitos, sobre materialidade e autoria), os jurados devem responder se absolvem ou condenam o acusado.

Quando o Conselho de Sentença vota sim no terceiro quesito, muito embora também tenha reconhecido autoria e materialidade nos quesitos anteriores, há uma absolvição contrafática, não contraditória.

O quesito genérico da absolvição foi pensado dessa forma, e nessa ordem, justamente para encampar todas as possibilidades de absolvição. É que, “além da autoria e da materialidade, há outras questões em jogo para se imputar responsabilidade a alguém por um crime, que podem ter sido levadas em consideração pelos jurados – por exemplo, o reconhecimento de excludentes de antijuricidade ou de culpabilidade”<sup>21</sup>.

Ninguém discorda, por exemplo, que o jurado pode reconhecer ter sido (i) o acusado quem efetuou os disparos de arma de fogo; (ii) que foram esses disparos a causa da morte da vítima; (iii) mas que a conduta visava a repelir injusta agressão, atual e iminente, de maneira moderada e com os meios necessários (art. 25, CP). Aqui, como na clemência, a absolvição ocorrerá não nas duas primeiras análises, mas apenas na resposta ao terceiro quesito.

A absolvição contrafática foi algo previsto pelo legislador. A própria justificativa do Projeto de Lei nº 4.203/2003, que depois se converteu na Lei nº 11.689/2008, destacava que “a simplificação alcançou o máximo possível com a formulação de apenas três quesitos básicos para obter-se a condenação ou absolvição: a) materialidade do fato; b)

---

<sup>21</sup> MACHADO, MAÍRA RODRIGUES; MARCHADO, MARTA; BARROS, MATHEUS.; KLINK DE MELO, ANNA. *A prova, os jurados e o tribunal: a anulação dos veredictos diante da soberania do júri*. In: Revista Brasileira de Ciências Criminais, v. 164, fev. 2020, p. 93-133.

autoria ou participação; e c) se o acusado deve ser absolvido ou condenado”<sup>22</sup>. Dessa forma, continua a interpretação autêntica, “o terceiro quesito terá redação na própria lei (‘os jurados absolvem ou condenam o acusado?’) e abrange todas as teses de defesa, de modo que se afastam as fontes de nulidades”<sup>23</sup>.

O legislador foi além das meras questões de fato quando impôs o quesito obrigatório mesmo quando a única tese defensiva fosse a negativa de autoria já reconhecida no segundo quesito, pois assim “garante ao jurado o direito de absolver por suas próprias razões, mesmo que elas não encontrem amparo na prova objetivamente produzida nos autos”<sup>24</sup>.

É bem por isso que “o quesito sobre absolvição é obrigatório, que deverá ser formulado, mesmo que as teses defendidas em plenário envolvam apenas a materialidade e a autoria, e já tenham sido refutadas pelos jurados, nas respostas aos quesitos anteriores”<sup>25</sup>. Assim também entende a jurisprudência<sup>26</sup>.

Prova cabal de que o processo penal, também e especialmente aquele que toma forma perante o Tribunal do Júri, não é mera perseguição da verdade (que se encerra na ocorrência e na autoria de um crime), mas uma busca pelo que seria a resposta mais justa a esse fato.

Assim, ainda que a Defesa tenha sustentado a tese da legítima defesa, isso não significa que o motivo pelo qual os jurados absolveram o réu foi esse. Sim, pois o julgamento com base na convicção íntima e o próprio sigilo das votações impedem

---

<sup>22</sup> Disponível em: <http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD30MAR2001VOLI.pdf#page=565>, p. 588.

<sup>23</sup> *Idem*, p. 588.

<sup>24</sup> REZENDE, GUILHERME MADI. *Jurisprudência anotada*. Boletim do IBCCrim, n. 296, julho de 2017.

<sup>25</sup> BADARÓ, GUSTAVO. *Processo penal*. São Paulo: Elsevier, 2012, p. 543

<sup>26</sup> STJ, HC nº 154.700/SP, Rel. Min. ROGÉRIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, DJe 7.11.2014; STJ, HC 276.627/RJ, Rel. Min. SEBASTIÃO REIS, Sexta Turma, DJe 13.12.2013.

conhecer o que motivou o Conselho de Sentença. Em outras palavras: a Defesa pode ter sustentado uma tese, mas os jurados podem ter absolvido o acusado por qualquer outro motivo, inclusive a clemência.

