

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS
DEPARTAMENTO DE CIÊNCIAS PENAIS

Eliza Thaís Schaeffer

**A ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA PELO JUIZ SINGULAR IMPORTA EXCLUSÃO DA
COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DO JÚRI?**

Porto Alegre

2018

Eliza Thaís Schaeffer

**A ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA PELO JUIZ SINGULAR IMPORTA EXCLUSÃO DA
COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DO JÚRI?**

Trabalho de conclusão de curso apresentado como requisito parcial para obtenção do título de Bacharela em Direito junto à Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

Orientador: Prof. Dr. Mauro Fonseca Andrade

Porto Alegre

2018

Eliza Thaís Schaeffer

**A ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA PELO JUIZ SINGULAR IMPORTA EXCLUSÃO DA
COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DO JÚRI?**

Trabalho de conclusão de curso apresentado como requisito parcial para obtenção do título de Bacharela em Direito junto à Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

Aprovado em ____ de _____ de 2018.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Mauro Fonseca Andrade
Orientador

Prof. Dr. Odone Sanguiné

Prof. Mestre Marcus Vinícius Aguiar Macedo

AGRADECIMENTOS

A elaboração deste trabalho, sem dúvidas, não teria sido possível sem a presença das pessoas especiais que me cercam diariamente.

O meu agradecimento é, primeiramente, ao meu orientador, Professor Doutor Mauro Fonseca Andrade, pela sua disponibilidade e interesse em me auxiliar nesse momento único da faculdade; seus conhecimentos foram certamente uma fonte de estímulo para a elaboração dessa pesquisa.

À minha mãe, Ingrid Schaeffer, por, desde quando eu era pequena, mostrar que devemos buscar nossos objetivos com determinação e, além disso, principalmente com amor.

Ao meu pai, Silvio Schaeffer, por ser um exemplo de ser humano e inspiração diária.

À minha irmã, Ana Luiza Schaeffer, por me apresentar o amor pelo Direito e, além disso, por ser a companheira da minha vida. Por nunca deixar que eu desista facilmente das coisas, mostrando que os desejos se realizam, basta querer.

Às minhas amigas da faculdade, especialmente à Olívia e à Gabriela, por segurarem minha mão nesse momento e sempre estarem prontas com palavras de conforto para que eu mantivesse a calma.

Ainda, às minhas amigas Bruna Costa, Brenda Madeira e Arantxa Severo, principalmente pela compreensão e por serem exemplos de pessoas de bem e de corações gigantes.

Por fim, ao demais amigos e familiares todo o meu sentimento de gratidão, principalmente por ajudarem na construção da pessoa que hoje sou.

Que o Direito sirva à pessoa humana, à construção de uma sociedade mais justa, ao resgate do humanismo num mundo que, sem a nossa consciência e a nossa vigilância, seria cada dia mais insípido, frio e desumano.

João Batista Herkenhoff

RESUMO

O presente trabalho se destina à discussão acerca da constitucionalidade da absolvição sumária proferida pelo juiz singular na primeira fase do Tribunal do Júri – *judicium accusationis* ou sumário de culpa. Busca analisar, assim, se cabe ao juiz tomar essa decisão sem que haja invasão da competência do júri popular, qual seja o julgamento de crimes dolosos contra a vida. Ao longo da pesquisa, abordar-se-ão os aspectos gerais do procedimento do Júri, analisando, ademais, as teses doutrinárias acerca do assunto. A conclusão do trabalho é que a decisão de absolvição sumária própria é constitucional, desde que o conjunto probatório seja seguro e incontroverso acerca da inocência do acusado.

Palavras-chave: Tribunal do Júri. Absolvição Sumária. Constitucionalidade.

ABSTRACT

This paper is intended to discuss the constitutionality of summary acquittal given by the singular judge in the first phase of the Jury Court - *judicium accusationis* or summary of guilt. It seeks to analyze, therefore, if it is up to the judge to make that decision without any invasion of the jurisdiction of the popular jury, which is the trial of intentional crimes against life. Throughout the research, the general aspects of the Jury procedure will be discussed, analyzing, in addition, the doctrinal theses on the subject. The conclusion of the review is that the decision of proper summary acquittal is constitutional, provided that the probative set is safe and incontrovertible about the innocence of the accused.

Key words: Court of the Jury. Summary Acquittal. Constitutionality.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 TRIBUNAL DO JÚRI	12
2.1 O surgimento do Tribunal do Júri no Brasil	12
2.2 Características constitucionais do júri brasileiro	14
2.2.1 Plenitude de defesa.....	14
2.2.2 Sigilo das votações	15
2.2.3 Soberania dos veredictos.....	17
2.2.4 Competência para julgamento dos crimes dolosos contra a vida.....	18
2.3 Da organização e funcionamento do júri popular no Brasil	20
2.3.1 Primeira fase: <i>Judicium accusationis</i> ou sumário de culpa	23
2.3.2 Segunda fase: <i>Judicium causae</i> ou juízo da causa.....	25
3 AS DECISÕES NA PRIMEIRA FASE DO JÚRI	31
3.1 Decisões que não adentram no mérito: pronúncia, impronúncia e desclassificação do delito	31
3.2 Decisão que adentra no mérito: absolvição sumária.....	39
4 ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA E A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 415 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL	45
4.1 Do caráter excepcional da decisão.....	45
4.2 Da problemática do parágrafo único	52
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	58
REFERÊNCIAS.....	60

1 INTRODUÇÃO

O tribunal do júri se apresenta como o ponto de partida da cidadania no âmbito do Poder Judiciário. Pessoas leigas são convocadas para compor o julgamento dos crimes de competência de tal instituto. E é exatamente por apresentar esta particularidade que surgiu o interesse na presente pesquisa. Assim sendo, este trabalho de conclusão de curso se prestará a analisar o Tribunal do Júri, previsto na Constituição Federal de 1988, mais precisamente em seu artigo 5º, inciso XXXVIII. O júri popular, tal qual conhecemos, trata-se de verdadeira cláusula pétrea, isto é, referido instituto não pode ser extraído do sistema judiciário nem mesmo por emenda constitucional. Sua regulação, todavia, ocorre por meio da legislação infraconstitucional, uma vez que o Código de Processo Penal é o responsável por estabelecer seu procedimento.

A pesquisa tem o escopo de explorar minuciosamente a decisão de absolvição sumária, com previsão no artigo 415 do Código de Processo Penal – a qual é tomada por um juiz singular ainda na primeira fase do referido procedimento especial – discutindo-se acerca da possibilidade de julgamento de mérito dos crimes dolosos contra a vida por parte do juiz togado.

No que tange ao método de abordagem, destaca-se que a realização deste estudo é calcado em embasamento jurídico e sobretudo doutrinário, visando possibilitar uma análise crítica do referido tema.

Tal assunto se mostra relevante dado que a Lei nº 11.689, de 09 de junho de 2008, trouxe uma significativa modificação do Código de Processo Penal, principalmente no tocante ao procedimento do júri. Essa reforma, além de alterar a posição física da mencionada decisão – que, na legislação revogada, ocupava o artigo 411 e passou a compor o artigo 415 – ampliou as possibilidades de o juiz absolver sumariamente o acusado, atendendo a clamores da doutrina majoritária.

Assim, a ampliação passou a prever a possibilidade de absolvição sumária também aos casos em que for comprovada a inexistência do fato, a negativa de autoria do delito, a atipicidade da conduta, bem como quando estiver demonstrada causa de isenção de pena ou exclusão do crime.

Desse modo, parte da doutrina passou a questionar a possibilidade de tal decisão ser uma violação constitucional, visto que oportuniza ao juiz singular a proceder ao julgamento de mérito de crimes dolosos contra a vida na primeira fase do Júri, competência essa reservada constitucionalmente e primordialmente ao Conselho de Sentença.

O principal problema, nesse sentido, reside na discussão acerca da viabilidade ou não de utilizar o instituto da absolvição sumária no procedimento referente aos crimes de competência do Tribunal do Júri, perguntando-se assim se, na fase do sumário de culpa, utilizando-se dessa prerrogativa, estaria o julgador invadindo a competência estabelecida pela Constituição da República de 1988 para que o Tribunal do Júri julgue os crimes dolosos contra a vida. Em quais hipóteses haveria essa possível inconstitucionalidade?

Com a finalidade de responder tal questionamento e buscar uma melhor compreensão da matéria, o primeiro capítulo do presente trabalho se destinará a analisar a evolução histórica do Tribunal do Júri no Brasil. Com isso, entender-se-á seu ingresso, como cláusula pétrea, na Lei Maior do nosso ordenamento jurídico. Após, serão examinados os princípios que compõem o procedimento do Júri, tais quais a plenitude de defesa, sigilo das votações, soberania dos veredictos e, por fim, sua competência para o julgamento de crimes dolosos contra a vida. Compreendida a importância de tal procedimento especial, tratar-se-á da sua organização e do seu funcionamento, especificadamente no tocante a sua divisão em duas fases – *judicium accusationis* e *judicium causae*.

O segundo capítulo, por conseguinte, consistirá basicamente no desmembramento da primeira fase do júri. Para isso, serão descritas detalhadamente cada uma das decisões que compete ao juiz singular tomar nessa etapa, quais sejam pronúncia, impronúncia, desclassificação do delito – decisões que não adentram no mérito propriamente dito – e, por fim, particularizadamente, a absolvição sumária.