Afirmar que o veredicto é manifestamente contrário à prova dos autos somente porque os jurados votaram “sim” ao terceiro quesito quando também haviam votado “sim” para os quesitos de materialidade e autoria é um argumento insustentável pela própria lógica que o legislador quis instituir por meio da Lei nº 11.689/2008. Bem porque, “a forma como se lida com a contrariedade na resposta dos quesitos é a prevalência do quesito geral sobre absolvição ou condenação e não a anulação do julgamento. A anulação do julgamento por ser ‘manifestamente contrário à prova dos autos’ não deveria decorrer da simples contradição entre as respostas aos quesitos”<sup>27</sup>.

Vê-se, por aí, que não há qualquer empecilho para absolvição quando os jurados já reconheceram autoria e materialidade.

### **2.3.A impossibilidade lógica do recurso contra a absolvição pelo quesito genérico e devido processo legal**

Contudo, há empecilho – lógico, é de se dizer – para o provimento de um recurso acusatório que busque a reforma de uma **decisão contrafática** dos jurados.

O manejo do recurso acusatório, pelo quesito genérico, nos casos de veredicto absolutório esbarra em verdadeira impossibilidade lógica: como seria possível afirmar qualquer *contrariedade* da decisão à prova dos autos, se não se exige do jurado que decida *conforme* a prova dos autos?

---

<sup>27</sup> MACHADO, MAÍRA RODRIGUES; MARCHADO, MARTA; BARROS, MATHEUS; KLINK DE MELO, ANNA. *A prova, os jurados e o tribunal: a anulação dos veredictos diante da soberania do júri*. In: Revista Brasileira de Ciências Criminais, v. 164, fev. 2020, p. 93-133.

Lembre-se, por oportuno, que, conforme destaca GUILHERME MADI REZENDE, “ao tornar obrigatória a formulação desse (terceiro) quesito [...] o legislador garante ao jurado o direito de absolver por suas próprias razões, mesmo que elas não encontrem amparo na prova objetivamente produzida nos autos. Ora, nenhum sentido há em garantir ao jurado esse direito e depois cassar a decisão que dele decorra”<sup>28</sup>.

Assim – continua o mesmo autor –, torna-se verdadeiramente impossível conceber “decisão absolutória calcada no terceiro quesito que seja manifestamente contrária à prova dos autos, já que ela não reflete a resposta a um quesito de fato, mas reflete a vontade livre dos jurados, vontade essa que foi, por expressa disposição de lei, desvinculada da prova dos autos. (...) Por tudo isso, não cabe recurso da acusação, com fundamento no artigo 593, inciso III, alínea 'a' do Código de Processo Penal, quando a decisão absolutória dos jurados estiver calcada no terceiro quesito, isso é, quando os jurados, de forma livre, soberana e imotivada, responderem ‘sim’ ao quesito ‘o jurado absolve o acusado?’”<sup>29</sup>.

AURY LOPES JR., da mesma forma, repudia a viabilidade da insurgência ministerial, já que, “com a inserção do quesito genérico da absolvição, o réu pode ser legitimamente absolvido por qualquer motivo, inclusive metajurídico. Portanto, uma vez absolvido, não poderia ser reconhecido o recurso do MP com base na letra 'd', na medida em que está autorizada a absolvição 'manifestamente contra a prova dos autos’”<sup>30</sup>.

O próprio sistema de decisão mediante íntima convicção dos jurados torna inviável o pedido recursal acusatório. Conforme lembra LORIO SIQUEIRA FORTI, “não havendo fundamentação, não é possível saber como ou porque tal prova foi valorada ou excluída

---

<sup>28</sup> REZENDE, GUILHERME MADI. *Júri: Decisão Absolutória e Recurso da Acusação por Manifesta Contrariedade à Prova dos Autos – Descabimento*. In: Boletim IBCCRIM, Ano 17, nº 207, 2010.

<sup>29</sup> REZENDE, GUILHERME MADI. *Júri...*, *ob. cit.*.