Por último, competirá ao terceiro capítulo a exploração do novo artigo sobre a absolvição sumária, isto é, do artigo 415 do Código de Processo Penal, juntamente às suas peculiaridades, a fim de se aproximar de uma conclusão acerca da sua possível ou provável inconstitucionalidade.

A hipótese inicial é a de que se admita a possibilidade da absolvição sumária pelo juiz togado e, nesse sentido, o *caput* do artigo 415 do Código de Processo Penal seria constitucional e não violaria qualquer princípio reservado ao Conselho de Sentença no âmbito do procedimento do Tribunal do Júri. Já o seu parágrafo único, seguindo na intenção de arrecadar uma hipótese ao problema, apresentaria um contraponto à constitucionalidade.

2 TRIBUNAL DO JÚRI

Este capítulo inicial se prestará a abordar brevemente a história do Tribunal do Júri no Brasil, com a finalidade de compreender seu ingresso na Constituição Federal de 1988.

Outrossim, será narrado o seu funcionamento, como uma maneira de contextualização do tema a ser tratado no presente trabalho.

2.1 O surgimento do Tribunal do Júri no Brasil

O Tribunal do Júri, no Brasil, foi primitivamente instaurado por Lei, em 18 de julho de 1822, pelo Príncipe Regente, D. Pedro de Alcântara, e apresentava competência restrita aos julgamentos de crimes de imprensa¹. Além disso, era composto por vinte e quatro cidadãos – escolhidos entre homens “bons, honrados, inteligentes e patriotas”. Afirma Mossin, ademais, que “os réus poderiam destes vinte e quatro recusar dezesseis; os oito restantes seriam suficientes para compor o conselho de julgamento, ‘acomodando-se sempre às formas mais liberais e admitindo-se o réu à justa defesa’²”.

Com a Constituição Imperial de 1824³, o Tribunal do Júri foi definido como um ramo do Poder Judiciário, sendo de sua competência julgar as causas cíveis e criminais⁴. Importante ressaltar que a única constituição que nada dispôs acerca do instituto foi a Constituição do Estado Novo, do ano de 1937.

Em seguida, sobreveio o Decreto-Lei nº 167⁵, de 5 de janeiro de 1938, o qual foi responsável por instaurar o Tribunal do Júri em toda a Federação.

A Constituição de 1946⁶ reafirmou o Júri, prevendo-o entre os direitos e garantias constitucionais:

¹ LIMA, Marcellus Polastri. *Curso de Processo Penal*: 9 ed. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2016. p. 1050

² MOSSIN, Heráclito Antônio. *Júri: crimes e processo*. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 172

³ Art. 151. O Poder Judicial independente, e será composto de Juizes, e Jurados, os quaes terão logar assim no Cível, como no Crime nos casos, e pelo modo, que os Codigos determinarem.

BRASIL. Constituição Política do Império do Brasil, elaborada por um Conselho de Estado e outorgada pelo D. Pedro I, em 25 de março de 1824. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm> acesso em 23 de julho de 2018.

⁴ CAPEZ, Fernando. *Curso de processo penal*. 19 ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 648

⁵ Regula a instituição do Juri. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/Del0167.htm> acesso em 23 de julho de 2018.

Art 141 - A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, a segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

§ 28 - É mantida a instituição do júri, com a organização que lhe der a lei, contanto que seja sempre ímpar o número dos seus membros e garantido o sigilo das votações, a plenitude da defesa do réu e a soberania dos veredictos. Será obrigatoriamente da sua competência o julgamento dos crimes dolosos contra a vida.

A Carta que a sucedeu foi promulgada em 1967 e dispunha em seu artigo 150, § 18⁷, que “são mantidas a instituição e soberania do júri, que terá competência no julgamento dos crimes dolosos contra a vida” e, dois anos depois, houve a Emenda Constitucional nº 1, em 1969, que conservou a instituição do júri no capítulo dos direitos e garantias individuais, ficando, contudo, restrita ao julgamento dos crimes dolosos contra a vida.

Por fim, com o advento da atual Constituição Federal, em 5 de outubro de 1988, o Tribunal do Júri foi finalmente confirmado como um direito e uma garantia fundamental do cidadão⁸.

Sustenta Aramis Nassif⁹ que o Tribunal do Júri é um instituto que promove a possibilidade de o cidadão ser julgado pelo povo, em casos que esteja sendo acusado da prática de algum delito definido na Constituição ou em lei infraconstitucional, contando com a participação do Poder Judiciário para a execução dos atos jurisdicionais privativos, sendo, assim, considerado uma garantia constitucional.

Nessa mesma linha, os ensinamentos de Fernando Capez:

Sua finalidade é a de ampliar o direito de defesa dos réus, funcionando como uma garantia individual dos acusados pela prática de crimes dolosos contra a vida e permitir que, em lugar do juiz togado, preso a regras jurídicas, sejam julgados pelos seus pares¹⁰.

⁶ BRASIL. Constituição dos Estados Unidos do Brasil (de 18 de setembro de 1946). Disponível em <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm> acesso em 23 de julho de 2018.

⁷ Constituição da República Federativa do Brasil de 1967. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67.htm Acesso em: 23 de julho de 2018.

⁸ TÁVORA, Nestor. *Curso de direito processual penal* / Nestor Távora, Rosmar Rodrigues Alencar – 11 ed. rev., ampl. e atual – Salvador: Ed. JusPodivm, 2016. p. 1217

⁹ NASSIF, Aramis. *O novo júri brasileiro: conforme a Lei 11.689/08, atualizado com as Leis 11.690/08 e 11.719/08* – Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009. p. 23

¹⁰ CAPEZ, Fernando. *Curso de processo penal*. 19 ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 648

Assim sendo, a Constituição da República Federativa do Brasil reafirmou a instituição do Júri, a qual foi inserida, pelo constituinte originário, no Título que rege os Direitos e Garantias Fundamentais¹¹, no interior do Capítulo I, que dispõe sobre os direitos e deveres individuais e coletivos, cujos princípios estão elencados em seu artigo 5º, XXXVIII, que afirma que é reconhecida a instituição do júri, com a organização que lhe der a lei, assegurados como princípios básicos: a plenitude da defesa, o sigilo das votações, a soberania dos veredictos e a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida.¹²

Visando a máxima compreensão dos princípios elencados nas alíneas do inciso XXVIII do artigo 5º da Constituição Federal, discorrer-se-á brevemente acerca de cada um deles no próximo ponto.

2.2 Características constitucionais do júri brasileiro

2.2.1 Plenitude de defesa

A plenitude de defesa é um princípio que faz referência ao exercício efetivo e irrestrito da defesa do réu. Mais do que *ampla defesa*, que significa utilizar todos os recursos previstos em lei, aqui, o que se busca é a defesa verdadeiramente perfeita e completa. Nesse contexto, é possível admitir que esse princípio apresenta uma dupla faceta, uma vez que se fragmenta em técnica e autodefesa. A primeira é aquela exercida pelo profissional habilitado, apresentando natureza obrigatória¹³.

A plenitude de defesa implica no exercício da defesa em um grau ainda maior do que a ampla defesa. Defesa plena, sem dúvida, é uma expressão mais intensa e mais abrangente do que defesa ampla. Compreende dois aspectos: primeiro, o pleno exercício da defesa técnica, por parte do profissional habilitado, o qual não precisará restringir-se a uma atuação exclusivamente técnica, podendo também servir-se de argumentação extrajurídica, invocando razões de ordem social, emocional, de política criminal etc. Esta defesa deve

¹¹ “Como direito e garantia individual, não pode ser suprimido nem por emenda constitucional, constituindo verdadeira cláusula pétrea (núcleo constitucional intangível).” CAPEZ, Fernando. *Curso de processo penal*. 19 ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 649

¹² BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil (1988). Promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm> Acesso em: 26 de julho de 2018.

¹³ TÁVORA, Nestor. *Curso de direito processual penal* / Nestor Távora, Rosmar Rodrigues Alencar – 11 ed. rev., ampl. e atual – Salvador: Ed. JusPodivm, 2016. p. 1217

ser fiscalizada pelo juiz-presidente, o qual poderá até dissolver o conselho de sentença e declarar o réu indefeso (art. 497, V), quando entender ineficiente a atuação do defensor¹⁴.

Em relação ao segundo aspecto, que se traduz na autodefesa, pode-se dizer que é um exercício por parte do próprio réu, consistente num direito que lhe é concedido para apresentar a versão dos fatos que acreditar ser a mais conveniente e benéfica à sua defesa no momento do interrogatório, ou, ainda, para valer-se do direito ao silêncio¹⁵.

Marcellus Polastri Lima¹⁶, por seu turno, afirma que é uma característica específica do tribunal popular, mais especificadamente no que toca à segunda fase do júri, isto é, no procedimento do plenário.

2.2.2 Sigilo das votações

Embora o procedimento realizado no Tribunal do Júri seja público, essa característica prevê que, no momento da votação por parte dos jurados, esta será realizada de maneira reservada¹⁷.