<sup>30</sup> LOPES JR., AURY. *Direito Processual Penal*. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 1040.

da valoração”<sup>31</sup>. Ao fim e ao cabo, as reais razões que fundamentam o veredicto são desconhecidas de todos – inclusive dos representantes do *Parquet* e do Tribunal *ad quem*. Como então, poderia este avaliar se tal decisão encontra ou não lastro nos autos?

Nesse exato sentido, aliás, é o questionamento proposto por ELIETE COSTA SILVA JARDIM:

"Como (...) se admitir um recurso que tem como fundamento a manifesta contrariedade da decisão à prova se a decisão atacada não se vincula à prova? Para que o órgão jurisdicional 'ad quem' pudesse analisar o mérito recursal e decidir, com convicção, que a decisão do Conselho de Sentença afrontou a prova, necessário seria indagar dos jurados os motivos que os levaram a adotar tal 'decisum'. Nesta toada, se tivessem sido motivados por fatos, o recurso mereceria provimento; se por razões outras, o recurso deveria ser improvido. Por óbvio, tal possibilidade inexistente, diante do sistema da íntima convicção. Ademais, nada impede que cada um dos sete jurados profira seu voto por uma razão diferente, sendo, portanto, a decisão final a aglutinação de fatores diversos que conduzem ao resultado absolutório”<sup>32</sup>.

Assim – arremata a autora –, é “manifesta a insindicabilidade da decisão absolutória resultante da votação do quesito genérico obrigatório. A conclusão consubstancia mesmo questão de lógica, uma vez que não é possível afirmar que um veredicto contrariou algo que sequer se sabe se foi considerado na decisão”<sup>33</sup>.

Não é outra, aliás, a conclusão alcançada por ADEL EL TASSE e LUIZ FLÁVIO GOMES:

“[...] não há qualquer suporte lógico para que possa a acusação recorrer para atacar o veredicto absolutório, argumentando que este ocorreu em contrariedade à prova dos autos, pois a absolvição deve atender a um único critério, qual seja, a livre convicção plena do juiz de fato formada com imparcialidade após a

---

<sup>31</sup> FORTI, Iorio Siqueira D’Alessandri. *O Tribunal do Júri como garantia fundamental, e não como mera regra de competência: uma proposta de reinterpretção do art. 5.º, XXXVIII, da Constituição da República*. Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP. ano 3. vol. 3. p. 178. Rio de Janeiro, jan.-jun. 2009, p. 188.

<sup>32</sup> JARDIM, ELIETE COSTA SILVA. *Tribunal do Júri – Absolvição Fundada no Quesito Genérico: Ausência de Vinculação à Prova dos Autos e Irrecorribilidade*, in: Revista EMERJ, vol. 18, n. 67, p. 13/31, 2015.

<sup>33</sup> JARDIM, Eliete Costa Silva. *Tribunal do Júri*, ob. cit.

apresentação das provas e dos debates pelas partes. **O dado essencial é que a estrutura democrática do Tribunal do Júri garante que os jurados possam atuar para absolver além dos limites impostos pela lei ao juiz togado**, não havendo dúvidas de que este aspecto democrático encontra-se, no caso brasileiro, expressamente refletido no modelo de quesitação adotado. (...) A quesitação hoje existente, em que uma única pergunta sobre se o réu deve ser absolvido resolve a causa, garante ao jurado a possibilidade de absolver com base no mais amplo juízo de íntima convicção e, por via de consequência, tacitamente revogou em parte o art. 593, III, 'd', do Código de Processo Penal, pois passou a ser absolutamente carente de lógica sistêmica debater em grau de apelação quais os critérios de absolvição do cidadão jurado, vedando-se, assim, o recurso de apelação pela acusação com base no fundamento de que o julgamento foi manifestamente contrário às provas dos autos"<sup>34</sup>.

Ao se insurgir contra a resposta do terceiro quesito, inverte-se não só a lógica da lei, mas também se atropela a própria soberania do veredicto do Tribunal Popular. Ao buscar não uma nova análise dos autos, mas um julgamento diferente do alcançado pelos jurados, a Acusação os substitui por discordar da convicção (íntima) registrada na última resposta.

É o que concluiu o E. Superior Tribunal de Justiça – com patente acerto –, quando analisou o presente caso, apontando que não se há falar em “contradição na decisão absolutória dos jurados, ainda que reconhecidas a materialidade e a autoria delitiva”, **sob pena de que se violassem os “princípios da íntima convicção dos jurados e da soberania dos veredictos”** (fls. e-STJ 1.251/1.257).