O sigilo das votações visa garantir a manifestação da opinião dos jurados sobre o processo em julgamento, sem que ocorra qualquer constrangimento ou limitação pessoal em virtude do que tenham expressado, uma vez que esse princípio justamente assegura que ninguém terá conhecimento no tocante à decisão de cada um dos integrantes do júri¹⁸. Nessa linha, Aramis Nassif afirma que “assegura a Constituição o sigilo das votações para preservar, com certeza, os jurados de qualquer tipo de influência ou, depois do julgamento, de eventuais represálias pela sua opção ao responder o questionário¹⁹”.

¹⁴ CAPEZ, Fernando. *Curso de processo penal*. 19 ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 649

¹⁵ CAPEZ, Fernando. *Curso de processo penal*. 19 ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 649

¹⁶ LIMA, Marcellus Polastri. *Curso de Processo Penal*: 9 ed. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2016. p. 470

¹⁷ BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. *Processo Penal*. 2 ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2014.

¹⁸ TJADER, Ricardo Luiz da Costa. *O júri segundo as normas da Constituição Federal de 1988*. Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Porto Alegre: Diretoria da Revista de Jurisprudência e Outros Impressos do Tribunal de Justiça, 1993. p. 253

¹⁹ NASSIF, Aramis. *O novo júri brasileiro: conforme a Lei 11.689/08, atualizado com as Leis 11.690/08 e 11.719/08* – Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009. p. 25

Para tanto, o Código de Processo Penal prevê maneiras de garantir o sigilo das votações. Nesse sentido, cabe destacar o fato de que as votações ocorrem em uma sala especial, em que ficam presentes apenas as pessoas indispensáveis a esse ato processual, quais sejam o juiz, os jurados, o membro do Ministério Público, o advogado e os auxiliares de justiça²⁰, justamente a fim de evitar eventual intimidação dos jurados.

Além disso, os jurados, em respeito à regra da incomunicabilidade, uma vez sorteados, não podem comunicar-se entre si ou com outrem, nem manifestar opinião a respeito do processo²¹, de modo a prevenir eventual influência no ânimo e no espírito dos demais no momento da formação do convencimento do julgado²².

Finalmente, cita-se o fato de ser o delito em questão julgado com pequenas cédulas, feitas de papel, que são distribuídas aos jurados pelo juiz presidente, as quais contêm apenas a palavra *sim* e a palavra *não*, ou seja, a justificativa da decisão por cada um não se mostra necessária²³. Nesse norte, expõe Eugênio Pacelli²⁴:

No Brasil, os jurados integrantes do Conselho de Sentença deverão responder aos quesitos a eles apresentados, de cuja resposta o Juiz-Presidente (juiz togado) explicitará o conteúdo da decisão e formará o convencimento judicial final. Se condenatória a decisão, passará à aplicação da pena cabível.

²⁰ Art. 485. Não havendo dúvida a ser esclarecida, o juiz presidente, os jurados, o Ministério Público, o assistente, o querelante, o defensor do acusado, o escrivão e o oficial de justiça dirigir-se-ão à sala especial a fim de ser procedida a votação.

BRASIL. Decreto-Lei Nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Disponível em Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm> acesso em 26 de julho de 2018.

²¹ Art. 466. Antes do sorteio dos membros do Conselho de Sentença, o juiz presidente esclarecerá sobre os impedimentos, a suspeição e as incompatibilidades constantes dos arts. 448 e 449 deste Código.

§ 1º O juiz presidente também advertirá os jurados de que, uma vez sorteados, não poderão comunicar-se entre si e com outrem, nem manifestar sua opinião sobre o processo, sob pena de exclusão do Conselho e multa, na forma do § 2º do art. 436 deste Código.

BRASIL. Decreto-Lei Nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm> acesso em 26 de julho de 2018.

²² PACELLI, Eugênio. *Curso de processo penal*. 22 ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2018. p. 742-743

²³ Art. 486. Antes de proceder-se à votação de cada quesito, o juiz presidente mandará distribuir aos jurados pequenas cédulas, feitas de papel opaco e facilmente dobráveis, contendo 7 (sete) delas a palavra *sim*, 7 (sete) a palavra *não*.

BRASIL. Decreto-Lei Nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm> acesso em 26 de julho de 2018.

²⁴ PACELLI, Eugênio. *Curso de processo penal*. 22 ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2018. p. 742

2.2.3 Soberania dos veredictos

A garantia da soberania dos veredictos, por sua vez, implica a impossibilidade de o tribunal técnico, em grau recursal, modificar a decisão proferida pelo Conselho de Sentença no que se refere ao mérito, o que significa dizer, em outras palavras, que o voto dos jurados possui supremacia. O que pode ocorrer, todavia, é a hipótese de decisão manifestamente contrária à prova dos autos²⁵; nesse caso, exclusivamente, a apelação provida terá o condão de cassar o julgamento e o acusado será submetido a um novo júri²⁶ e, por tal razão, diz-se tratar de um princípio relativo.

A soberania dos veredictos deve ser entendida como a impossibilidade de outro órgão judiciário substituir os jurados na decisão da causa. Não significa, portanto, poder absoluto ou ilimitado dos jurados, o que faria com que se tivesse que admitir como válido um julgamento que apresentasse resultado ilegal ou arbitrário.

A possibilidade de o Tribunal de Justiça dar provimento à apelação, para cassar a decisão dos jurados, que foi “manifestamente contrária à prova dos autos (CPP, art. 593, *caput*, III, *d*), não fere a soberania dos veredictos. A decisão dos jurados não é substituída pelo Tribunal de Justiça, que se limita a cassá-la, determinando que novo julgamento seja proferido. A soberania significa que o tribunal popular dará a última palavra quanto ao mérito dos crimes de competência do júri. Entretanto, não significa que haverá apenas um veredicto²⁷.

Ainda sobre o tema, Walfredo Cunha Campos²⁸ afirma:

Interessante diferenciação conceitual lemtada por Renato Brasileiro de Lima citando Frederico Marques é a que se estabelece entre soberania do júri e soberania dos veredictos: soberania do júri é a impossibilidade de outro órgão judiciário substituir-se ao Júri na decisão de uma causa por ele proferida;

²⁵ Art. 593. Caberá apelação no prazo de 5 (cinco) dias:

III - das decisões do Tribunal do Júri, quando:

d) for a decisão dos jurados manifestamente contrária à prova dos autos.

§ 3º 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.

BRASIL. Decreto-Lei Nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal.

Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm> acesso em 26 de julho de 2018.

²⁶ TÁVORA, Nestor. *Curso de direito processual penal* / Nestor Távora, Rosmar Rodrigues Alencar – 11 ed. rev., ampl. e atual – Salvador: Ed. JusPodivm, 2016. p. 1218-1219

²⁷ BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. *Processo Penal*. 2 ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2014. p. 471-

472

²⁸ CAMPOS, Walfredo Cunha. *Tribunal do Júri: teoria e prática*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 10

soberania dos veredictos, por seu turno, é a proibição de o juiz presidente proferir uma sentença que contrarie o que decidido pelos jurados.

2.2.4 Competência para julgamento dos crimes dolosos contra a vida

Define a Constituição Federal a competência do Tribunal do Júri para julgamento dos crimes dolosos contra a vida. Todavia, se observada a Constituição separadamente, não será possível compreender qual é, de fato, a competência do referido tribunal. Para tanto, é necessário observar simultaneamente o Código de Processo Penal, mais precisamente o seu artigo 74, para que seja possível entender o que é um crime doloso contra a vida: “§ 1º Compete ao Tribunal do Júri o julgamento dos crimes previstos nos arts. 121, §§ 1º e 2º, 122, parágrafo único, 123, 124, 125, 126 e 127 do Código Penal, consumados ou tentados”²⁹.

O primeiro crime de que trata o diploma referido é o homicídio, em sua forma simples, privilegiada ou qualificada, consoante artigo 121, §§ 1º e 2º, traduzindo-se no ato de matar alguém. Segundo Fernando Capez, o homicídio é a morte de um cidadão promovida por outro, sendo um crime por excelência³⁰, uma vez que atinge o bem fundamental do homem, considerado o mais grave dos crimes contra a pessoa.

O segundo é o induzimento, instigação ou auxílio ao suicídio, tipificado no artigo 122, que se refere a induzir, instigar ou auxiliar alguém a cometer suicídio ou, ainda, colaborar para isso.

O suicídio é a deliberada destruição da própria vida. Suicida, segundo o Direito, é somente aquele que busca direta e voluntariamente a própria morte. Apesar de o suicídio não ser um ilícito penal, é um fato antijurídico, dado que a vida é um bem público indisponível, sendo certo que o art. 146, § 3º, II, do Código Penal prevê a possibilidade de se exercer coação contra quem tenta suicidar-se, justamente pelo fato de que a ninguém é dado o direito de dispor da própria vida. Não obstante a lei penal não punir o suicídio, [...] ela pune o comportamento de quem induz, instiga ou auxilia outrem a suicidar-se. É que, sendo a vida um bem público indisponível, o ordenamento jurídico veda

²⁹ BRASIL. Decreto-Lei Nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm> acesso em 27 de julho de 2018.

³⁰ CAPEZ, Fernando. *Curso de direito penal, volume 2, parte especial: dos crimes contra a pessoa a dos crimes contra o sentimento religioso e contra o respeito aos mortos (arts. 121 a 212)*. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 23

qualquer forma de auxílio à eliminação da vida humana, ainda que esteja presente o consentimento do ofendido³¹.

O infanticídio também está incluso na competência, sendo regrado pelo artigo 123, que se caracteriza por matar o próprio filho, durante o parto ou logo após, sob a influência do estado puerperal.

Segundo o disposto no art. 123 do Código Penal, podemos definir o infanticídio como a ocisão da vida do ser nascente ou do neonato, realizada pela própria mãe, que se encontra sob a influência do estado puerperal. Trata-se de uma espécie de homicídio doloso privilegiado, cujo *privilegium* é concedido em virtude da —influência do estado puerperal sob o qual se encontra a parturiente. É que o estado puerperal, por vezes, pode acarretar distúrbios psíquicos na genitora, os quais diminuem a sua capacidade de entendimento ou autoinibição, levando-a a eliminar a vida do infante. O privilégio constante dessa figura típica é um componente essencial, pois sem ele o delito será outro (homicídio, aborto). Assim é que o delito de infanticídio é composto pelos seguintes elementos: matar o próprio filho; durante o parto ou logo após; sob influência do estado puerperal. Excluído algum dos dados constantes nessa figura típica, esta deixará de existir, passando a ser outro crime (atipicidade relativa)³².

O quarto crime julgado pelo Tribunal do Júri é o aborto, cuja definição é a interrupção do desenvolvimento do feto durante a gravidez, com a consequente eliminação da vida intrauterina³³, conforme artigos 127 e 128.

Todavia, ressalta-se que essa competência não é a única assegurada ao tribunal, uma vez que, na hipótese de conexão entre crime doloso contra a vida e outro da competência originária de juiz singular, irá prevalecer a do primeiro³⁴.

³¹ CAPEZ, Fernando. *Curso de direito penal, volume 2, parte especial: dos crimes contra a pessoa a dos crimes contra o sentimento religioso e contra o respeito aos mortos (arts. 121 a 212)*. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 103

³² CAPEZ, Fernando. *Curso de direito penal, volume 2, parte especial: dos crimes contra a pessoa a dos crimes contra o sentimento religioso e contra o respeito aos mortos (arts. 121 a 212)*. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 114

³³ CAPEZ, Fernando. *Curso de direito penal, volume 2, parte especial: dos crimes contra a pessoa a dos crimes contra o sentimento religioso e contra o respeito aos mortos (arts. 121 a 212)*. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 121

³⁴ Art. 78. Na determinação da competência por conexão ou continência, serão observadas as seguintes regras:

I - no concurso entre a competência do júri e a de outro órgão da jurisdição comum, prevalecerá a competência do júri

BRASIL. Decreto-Lei Nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal.

Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm> acesso em 27 de julho de 2018.

Há algumas situações, entretanto, que escapam à competência do Tribunal do Júri, que são os casos em que o dolo não atenta contra a vida, como é o caso do latrocínio³⁵.

Destarte, a competência do Tribunal do Júri para o julgamento das ações penais nos crimes dolosos contra a vida restringe-se aos seguintes delitos: a) o homicídio doloso, simples, privilegiado ou qualificado (art. 121, §§ 1º e 2º do Código Penal); b) o induzimento, instigação ou auxílio ao suicídio (art. 122 do Código Penal); c) o infanticídio (art. 123 do Código Penal); d) o aborto provocado pela gestante ou com seu consentimento ou ainda por terceiro (arts. 124, 125 e 126 do Código Penal). Entretanto, escapam dessa competência os crimes de latrocínio (art. 157, § 3º e 2ª parte do Código Penal e o sequestro com morte (art. 150, § 3º, do Código Penal) que são da competência do juiz singular³⁶.

2.3 Da organização e funcionamento do júri popular no Brasil

O Tribunal do Júri consiste em um órgão colegiado heterogêneo – uma vez que é formado por pessoas das diversas camadas da sociedade – e apresenta a característica da temporariedade (visto que as reuniões podem não ser realizadas diariamente ou mensalmente), cuja composição se dá por um juiz togado, o qual possui a função de o presidir, e vinte e cinco cidadãos que são escolhidos mediante sorteio.

Destaca-se que a presença dos jurados, na administração da justiça, apresenta “origem mítica, de caráter religioso (júri vem de juramento, que é a invocação de Deus por testemunha), diante da crença de que, se reunindo doze homens de consciência pura sob a invocação divina, a verdade infalivelmente será encontrada por eles”³⁷.

Anualmente, incumbe ao juiz-presidente do Tribunal do Júri planejar a lista geral dos jurados. Ressalta-se que, para ser jurado, é preciso ser brasileiro – nato ou naturalizado – maior de 18 anos, apresentar notória idoneidade, além de ser alfabetizado e estar no perfeito gozo de seus direitos políticos. Serão alistados pelo

³⁵ O Supremo Tribunal Federal já se pronunciou acerca do assunto, editando a Súmula nº 603, que afirma que “a competência para o processo e julgamento de latrocínio é do Juiz singular e não do Tribunal do Júri”.

³⁶ PAULO FILHO, Pedro. *Absolvição sumária nos crimes dolosos contra a vida*. São Paulo: Editora de direito Ltda. 2000. p. 19

³⁷ MIRABETE. *Apud TASSE, Adel El. O novo rito do tribunal do júri: em conformidade com a Lei 11.689, de 09.06.2008*. Curitiba: Juruá, 2008.

presidente do Tribunal do Júri de 800 (oitocentos) a 1.500 (um mil e quinhentos) jurados nas comarcas de mais de 1.000.000 (um milhão) de habitantes, de 300 (trezentos) a 700 (setecentos) nas comarcas de mais de 100.000 (cem mil) habitantes e de 80 (oitenta) a 400 (quatrocentos) nas comarcas de menor população³⁸.

A lista geral dos jurados selecionados, com a indicação das respectivas profissões, deve ser publicada pela imprensa até o dia 10 de outubro de cada ano e disponibilizada por meio de editais que ficarão firmados à porta do Tribunal. Até o dia 10 de novembro, momento em que a lista se converte em definitiva, poderá ser alterada através de ofício ou reclamação junto ao juiz-presidente, conforme estabelece o artigo 426, § 1º, do Código de Processo Penal.

Dessa lista geral é que serão sorteados os jurados que atuarão nas sessões periódicas do Júri, sendo realizado tal sorteio em audiência específica, da qual devem ser intimados para a realização do ato o Ministério Público, a Ordem dos Advogados do Brasil e a Defensoria Pública, sob pena de incorrer em nulidade³⁹.

Importante referir que o serviço do júri apresenta natureza obrigatória, não permitindo exclusão dos trabalhos ou a recusa de alistamento em virtude de cor, etnia, raça, credo, sexo, profissão, classe social, classe econômica, origem ou grau de instrução e, sobre o tema, leciona Fernando Capez⁴⁰:

O serviço do júri é obrigatório, de modo que a recusa injustificada em servir-lhe constituirá crime de desobediência. A escusa de consciência consiste na recusa do cidadão em submeter-se a obrigação legal a todos imposta, por motivos de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política. Sujeita o autor da recusa ao cumprimento de prestação alternativa que vier a ser prevista em lei, e, no caso da recusa também se estender a esta prestação, haverá a perda dos direitos políticos, de acordo com o disposto nos arts. 5º, VIII, e 15, IV, da Constituição Federal.

A nova Lei nº 11.689/08 estabeleceu ainda um determinado impedimento de participação contínua – um reclamo antigo por parte da doutrina, tendo em vista que, antes de existir tal bloqueio, criava-se impropriamente um *jurado profissional*, o qual se

³⁸ BRASIL. Decreto-Lei Nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Art. 425. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm> acesso em 27 de julho de 2018.

³⁹ TASSE, Adel El. *O novo rito do tribunal do júri: em conformidade com a Lei 11.689, de 09.06.2008*. Curitiba: Juruá, 2008. p. 35

⁴⁰ CAPEZ, Fernando. *Curso de processo penal*. 19 ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 651

traduzia evidentemente em uma quebra ao motivo fundador do Júri. Assim, diz a nova Lei que o jurado que tiver sido integrante do Conselho de Sentença nos últimos doze meses que antecederam a publicação da lista geral fica dela excluído⁴¹.

Observa-se ademais que estão isentos de prestar serviço ao júri as pessoas elencadas no artigo 437 do Código de Processo Penal, que são o presidente da República e seus ministros de Estado, os governadores e seus secretários, os membros do Poder Legislativo, em qualquer das esferas federativas, os prefeitos, os magistrados, os representantes do Ministério Público, os servidores do Poder Judiciário, do Ministério Público e da Defensoria Pública, os funcionários da polícia e da segurança pública, os militares da ativa, os cidadãos maiores de 70 (setenta) anos que requeiram sua dispensa e aqueles que o requererem, demonstrando justo impedimento, destacando que são isentos, mas não impedidos, de modo que, se alguma dessas pessoas concordar com seu alistamento, poderá atuar normalmente.

Além disso, os cidadãos que apresentarem exercício efetivo possuem privilégios, dentre os quais se destacam a presunção de idoneidade e preferência, em igualdade de condições, nas licitações públicas e no provimento, mediante concurso, de cargo ou função pública, bem como nos casos de promoção funcional ou remoção voluntária (artigos 439 e 440 do Código de Processo Penal).

O Tribunal do Júri ainda pode funcionar todos os meses ou somente quando se fizer necessário, a depender do volume de casos a serem apreciados. Existindo assim a necessidade de constituição do órgão, são então sorteados da listagem geral os vinte e cinco jurados que officiarão na reunião periódica.