E este é, também, o entendimento alcançado pelo eminente Relator do presente feito, Min. GILMAR MENDES, no voto já apresentado no Plenário Virtual:

“(...) se ao responder ao quesito genérico o jurado pode absolver o réu sem especificar os motivos, assim, por qualquer fundamento, não há absolvição com tal embasamento que possa ser considerada ‘manifestamente contrária à prova dos autos’. (...) Portanto, em uma interpretação sistemática, orientada

---

<sup>34</sup> EL TASSE, Adel, e GOMES, Luis Flavio. *Processo Penal IV: Júri*. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 161/165.

pela soberania dos veredictos, constitucionalmente assentada (art. 5º, XXXVIII, c, CF), não se pode admitir recurso de apelação por “decisão dos jurados manifestamente contrária à prova dos autos” (art. 593, III, d, CPP) quando a absolvição for embasada no quesito genérico previsto no art. 483, III, c/c §2º, do CPP”<sup>35</sup>.

Recursos acusatórios que busquem contornar especificamente a resposta dada pelos jurados ao terceiro quesito nem sequer podem ser conhecidos, devendo ser prontamente rechaçados por buscar resultado ilegal e inconstitucional.

Nesse sentido, o processo penal brasileiro deve ser compreendido dentro do marco constitucional, sobretudo a partir da compreensão do devido processo legal.

Parte considerável da doutrina nacional compreende o devido processo legal como “(...) vetor e base para os demais princípios, sendo ainda o elemento que garante a efetiva e regular aplicação do direito”<sup>36</sup>. Na mesma linha, AURY LOPES JR.<sup>37</sup> refere que as garantias fundamentais, como o contraditório, a ampla defesa e as demais garantias de um processo democrático seriam desmembramentos do devido processo e que, se adequadamente observadas, tornam legítimo o processo.

NEREU JOSÉ GIACOMOLLI, por seu turno, afirma que, na evolução do *due process of law*, de seu aspecto formal se alcançou também o aspecto material, “de processo justo, de racionalidade valorativa (*substantive due process*) e sua destinação aos três poderes do Estado, no momento da elaboração das leis, em sua interpretação e execução (...). Trata-se de uma cláusula inserida em nosso ordenamento jurídico como guarda-chuva, sob a qual se abrigam direitos, garantias, princípios, regras, valores, deveres e proibições,

---

<sup>35</sup> STF, Min. GILMAR MENDES, voto proferido no julgamento do RE nº 1.225.185/MG.

<sup>36</sup> BONATO, GILSON. *Devido processo legal e garantias processuais penais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, p. 18.

<sup>37</sup> LOPES JR., AURY, *Direito processual penal*. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2019, pp. 34-98.

catalogadas e implícitas, abrangendo a esfera interna e internacional (art. 5º, § 2º, da CF)”<sup>38</sup>.

Com referência ao artigo 39<sup>39</sup> da *Magna Charta Libertatum*, ALEXANDRE MORAIS DA ROSA<sup>40</sup> menciona que esse teria sido o início da construção histórica da cláusula do devido processo legal<sup>41</sup>. Nos Estados Unidos, sua introdução ocorreu por meio das Emendas de número V e XIV, e “passou, com o tempo, a integrar o rol de garantias dos textos das Constituições europeias: italiana, portuguesa, espanhola, alemã, belga”<sup>42</sup>.

Segundo GILSON BONATO<sup>43</sup>, a Magna Carta se constituiu como importante antecedente para as futuras constituições, e marcou a primeira vez na história em que uma lei foi imposta a um monarca, com o estabelecimento de limites claros ao exercício de seu poder. A expressão inicialmente utilizada, *law of the land*, acabou substituída pela expressão em uso até hoje, *due process of law*.

Ainda segundo GIACOMOLLI<sup>44</sup>, desde a incorporação da cláusula pelas Emendas V e XIV à Constituição do Estados Unidos, já se percebia com facilidade a sua força limitadora do poder do estado. Com a evolução do *due process of law* se formou, além do aspecto formal e procedimental, também o aspecto material, em que o devido

---

<sup>38</sup> GIACOMOLLI, NEREU JOSÉ. *O devido processo penal: abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto de São José da Costa Rica*. São Paulo: Atlas, 2014, p. 79.