Dito isso, passa-se ao rito procedimental que, para Walfredo Cunha Campos⁴², o procedimento dos crimes dolosos contra a vida é um procedimento bifásico ou

⁴¹ “É necessário que haja a renovação periódica da lista geral, proibindo-se a possibilidade de um jurado compor a listagem inúmeras vezes e consecutivamente. Tal medida impede a chama profissionalização dos jurados, que tem se revelado na prática altamente pernicioso à efetivação da justiça. A antiguidade da lista de jurados causa graves prejuízos à prestação jurisdicional, principalmente no que se refere à imparcialidade e independência dos jurados, que, atuando periódica e consecutivamente, acabam gerando cumplicidade com as partes. É comum, por exemplo, ouvir-se falar que determinado promotor ou advogado nunca perde um júri em dado local, tendo em vista a influência que exerce sobre os integrantes da lista de jurados” (SILVA. *Apud* TASSE, Adel El. *O novo rito do tribunal do júri: em conformidade com a Lei 11.689, de 09.06.2008*. Curitiba: Juruá, 2008. p. 36-37)

⁴² CAMPOS, Walfredo Cunha. *Tribunal do júri: teoria e prática*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 46

escalonado⁴³, o qual se divide em juízo da acusação (formação da culpa) e juízo da causa.

Dessarte, pode-se admitir que o procedimento do Tribunal do Júri é dividido em duas fases, sendo a primeira disciplinada pelos artigos 406 a 421 do Código de Processo Penal e iniciando-se com o oferecimento da denúncia. A segunda, por sua vez, tem abertura após a preclusão da decisão de pronúncia, com a preparação do processo para julgamento em plenário, terminando com a publicação da sentença pelo juiz.

2.3.1 Primeira fase: *Judicium accusationis* ou sumário de culpa

A primeira fase, chamada pela Lei 11.689/08 de instrução preliminar, inicia-se com a apresentação, pelo Ministério Público ou pelo querelante, de denúncia ou queixa-crime⁴⁴ – esta última na hipótese de ação penal privada subsidiária da pública⁴⁵ –, podendo o juiz receber ou rejeitar. Não rejeitada liminarmente a inicial acusatória, o juiz irá determinar a citação do acusado para responder à acusação, no prazo de dez dias, a contar da data do efetivo cumprimento de mandato ou, em caso de citação por edital ou inválida, do seu comparecimento pessoal ou de seu defensor constituído.

⁴³ Para Guilherme de Souza Nucci, no entanto, a partir da reforma do procedimento do Júri, trazida pela Lei nº 11.689/2008, passou-se a ter três fases: “Após a reforma do capítulo concernente ao júri, torna-se clara a existência de três fases no procedimento. A primeira, denominada de fase de formação da culpa (*judicium accusationis*), estrutura-se do recebimento da denúncia ou da queixa até a pronúncia (ou outra decisão, proferida em seu lugar, como a absolvição sumária, a impronúncia ou a desclassificação). A segunda fase, denominada de preparação do processo para julgamento em plenário, tem início após o trânsito em julgado da decisão de pronúncia e segue até o momento de instalação da sessão em plenário do Tribunal do Júri. A terceira, denominada de fase do juízo de mérito (*judicium causae*), desenvolve-se em plenário, culminando com a sentença condenatória ou absolutória, proferida pelo juiz presidente com base no veredicto dado pelos jurados”. (NUCCI, Guilherme de Souza. *Código de processo penal comentado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 788)

⁴⁴ “Peça acusatória iniciadora da ação penal, consistente em uma exposição por escrito de fatos que constituem, em tese, ilícito penal, com a manifestação expressa da vontade de que se aplique a lei penal a quem é presumivelmente seu autor e a indicação das provas em que se alicerça a pretensão punitiva. A denúncia é a peça acusatória inaugural da ação penal pública (condicionada ou incondicionada) (CPP, art. 24); a queixa, peça acusatória inicial da ação penal privada.” (CAPEZ, Fernando. *Curso de processo penal*. 19 ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 193)

⁴⁵ Art. 100 - A ação penal é pública, salvo quando a lei expressamente a declara privativa do ofendido.

§ 3º - A ação de iniciativa privada pode intentar-se nos crimes de ação pública, se o Ministério Público não oferece denúncia no prazo legal.

Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm acesso em: 31 de julho de 2018.

Reforça-se que nessa primeira etapa processual não se verifica a presença dos jurados, mas sim, ocorre diante de um juiz togado, o qual será o responsável pela instrução do processo⁴⁶.

Nessa peça processual, conforme dispõe o § 3º do artigo 406 do Código de Processo Penal⁴⁷, podem ser abordadas preliminares e o que for do interesse para a defesa do réu, dentre matéria de mérito e requerimento de provas, além de ser o momento no qual se deva arrolar testemunhas. Após apresentação de referida defesa, abre-se o prazo de cinco dias para que o Ministério Público se manifeste, atendendo assim ao princípio do contraditório⁴⁸.

Sequencialmente, cabe ao juiz determinar a inquirição das testemunhas e realização das diligências requeridas pelas partes no prazo de dez dias, com a designação de audiência de instrução e julgamento, momento em que serão colhidas as declarações do ofendido, se possível, serão inquiridas as testemunhas de acusação e defesa, realizar-se-á a oitiva dos peritos⁴⁹, acareações, reconhecimento de coisas e pessoas, bem como realizado o interrogatório do acusado – que acontece após a prática dos atos probatórios.

Frisa-se que, encerrada a instrução probatória, pode o Ministério Público, por meio de provas existentes nos autos não contidas na acusação, dar nova definição jurídica do fato, devendo requerer vista dos autos para aditamento da denúncia – *mutatio libelli* – ou, na própria audiência, aditá-la, sendo reduzida a termo⁵⁰. Após, dar-

⁴⁶ LIMA, Marcellus Polastri. *Curso de Processo Penal*: 9 ed. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2016. p. 1056

⁴⁷ Art. 406. O juiz, ao receber a denúncia ou a queixa, ordenará a citação do acusado para responder a acusação, por escrito, no prazo de 10 (dez) dias.

§ 3º Na resposta, o acusado poderá argüir preliminares e alegar tudo que interesse a sua defesa, oferecer documentos e justificações, especificar as provas pretendidas e arrolar testemunhas, até o máximo de 8 (oito), qualificando-as e requerendo sua intimação, quando necessário.

BRASIL. Decreto-Lei Nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal.

Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm> acesso em 31 de julho de 2018.

⁴⁸ TASSE, Adel El. *O novo rito do tribunal do júri: em conformidade com a Lei 11.689, de 09.06.2008*. Curitiba: Juruá, 2008. p. 45

⁴⁹ Anteriormente às Leis 11.689/2008 e 11.890/2008, se as partes pretendessem ouvir os peritos, deveriam arrolá-los como testemunha.

⁵⁰ BONFIM, Edilson Mougenot; PARRA, Domingos Neto. *O novo procedimento do júri: comentários à lei n. 11.689/2008*. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 22

se-á vista à defesa acerca do aditamento e, por conseguinte, caberá ao magistrado decidir⁵¹.

Após o interrogatório do acusado, abrir-se-á espaço para os debates, os quais necessariamente são orais. Esclarece-se ademais que todo esse procedimento, a contar do oferecimento da denúncia, deve ser findado no prazo máximo de noventa dias.

Por conseguinte, compete ao juiz quatro decisões: pronúncia, impronúncia, desclassificação ou absolvição sumária – temas estes que serão abordados posteriormente em um capítulo específico. Todavia, cabe aqui mencionar que apenas na hipótese de pronúncia é que se encaminhará para a segunda etapa do procedimento especial do Tribunal do Júri, com a preparação do processo para julgamento em plenário⁵².

Destarte, conclui-se que a primeira fase serve para apurar a existência de provas coerentes, produzidas em juízo, de fato típico, ilícito, culpável e punível cometido pelo réu, para que então se autorize o julgamento pelo Tribunal do Júri.

Assim sendo, essa fase processual se trata de um instrumento preliminar conferido ao juiz togado, para que o mesmo analise a existência de admissibilidade da acusação. Havendo, portanto, indícios do autor do crime, e desde que este esteja comprovado, prosseguir-se-á para a segunda fase, que é a realização do julgamento em plenário.

2.3.2 Segunda fase: *Judicium causae* ou juízo da causa

A segunda fase, por sua vez, que se encontra nos artigos 422-424 e 453-497 do Código de Processo Penal Brasileiro, desdobra-se a partir da admissão da acusação na etapa inicial⁵³, isto é, após o trânsito em julgado da decisão de pronúncia. Assim, o juiz

⁵¹ Trata-se da segunda hipótese na qual poderá ocorrer a cisão da audiência. A primeira exceção – visto que a regra é que nenhum ato será adiado – é no caso de imprescindibilidade da prova faltante, devendo o juiz determinar a condução coercitiva de quem deva comparecer. (CAPEZ, Fernando. *Curso de processo penal*. 19 ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 654)

⁵² TASSE, Adel El. *O novo rito do tribunal do júri: em conformidade com a Lei 11.689, de 09.06.2008*. Curitiba: Juruá, 2008. p. 48-56

⁵³ Antes da reforma do Código de Processo Penal, trazida pela Lei 11.689/2008, essa fase se iniciava com o Libelo, que “consistia em uma exposição escrita e articulada do fato criminoso, contendo o nome

presidente do Tribunal receberá os autos e ordenará a intimação da acusação – Ministério Público ou querelante – e do defensor para que, no prazo de cinco dias, apresentem rol de testemunhas que irão depor em plenário, oportunidade em que será possibilitada a juntada de documentos (importante destacar que, não sendo juntado com antecedência mínima de três dias úteis, não será permitida a leitura do referido documento), bem como requerimento de diligência.