<sup>39</sup> “Nenhum homem livre será detido ou sujeito à prisão, ou privado de seus bens, ou colocado fora da lei ou exilado, ou de qualquer modo molestado e nós não procederemos ou mandaremos proceder contra ele, senão mediante um julgamento regular pelos seus pares e de harmonia com a lei do país”. (GIACOMOLLI, NEREU JOSÉ. *O devido processo penal: abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto de São José da Costa Rica*. São Paulo: Atlas, 2014, p. 78).

<sup>40</sup> MORAIS DA ROSA, ALEXANDRE. *Procedimentos e nulidades no jogo processual penal* (ação, jurisdição e devido processo legal). Florianópolis: Emals, 2018, p. 53.

<sup>41</sup> No mesmo sentido: FERNANDES, Antonio Scarance. *Processo penal constitucional*. 5. ed. São Paulo: RT, 2005, p. 47.

<sup>42</sup> FERNANDES, ANTONIO SCARANCE. *Processo penal constitucional*. 5. ed. São Paulo: RT, 2005, p. 47.

<sup>43</sup> BONATO, GILSON. *Devido processo legal e garantias processuais penais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, pp. 6-11.

<sup>44</sup> GIACOMOLLI, NEREU JOSÉ. *Ob. cit.* 78-79.

processo é o processo justo, ou seja, o processo que está de acordo com as regras e princípios do direito e que visa à proteção dos direitos humanos.

No Brasil, o princípio passou a fazer parte do corpo constitucional apenas com a Carta de 1988, mas pode-se dizer que já estava implícito nas constituições anteriores, que elencavam outras garantias ligadas ao devido processo legal. Todavia, apesar disso, BONATO<sup>45</sup> afirma que ela não tem a efetividade desejada, especialmente na seara processual penal.

Em relação ao conceito do devido processo legal, não há uma clareza a esse respeito. Segundo BONATO, as jurisprudências inglesa e estadunidense não possuem uma definição específica sobre o princípio e, especialmente nos Estados Unidos, o que ocorreu foi uma “(...) incessante busca de aplicação do princípio, sem a preocupação em lhe dar uma conceituação”<sup>46</sup>.

Conforme o autor – e é neste ponto que se quer chegar – o que se tem clareza é que o princípio foi utilizado pelas Cortes em casos que envolviam vida, propriedade e liberdade, e para se chegar próximo a uma conceituação, seria necessário verificar, antes de qualquer coisa, o que fere o devido processo legal, a partir da concepção de que deve ser voltado a dar efetividade aos direitos e garantias fundamentais<sup>47</sup>.

O devido processo penal, desse modo, é o processo justo, “capaz de assegurar a proteção dos direitos humanos no plano concreto, por meio de uma teia de garantias forjadas em sua historicidade, na complexidade normativa doméstica e internacional”<sup>48</sup>. Ademais, a Constituição de 1988 não apenas estabeleceu uma nova ordem política e

---

<sup>45</sup> BONATO, GILSON. *Devido processo legal e garantias processuais penais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, pp. 18-19.

<sup>46</sup> *Idem*, p. 25.

<sup>47</sup> *Idem*, pp. 26-30.

<sup>48</sup> GIACOMOLLI, NEREU JOSÉ. *Ob. cit.*, p. 79.

social, mas delineou também uma “nova ordem jurídica, com profundos reflexos no processo penal. Este deixou de ser mero instrumento utilizado para condenar e aplicar as penas ou para absolver, na medida em que tutela direitos e garantias, conformadores do processo, tornando-os obrigatórios no espaço dinâmico do processo, cuja garantia compete ao terceiro imparcial (devido processo)”<sup>49</sup>. Importa lembrar, ainda, que o direito ao devido processo está inscrito também na Convenção Americana de Direitos Humanos, em seu artigo 8, que arrola praticamente os mesmos direitos previstos no art. 5º da Constituição.

Todavia, adverte GIACOMOLLI<sup>50</sup> que, apesar disso, o que ainda se percebe é um predomínio da normatividade do Código de Processo Penal em relação à Constituição e aos tratados internacionais: a práxis dos tribunais no âmbito do processo penal parecem mais afeitas aos ditames inquisitórios do diploma processual penal de 1941 do que às diretrizes constitucionais de cunho acusatorial.

Do consenso doutrinário demonstrado acima<sup>51</sup> em relação ao fato de que o acusado tem direito ao processo penal conclui-se que, exatamente como corolário lógico desse direito, o processo penal necessariamente deve ser concebido como um dever do Estado em relação aos acusados.

Nessa perspectiva, o processo penal deixa de ser percebido, como refere GIACOMOLLI<sup>52</sup>, como um simples instrumento a serviço do poder de punir, para ser compreendido como um instrumento à disposição (e para garantia) dos direitos fundamentais do acusado: há, efetivamente, uma relação de direito e dever envolvida na trama processual penal, que deve funcionar como ferramenta interpretativa sobre a

---

<sup>49</sup> *Idem*, p. 80.

<sup>50</sup> *Ibidem*, p. 81.

<sup>51</sup> Ainda, no mesmo sentido, conferir: BADARÓ, GUSTAVO. *Processo Penal*. 7. ed. São Paulo: RT, 2019.

<sup>52</sup> GIACOMOLLI, NEREU JOSÉ. *Ob. cit.*, p. 80.

própria função do processo: se o processo é um direito do acusado – e, portanto, um dever do Estado – reafirma-se aqui, vez mais, que toda e qualquer regra processual penal deve ser interpretada de modo que tenha a proteção dos direitos fundamentais como sua finalidade precípua.

A partir da Constituição de 1988, portanto, o processo penal passa a ser uma efetiva obrigação do Estado e, conseqüentemente, um direito do acusado. Estabelecido esse marco interpretativo, resta a conclusão lógica de que o recurso da acusação somente poderá ser aceito em caso de nulidade posterior à pronúncia (art. 593, inc. III, letra “a”, CPP), ilegalidade ou contrariedade à decisão dos jurados (art. 593, inc. III, letra “b”, CPP) ou, ainda, por erro ou injustiça quanto à aplicação da pena ou da medida de segurança (art. 593, inc. III, letra “c”, CPP).

Tem-se, nestas hipóteses, situações específicas de possíveis contrariedades à lei. Quando, todavia, o caso envolver situação em que a decisão absolutória é, segundo a acusação, contrária à prova dos autos (art. 593, inc. III, letra “d”, CPP), o recurso não merece ser conhecido, em razão das garantias constitucionais (i) do sigilo das votações e (ii) da soberania dos veredictos (art. 5º, inc. XXXVIII, letras “c” e “d”, CR).

Se o conselho de sentença absolve o acusado pelo terceiro quesito, ainda que nos primeiros quesitos confirmem a autoria e a materialidade, não há nada que se possa fazer, sob pena de negativa de vigência das garantias constitucionais (i) do sigilo das votações e (ii) da soberania dos veredictos (art. 5º, inc. XXXVIII, letras “c” e “d”, CR). O constituinte optou por assegurar o direito ao sigilo das votações e à soberania dos veredictos – e apesar de não haver princípio absoluto, a absolvição por clemência não representa qualquer ilegalidade procedimental que permita submeter o réu a novo julgamento.

É exatamente para isso que serve o processo penal: para efetivar os direitos e as garantias fundamentais do cidadão. Desse modo, o presente agravo em recurso extraordinário deve igualmente ser improvido.

#### **2.4. Conclusão: mais do que uma verdade, uma decisão justa**

Conforme já se apontou aqui, o que a Justiça exige dos jurados é bem diferente do quanto exige de um juiz togado. A começar porque, no lugar de um livre convencimento motivado, quer do jurado sua íntima convicção; para além das provas e da subsunção do fato à lei, busca um julgamento de consciência.

Mas tanto o juiz togado como o jurado terão diante de si a tarefa de reconstruir a história e de se aproximar, o mais possível, da verdade sobre o fato em julgamento. A verdade possível. Sem esquecer que “a verdade não pode deixar de ser um dos valores da jurisdição; aliás, um saber-poder, que combina conhecimento (*veritas*) e decisão (*auctoritas*). Por isso, as garantias processuais são, em certa medida, também garantias da verdade. Não se pode, porém, ignorar os riscos de fazer uma espécie de guia para a atuação dos atores jurídicos e, assim, alargar os horizontes do poder penal”<sup>53</sup>.