O início da reunião do Júri se dá através da verificação das cédulas com os nomes dos vinte e cinco jurados pelo juiz, devendo ser constatado, na mesma oportunidade, se estão presentes ao menos quinze jurados, e, após, são posicionadas as cédulas em uma urna para que seja realizado o sorteio dos sete jurados que irão compor o Conselho de Sentença. Ressalta-se que cada parte pode recusar imotivadamente até três jurados.

Sobre o tema, leciona Nucci⁵⁴ que existem no ordenamento as recusas motivadas e as imotivadas:

Para a formação do conselho de sentença, essas são as duas possibilidades de recusa do jurado. A recusa motivada baseia-se em circunstancia legais de impedimento ou suspeição (art. 448 e 449 do CPP). logo, não pode ser jurado, por exemplo, aquele que for filho do réu, nem tampouco o seu inimigo capital. A recusa imotivada - também chamada de peremptória – fundamenta-se em sentimentos de ordem pessoal do réu, de seu defensor ou do órgão da acusação. Na constituição do conselho de sentença, cada parte pode recusar até três jurados sem dar qualquer justificção para o ato. Como regra, assim se procede por acreditar que determinado jurado pode julgar de forma equivocada, permitindo emergir seus preconceitos e sua visão pessoal a respeito dos fatos.

Por conseguinte, verifica-se a coleta da promessa legal⁵⁵ - momento em que passa a valer o dever de incomunicabilidade, não podendo os jurados manifestar

do réu, as circunstâncias agravantes e todas as demais que influíssem na fixação da sanção penal. O Libelo era a oportunidade para a acusação arrolar as testemunhas que deveriam depor em plenário, em um número máximo de cinco, bem como requerer diligências que reputasse imprescindíveis. Da mesma sorte, a Contrariedade ao Libelo Crime Acusatório tinha a mesma finalidade acima citada, como garantia dos princípios do contraditório e ampla defesa. O defensor era intimado para oferecer sua contrariedade, também no prazo de cinco dias, valendo as mesmas regras do libelo”. (CAPEZ, Fernando. *Curso de processo penal*. 19 ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 661) Todavia, tais modalidades foram suprimidas da legislação.

⁵⁴ NUCCI, Guilherme de Souza. *Código de processo penal comentado*. 11. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 853

⁵⁵ Art. 472. Formado o Conselho de Sentença, o presidente, levantando-se, e, com ele, todos os presentes, fará aos jurados a seguinte exortação:

opiniões sobre o processo, tampouco comunicar-se entre si ou outrem, sob pena de exclusão do Conselho de Sentença – pelos jurados, dando início à instrução plenária.

Importa esclarecer, antes de adentrar no procedimento do plenário, que, na falta do representante do Ministério Público ou do defensor à sessão, a mesma será adiada; todavia, é possível realizar o julgamento sem a presença física do acusado, conforme *caput* do artigo 457: “O julgamento não será adiado pelo não comparecimento do acusado solto, do assistente ou do advogado do querelante, que tiver sido regularmente intimado”, não sendo sua ausência motivo para que se decrete a prisão cautelar.

Adel El Tasse⁵⁶ faz uma crítica a essa possibilidade em sua obra, afirmando que seria uma ofensa ao princípio da plenitude de defesa, uma vez que se estaria impedindo a comunicação entre o acusado e seu defensor por um ato de força do Estado. Defende o autor:

Para que possa ocorrer o julgamento sem a presença física do acusado deve haver a expressa manifestação do mesmo, diretamente ou do seu defensor, no sentido de que deseja ser julgado sem a sua presença física, pois, então, a defesa terá visualizado que é mais interessante para os interesses defensórios do acusado a sua ausência na sessão de julgamento, porém em hipótese alguma pode-se admitir a imposição do julgamento sem a presença física do acusado, cerceada de forma evidente a plenitude de defesa que a Constituição Federal lhe garantiu.

Já Edilson Mougenot Bonfim e Domingos Parra Neto discordam do autor supracitado, pois entendem que a revelia não é instituto novo do processo penal, sustentando que:

A contumácia do acusado que se recusa a cooperar com a justiça de há muito vem disciplinada nos textos legislativos. Tanto assim que, no procedimento ordinário dos processos de competência do juiz singular, ao réu citado que não compareceu no processo será nomeado defensor dativo pra que desenvolva a

Em nome da lei, concito-vos a examinar esta causa com imparcialidade e a proferir a vossa decisão de acordo com a vossa consciência e os ditames da justiça.

Os jurados, nominalmente chamados pelo presidente, responderão:

Assim o prometo.

BRASIL. Decreto-Lei Nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal.

Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm> acesso em 02 de agosto de 2018.

⁵⁶ TASSE, Adel El. *O novo rito do tribunal do júri: em conformidade com a Lei 11.689, de 09.06.2008*. Curitiba: Juruá, 2008. p. 60-61

sua defesa, não obstante, sua ausência, o julgamento do jeito, que poderá inclusive culpimar com um decreto condenatório.⁵⁷

Entendem os autores que o adiamento do julgamento se justifica apenas na hipótese de réu preso e não deslocado para a sessão, uma vez que este está sob a custódia dos órgãos públicos e, assim, não pode ser penalizado por uma falha que é imputável à administração.

Dando início à instrução plenária, que se encontra elencada no artigo 473, e seguintes, do Código de Processo Penal, o juiz presidente, o Ministério Público, o assistente e o defensor do acusado colherão as declarações do ofendido e inquirirão as testemunhas⁵⁸ arroladas pela acusação – salienta-se que a ordem é invertida no momento da inquirição das testemunhas da defesa, uma vez que o defensor do acusado irá formular os questionamentos antes do Ministério Público e do Assistente de Acusação. Vencida a fase de oitiva do ofendido e das testemunhas, passar-se-á ao interrogatório do acusado.

Encerrada a instrução, iniciam-se os debates, começando pela acusação seguida da defesa. Após a explanação da defesa, a acusação pode fazer uso da réplica e, de mesmo modo, poderá a defesa posteriormente utilizar a tréplica. Ao final dos debates, o juiz presidente do Tribunal deverá questionar os jurados se estão aptos a julgar o caso concreto ou necessitam de mais esclarecimentos. Adel el Tasse sustenta:

Os esclarecimentos não devem ser tendenciosos a quaisquer dos argumentos pelas partes expostos, tão-somente explicar eventuais elementos probatórios ou aspectos jurídicos, de forma imparcial e descomprometida, tendo os jurados, nesta fase, integral acesso aos autos e aos instrumentos do crime.⁵⁹

⁵⁷ BONFIM, Edilson Mougenot; PARRA, Domingos Neto. *O novo procedimento do júri: comentários à lei n. 11.689/2008*. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 78-79

⁵⁸ “As perguntas formuladas pelo Ministério Público, assistente de acusação, querelante e defensor do acusado serão todas feitas diretamente à testemunha, conforme prevê a nova redação do artigo 473 do CPP, sem intermediação do juiz (o Código adotou o sistema norte-americano de inquirição de testemunhas, denominado cross-examination)”. (CAPEZ, Fernando. *Curso de processo penal*. 19 ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 666) Todavia, a legislação manteve o modelo presidencialista no tocante aos questionamentos realizados pelos jurados, tendo em vista que estes são ainda feitos por intermédio do juiz presidente, ou seja, de forma indireta.

⁵⁹ TASSE, Adel El. *O novo rito do tribunal do júri: em conformidade com a Lei 11.689, de 09.06.2008*. Curitiba: Juruá, 2008. p. 65

Permanecendo todavia dúvida que não possa ser sanada imediatamente e que seja essencial para o julgamento, o juiz presidente deverá dissolver o Conselho.

Não havendo obstáculo supramencionado, o juiz presidente do tribunal fará a redação dos quesitos. Tal preceito encontra-se preconizado no artigo 482 do Código de Processo Penal:

Art. 482. O Conselho de Sentença será questionado sobre matéria de fato e se o acusado deve ser absolvido.

Parágrafo único. Os quesitos serão redigidos em proposições afirmativas, simples e distintas, de modo que cada um deles possa ser respondido com suficiente clareza e necessária precisão. Na sua elaboração, o presidente levará em conta os termos da pronúncia ou das decisões posteriores que julgaram admissível a acusação, do interrogatório e das alegações das partes.

Ainda, o artigo 483 do mesmo diploma refere que os quesitos devem seguir a ordem determinada pela lei, qual seja: a) materialidade do fato; b) autoria e participação; c) se o acusado deve ser absolvido; d) se existe diminuição da pena alegada pela defesa; e e) se existe circunstância qualificadora ou causa de aumento de pena reconhecidas na pronúncia ou em decisões posteriores que julgaram admissível a acusação.