Ainda que alusões ao direito à memória<sup>54</sup> sejam aqui incabíveis, porque retiradas de contexto, a construção do veredicto do júri, mesmo quando aplicada a clemência, não deixa de ser também a reconstrução do fato.

A verdade fática (ou ao menos aquilo que se pode alcançar por meio do processo penal) está reconhecida na medida em que o Conselho de Sentença vota “sim” nos dois

---

<sup>53</sup>. CASARA, RUBENS R. R., *Mitologia processual penal*, São Paulo, Saraiva, 2015, p. 176.

<sup>54</sup>. A ideia do direito à memória e à verdade não se relaciona com o Tribunal do Júri, mas sim com a Justiça de Transição. Essa ideia foi desenvolvida para resgatar o que de fato aconteceu nas ditaduras que escureceram os céus da América Latina no século XX.

primeiros quesitos. Se, em seguida, há uma absolvição no quesito genérico, não significa dizer que a vítima está viva ou que o réu não foi o responsável pelo evento morte. Se foi reconhecida a materialidade e a autoria, a família da vítima, com efeito, sabe o que aconteceu. Por aí se vê que a consequência jurídica, embora tenha ancoragem no fato, não impõe necessariamente essa ou aquela conclusão, já que sobre o fato sempre haverá um juízo de valor (axiologia).

**A clemência é, sem dúvida, um juízo de valor, estamos inegavelmente no campo axiológico.**

Aliás, existem inúmeras possibilidades de absolvição que não negam os fatos, disponibilizadas também ao juiz togado (excludente de antijuricidade, culpabilidade, nulidades etc.).

Em poucas palavras, que bastam para afirmar o que é evidente, mas escapam ao inconformismo que busca a condenação em casos de Júri como o que é aqui analisado: o reconhecimento do fato, isto é, confirmação de autoria e materialidade, é diferente do reconhecimento de uma consequência jurídico-penal, isto é, do juízo de valor que se faz sobre o fato.

JUAREZ TAVARES e RUBENS CASARA ilustram bem esse ponto: “Pode-se dizer, sob esse ângulo, que uma conduta X causou o resultado Y e essa afirmação será verdadeira, à medida que corresponda aos elementos que possam indicar essa relação de causalidade. A mesma conduta pode ser também objeto de um juízo de valor, ou seja, se está ou não de conformidade com as regras ou normas que disciplinem social ou juridicamente. No primeiro caso, a afirmação de que X causou Y, caso contenha todos os elementos fundadores da causalidade, pode se impor com pretensão de validade, ou seja, com a pretensão de que seja acatada por todos os que propuserem ou se propuseram a

investigar o mesmo fato. Essa pretensão de validade não interfere, porém, sobre o juízo de valor que possa emitir sobre a correção ética ou jurídica da conduta”<sup>55</sup>.

Por ser a busca pelo que é justo, o processo penal prevê diversas possibilidades de não punir aquele que se reconhece como autor de um fato criminoso. Especificamente ao jurado, cujo julgamento é convicção, é dada uma possibilidade subjetiva para assim o fazer: a clemência.

Segundo a doutrina, “clemência é a qualidade de clemente, de quem tem um sentimento ou disposição para perdoar, minorar o castigo. De modo semelhante, a piedade é um sentimento de compaixão pelo sofrimento alheio, de dó ou misericórdia. Um sentimento não é um fato, no sentido um acontecimento passado que necessite de uma atividade heurística, isto é, cuja afirmação em juízo deve ser demonstrada por meio de provas para ser considerado verdadeiro”<sup>56</sup>.

Ora, se a clemência é um sentimento, por razões óbvias o veredicto absolutório nesses casos não depende de prova, pois “não há nem pode haver, qualquer prova sobre os sentimentos dos jurados”<sup>57</sup>.

Trata-se de um sentimento que decorre da íntima convicção dos jurados: “é justamente a abertura axiológica deste quesito que legitima a decisão a partir da subjetividade de uma íntima convicção”<sup>58</sup>.

---

<sup>55</sup> TAVARES, JUAREZ; CASARA, RUBENS, *Prova e verdade*, São Paulo, Tirant Lo Blanch, 2020, p. 115.