Após lidos os quesitos e não havendo impugnações, o juiz presidente convocará o Ministério Público, o assistente, o querelante, o defensor do acusado, os jurados, o escrivão e o oficial de justiça para se encaminharem à sala especial (secreta⁶⁰) para que seja realizada a votação.

Encerrada a votação⁶¹, o juiz deverá proferir a sentença, que será lida em plenário antes do encerramento da sessão.

⁶⁰ Surgiu um questionamento sobre a sala secreta estar em confronto com a Lei Maior, tendo em vista que a Constituição Federal, em seu artigo 93, IX, afirma que “todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei, se o interesse público o exigir, limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes”. Fernando Capez então afirma que “o princípio genérico de que todos os julgamentos do Poder Judiciário serão públicos não vulnera as normas processuais sobre a sala secreta (CPP, art. 485), pois a garantia constitucional referente ao sigilo das votações é também um princípio constitucional, mas específico do Júri, prevalecendo sobre a disposição legal. O sigilo, princípio constitucional do Júri, é garantido pela incomunicabilidade e pela sala secreta, assegurando ao jurado total tranquilidade no momento de externar silenciosamente seu voto”. (CAPEZ, Fernando. *Curso de processo penal*. 19 ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 679)

⁶¹ Art. 486. Antes de proceder-se à votação de cada quesito, o juiz presidente mandará distribuir aos jurados pequenas cédulas, feitas de papel opaco e facilmente dobráveis, contendo 7 (sete) delas a palavra *sim*, 7 (sete) a palavra *não*.

Finda a análise da formação histórica do Tribunal do Júri no Brasil, assim como a sua atual sistemática no ordenamento jurídico brasileiro, abordar-se-ão no capítulo seguinte as decisões que encaminham ou não o acusado ao júri popular.

BRASIL. Decreto-Lei Nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm> acesso em 03 de agosto de 2018.

Art. 487. Para assegurar o sigilo do voto, o oficial de justiça recolherá em urnas separadas as cédulas correspondentes aos votos e as não utilizadas.

BRASIL. Decreto-Lei Nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm> acesso em 04 de agosto de 2018.

3 AS DECISÕES NA PRIMEIRA FASE DO JÚRI

É inegável, consoante se desprende do capítulo anterior, que a fase da formação da culpa – primeira fase do procedimento do Júri – esgota-se com a decisão, pelo juiz singular, de pronúncia, impronúncia, absolvição sumária ou desclassificação do delito que se imputa ao agente.

Por tal justificativa, o presente capítulo se prestará à análise detalhada de cada uma das decisões que compete ao juiz togado tomar, importando o estudo mais aprofundado quanto à absolvição sumária e suas peculiaridades em razão do objeto monográfico.

3.1 Decisões que não adentram no mérito: pronúncia, impronúncia e desclassificação do delito

Encerrada a instrução e colhidas as alegações finais na primeira fase do procedimento especial do Tribunal do Júri, caberá ao juiz singular profefir decisão de pronúncia, impronúncia, desclassificação ou, ainda, absolver sumariamente o acusado.

Dentre tais decisões terminativas, nota-se que três delas não adentram no mérito, pelas razões que serão explicitadas ao longo do tópico, mas cabe referir que são as decisões de pronúncia, impronúncia e desclassificação.

Isso pois a decisão de pronúncia⁶², prevista no artigo 413 do Código de Processo Penal, se dá no momento em que o juiz se convence da existência do crime⁶³ e dos

⁶² Art. 413. O juiz, fundamentadamente, pronunciará o acusado, se convencido da materialidade do fato e da existência de indícios suficientes de autoria ou de participação.

§ 1º A fundamentação da pronúncia limitar-se-á à indicação da materialidade do fato e da existência de indícios suficientes de autoria ou de participação, devendo o juiz declarar o dispositivo legal em que julgar incurso o acusado e especificar as circunstâncias qualificadoras e as causas de aumento de pena.

§ 2º Se o crime for afiançável, o juiz arbitraré o valor da fiança para a concessão ou manutenção da liberdade provisória.

§ 3º O juiz decidirá, motivadamente, no caso de manutenção, revogação ou substituição da prisão ou medida restritiva de liberdade anteriormente decretada e, tratando-se de acusado solto, sobre a necessidade da decretação da prisão ou imposição de quaisquer das medidas previstas no Título IX do Livro I deste Código.

BRASIL. Decreto-Lei Nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal.

Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm> acesso em 15 de agosto de 2018.

⁶³ Para haver crime, é necessário que o fato seja típico, ilícito e culpável.

indícios de autoria sem, contudo, adentrar no mérito, uma vez que tal competência é destinada ao júri popular constitucionalmente, apresentando, portanto, nítido caráter interlocutório. Conforme Polastri:

Apesar de alguns autores insistirem em chamá-la de “sentença processual”, com apenas conteúdo declaratório, referente à admissibilidade de conhecimento pelo plenário do Júri, o certo é que, por não examinar o mérito e não fazer coisa julgada, sua verdadeira natureza é de decisão interlocutória mista não terminativa⁶⁴.

Aqui portanto deve ser levada em conta a existência de dois requisitos, quais sejam a prova da existência do crime e indícios de ser o réu o autor de crime em questão. Isto é, o que compete ao juiz afirmar é apenas a existência de provas no sentido da autoria (o juiz inclusive deve se abster de revelar seu convencimento absoluto) e da materialidade – frise-se que a prova desta deve ser segura quanto ao fato⁶⁵. Diz-se assim que a decisão de pronúncia deve apenas conter um juízo de probabilidade, jamais de certeza. Gustavo Badaró ensina:

Quanto ao primeiro requisito – materialidade do fato –, para que o acusado seja pronunciado é necessário que haja prova plena da materialidade delitiva. (...) Por seu turno, quanto aos “indícios de autoria”, não basta qualquer indício, e sim “indícios suficientes de autoria”. De qualquer forma, embora se exija um conjunto probatório que indique, com alto grau de probabilidade, que foi o acusado o autor do delito, não se exige a certeza da autoria⁶⁶.

Importante referir que o entendimento doutrinário e jurisprudencial é de que, nessa fase, vigora o princípio do *in dubio pro societate*, tendo em vista que não se trata de uma condenação, ou seja, se há dúvidas acerca da existência da autoria ou participação, os autos devem ser remetidos, por meio da pronúncia, ao seu juízo constitucional, qual seja o Tribunal do Júri⁶⁷.

Entretanto, tal decisão não vincula o Tribunal do Júri, que pode inclusive entender pela desclassificação do crime para outro que não de sua competência, ou seja, a pronúncia não tem eficácia de coisa julgada.

⁶⁴ LIMA, Marcellus Polastri. *Curso de Processo Penal*. 9 ed. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2016. p. 1068

⁶⁵ CAMPOS, Walfredo Cunha. *Tribunal do júri: teoria e prática*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 106

⁶⁶ BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. *Processo Penal*. 2 ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2014. p. 479

⁶⁷ PACCELLI, Eugênio. *Curso de processo penal*. 22 ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2018. p. 755-756

Quanto à fundamentação, consoante artigo 413, § 1º, do Código de Processo Penal, esta deve ser limitada “à indicação da materialidade do fato e da existência de indícios suficientes de autoria ou de participação” a fim de evitar que se incorra em exageros que poderiam, por sua vez, acabar comprometendo a imparcialidade dos jurados. Assim, caso a fundamentação exagere e acabe por pré-julgar o acusado, deve-se anular a sentença, devendo outra ser prolatada pelo juiz *a quo* em substituição, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça⁶⁸. Assim, no tocante aos moldes de como deve se dar a pronúncia, tem-se:

A sentença de pronúncia deve ser redigida em linguagem serena, sem as influências perturbadoras da isenção da Justiça. A sentença de pronúncia deve ser sucinta, precisamente para evitar sugestiva influência ao Júri. (...) Não pode o juiz antecipar-se ao julgamento do Tribunal do Júri com uma interpretação definitiva e concludente da prova em favor de uma das versões existentes nos autos. O juízo de comparação e escolha de uma das viabilidades decisórias cabe ser feito pelos jurados e não pelo juiz da pronúncia. Mesmo em relação aos julgados de segunda instância têm cabimento as observações ora expendidas. Devem os juizes e tribunais, quando lhes cumpra praticar o ato culminante do *judicium accusationis*, que é a pronúncia, submeter-se à dupla exigência de sobriedade e de comedimento no uso da linguagem. Há mesmo quem entenda que, em casos teratológicos, deva ser desentranhada dos autos a decisão de pronúncia anulada⁶⁹.

A decisão de pronúncia, ainda, é responsável por estabelecer os limites da acusação, devendo classificar o dispositivo em que o acusado será julgado e cabendo ao juiz, na análise das teses de acusação e defesa, julgar a pertinência das qualificadoras e as causas do aumento de pena existentes, caso contrário, não poderão ser arguidas em plenário⁷⁰.