<sup>56</sup> GOMES FILHO, ANTÔNIO MAGALHÃES; TORON, ALBERTO; BADARÓ, GUSTAVO. (orgs.). *Código de processo penal comentado*. São Paulo: RT, 2018, p. 915.

<sup>57</sup> *Idem*, p. 915.

<sup>58</sup> NARDELLI, MARCELLA MASCARENHAS. *O sistema brasileiro de júri admite a absolvição por clemência?* Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-jun-12/limite-penal-sistema-brasileiro-juri-admite-absolvicao-clemencia> Acesso em: 24.6.2020.

E é por tudo isso que, ao fim e ao cabo, ambos os votos já apresentados no julgamento do presente feito concluem pela **possibilidade jurídica** da absolvição por clemência.

O eminente Min. GILMAR MENDES foi enfático:

“(...) diante do regramento normativo hoje existente, não se pode negar a possibilidade de absolvição por clemência, o que esvazia a hipótese recursal da acusação por absolvição fundamentada no quesito genérico”<sup>59</sup>.

E trilha o mesmíssimo caminho o voto do eminente Min. CELSO DE MELLO:

“(...) revela-se juridicamente possível, a formulação, pelos jurados, com base em sua íntima convicção, de juízo de clemência ou de equidade, sem qualquer vinculação a critério de legalidade estrita, considerados, para tanto, como vetores de tal pronunciamento, o sigilo da votação, a soberania do veredicto do júri e o caráter abrangente do quesito obrigatório (e genérico) de absolvição (CPP , art. 483, III), circunstâncias essas que tornam insuscetível de controle recursal a manifestação absolutória dos integrantes do Conselho de Sentença, a inviabilizar, como efeito consequencial, a utilização, pelo Ministério Público (ou por seu assistente), da apelação fundada no art. 593, III, ‘d’, do CPP”<sup>60</sup>.

Clemência é, ao fim, o sentimento de justiça, que não pode ser menosprezado no julgamento popular, sendo, ao contrário, seu cerne.

### 3. PEDIDOS

Diante de todo o exposto, vem O INSTITUTO DE DEFESA DO DIREITO DE DEFESA requerer:

---

<sup>59</sup> STF, Min. GILMAR MENDES, voto proferido no julgamento do RE nº 1.225.185/MG.

<sup>60</sup> STF, Min. CELSO DE MELLO, voto proferido no julgamento do RE nº 1.225.185/MG.

- (i) sua admissão como *amicus curiae* no presente procedimento, fazendo juntar aos autos esta manifestação, recebendo o processo no estado em que se encontra;
- (ii) ou, subsidiariamente, que ao menos seja a presente manifestação recebida a presente como memorial;
- (iii) no mérito, pedir a consequente fixação de tese, em sede de repercussão geral, de que a soberania dos veredictos impede a invalidação da absolvição proferida com base no terceiro quesito do art. 483 do Código de Processo Penal.

Pede deferimento.

Brasília, 12 de janeiro de 2021.

**FLÁVIA RAHAL**  
PRESIDENTE DO CONSELHO DELIBERATIVO  
OAB/SP 118.584

**HUGO LEONARDO**  
PRESIDENTE DA DIRETORIA EXECUTIVA  
OAB/SP 258.869

**GUILHERME ZILIANI CARNELÓS**  
DIRETOR DE LITIGÂNCIA ESTRATÉGICA  
OAB/SP 220.558

**DOMITILA KÖHLER**  
COORDENADORA DE LITIGÂNCIA ESTRATÉGICA  
OAB/SP 207.669

**DANIEL ACHUTTI**  
MEMBRO DO GRUPO DE LITIGÂNCIA ESTRATÉGICA  
OAB/RS 63.844

**MARIA JAMILE JOSÉ**  
MEMBRO DO GRUPO DE LITIGÂNCIA ESTRATÉGICA  
OAB/SP 257.047

**CONRADO ALMEIDA CORRÊA GONTIJO**  
MEMBRO DO GRUPO DE LITIGÂNCIA ESTRATÉGICA  
OAB/SP 305.292

**THEUAN CARVALHO GOMES**  
MEMBRO DO GRUPO DE LITIGÂNCIA ESTRATÉGICA  
OAB/SP 343.446