Todavia, não se mostra possível fazer qualquer menção no que diz respeito ao concurso de crimes, tampouco a causas de diminuição de pena, conforme inteligência do artigo 7º da Lei de Introdução do Código de Processo Penal (Decreto-Lei

⁶⁸ (STJ - AgRg no REsp 1.442.002/AL 2014/0060127-0, Relator: Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Data de Julgamento: 28/04/2015, T6 – SEXTA TURMA, Data da Publicação: DJe 06/05/2015)

⁶⁹ MARREY, FRANCO, STOCO. *Apud* CAMPOS, Walfredo Cunha. *Tribunal do júri: teoria e prática*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

⁷⁰ TASSE, Adel El. *O novo rito do tribunal do júri: em conformidade com a Lei 11.689, de 09.06.2008*. Curitiba: Juruá, 2008. p. 55

3.931/41)⁷¹, a agravantes ou atenuantes, para que seja preservada a soberania dos jurados.

Uma vez prolatada a pronúncia, só caberá alteração ante a verificação de fato superveniente que seja capaz de modificar a classificação do delito⁷².

No tocante à intimação dessa decisão, a lei⁷³ prevê que será feita: a) pessoalmente ao acusado, ao defensor nomeado e ao Ministério Público; b) na forma do disposto no art. 370, § 1º⁷⁴, ao defensor constituído, ao querelante e ao assistente do Ministério Público; c) por edital, no caso de acusado solto que não for encontrado.

Já a decisão de impronúncia, a seu turno, encontra-se amparada no artigo 414 do Código de Processo Penal, *in verbis*:

Art. 414. Não se convencendo da materialidade do fato ou da existência de indícios suficientes de autoria ou de participação, o juiz, fundamentadamente, impronunciará o acusado.

Parágrafo único. Enquanto não ocorrer a extinção da punibilidade, poderá ser formulada nova denúncia ou queixa se houver prova nova.

A impronúncia portanto ocorre quando, para o julgador, não se vê demonstrada a existência de provas suficientes capazes de firmar a certeza do crime e os indícios de autoria.

Polastri⁷⁵ exemplifica:

Ocorre que, por vezes, não se encontra prova, nem mesmo indireta, da materialidade do crime (v.g., suspeita-se que a vítima tenha morrido, mas não se acha o cadáver e nem existem testemunhas) e pode ocorrer que, mesmo com o resultado morte, não se tenha prova de homicídio, como é o caso de estar mais evidente a hipótese de morte natural e, nestes casos, por não estar patente a existência do crime, o juiz deverá prolatar decisão de impronúncia.

⁷¹ Art. 7º O juiz da pronúncia, ao classificar o crime, consumado ou tentado, não poderá reconhecer a existência de causa especial de diminuição da pena.

⁷² CAPEZ, Fernando. *Curso de processo penal*. 19 ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 656

⁷³ BRASIL. Decreto-Lei Nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Art. 420. BRASIL. Decreto-Lei Nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal.

Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm> acesso em 17 de agosto de 2018.

⁷⁴ Art. 370. Nas intimações dos acusados, das testemunhas e demais pessoas que devam tomar conhecimento de qualquer ato, será observado, no que for aplicável, o disposto no Capítulo anterior.

§ 1º A intimação do defensor constituído, do advogado do querelante e do assistente far-se-á por publicação no órgão incumbido da publicidade dos atos judiciais da comarca, incluindo, sob pena de nulidade, o nome do acusado.

⁷⁵ LIMA, Marcellus Polastri. *Curso de Processo Penal*. 9 ed. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2016. p. 1077

Em outras palavras, dada a inexistência de provas quanto à existência do fato, ou, ainda, ausentes indícios suficientes de autoria ou de participação do acusado no referido fato delituoso, cabe a decisão de impronúncia. Note-se aqui que não é exigida a comprovação, ou seja, a certeza de que não ocorreu o fato criminoso, tampouco prova que demonstre que não foi o acusado o autor do crime investigado (pois, caso necessitasse da certeza, estar-se-ia diante da possibilidade de absolvição sumária, que será estudada adiante no presente capítulo) bastando aqui que não haja provas de materialidade ou indícios suficientes.

A natureza jurídica dessa decisão é divergente doutrinariamente. Isso, pois, parte da doutrina entende a impronúncia como uma decisão interlocutória mista terminativa, uma vez que encerra uma etapa do procedimento processual, sem, contudo, condenar ou absolver o acusado, isto é, sem julgamento do mérito da causa.

Adepto a essa corrente, Capez⁷⁶ afirma:

Trata-se de decisão terminativa de natureza processual (interlocutória mista terminativa), que não analisa o mérito da causa, e que, por essa razão, só faz coisa julgada formal. Surgindo novas provas o processo pode ser reaberto a qualquer tempo, até a extinção da punibilidade (CPP, art. 414, parágrafo único). O juiz não diz que o réu é inocente, mas que, por ora, não há prova suficiente para a questão ser debatida perante o Júri.

Por outro lado, há os doutrinadores que entendem que se trata de uma sentença, uma vez que é o ato pelo qual o juiz põe fim ao processo. Esse é o entendimento de Adel El Tasse ao estabelecer que deve o juiz “julgar improcedente a denúncia, proferindo a decisão de impronúncia, que tem caráter de sentença processual terminativa”⁷⁷.

O caráter de sentença se dá em razão do recurso cabível para atacar tal decisão, qual seja a apelação⁷⁸, uma vez que tal via recursal não se mostra viável a decisões interlocutórias. Para Eugênio Pacceli de Oliveira:

⁷⁶ CAPEZ, Fernando. *Curso de processo penal*. 19 ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 659

⁷⁷ TASSE, Adel El. *O novo rito do tribunal do júri: em conformidade com a Lei 11.689, de 09.06.2008*. Curitiba: Juruá, 2008. p. 53

⁷⁸ Antes da reforma do procedimento do Júri, pela Lei nº 11.689/2008, o revogado artigo 581, VI, previa que, contra a decisão que absolvesse sumariamente o acusado, caberia recurso em sentido estrito.

A rigor, ao menos para a classificação de atos judiciais que adotamos, não se pode incluir a decisão de impronúncia entre as sentenças propriamente ditas, Tratar-se-ia, ao contrário, de decisão interlocutória mista, porque encerra o processo, sem, porém, julgar a pretensão punitiva, ou seja, sem implicar a condenação ou a absolvição do acusado.

No entanto, como nossa classificação dos atos processuais tem em mira a teoria dos recursos, isto é, da identificação dos recursos cabíveis, devemos incluir a decisão de impronúncia entre as sentenças, unicamente em atenção a opção legislativa (art. 416 CPP), cujos termos indicam que “contra a sentença de impronúncia e de absolvição sumária caberá apelação”. E como se sabe, não há apelação contra decisões interlocutórias.⁷⁹

Além do exposto, constata-se que, conforme depreende do parágrafo único do artigo supramencionado, enquanto não ocorrer a extinção da punibilidade, é possível que seja formulada nova acusação, mediante existência de nova prova⁸⁰, com a consequente reabertura⁸¹ do processo. Em outras palavras, tal decisão não faz coisa julgada material⁸² – só formal –, podendo o *meritum causae* ser reapreciado em nova ação penal e novo julgamento.

Aury Lopes Junior defende que se trata de uma decisão substancialmente inconstitucional, pois entende que, se não existem provas suficientes que autorizem a pronúncia, o que deveria ocorrer no caso concreto seria uma decisão absolutória, sob pena de permanecer o acusado numa pendência que sequer é recepcionada pela Constituição⁸³:

Entendemos assim que o estado de pendência e de indefinição gerado pela impronúncia cria um terceiro gênero não recepcionado pela Constituição, em

⁷⁹ PACCELI, Eugênio. *Curso de processo penal*. 22 ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2018. p. 753

⁸⁰ “Por provas novas, segundo explica Renato Brasileiro de Lima, compreendem-se substancialmente novas (isto é, inéditas, desconhecidas até então), e também formalmente novas (aquelas que já eram conhecidas, mas que ganham nova versão).” (CAMPOS, Walfredo Cunha. *Tribunal do júri: teoria e prática*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 139)

⁸¹ Pacceci critica a possibilidade da reabertura da ação penal, dizendo que “estamos convencidos de que o parágrafo único do citado art. 414 configura verdadeira e inaceitável violação do princípio da vedação da revisão pro societate. Assim, de duas, uma: ou se acaba com a decisão de impronúncia, sob o fundamento da ausência de provas, remetendo o processo ao Tribunal do Júri em tais situações, ou não mais se admite também a absolvição sumária pelo juiz singular, na exata medida em que ambas terminariam por afastar a competência do Tribunal do Júri para o julgamento de crimes dolosos contra a vida”. PACCELI, Eugênio. *Curso de processo penal*. 22 ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2018. p. 748

⁸² BONFIM, Edilson Mougnot; PARRA, Domingos Neto. *O novo procedimento do júri: comentários à lei n. 11.689/2008*. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 36

⁸³ LOPES JUNIOR, Aury. *Direito processual penal*. 15 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 807

que o réu não é nem inocente, nem está condenado definitivamente. É como se o Estado dissesse: ainda não tenho provas suficientes, mas um dia eu acho... (ou fabrico...); enquanto isso, fica esperando.

Greco Filho também defende sua inconstitucionalidade:

(...) entendemos que essa disposição é inconstitucional, por violar o princípio da liberdade de que ninguém pode ser processado duas vezes pelo mesmo fato. Por que nos crimes dolosos contra a vida alguém pode sofrer o constrangimento de um processo penal sem que isso extinga definitivamente a pretensão punitiva e nos demais crimes não? Qual a diferença do homicídio com relação ao latrocínio, por exemplo? Neste, normalmente muito mais reprovável, considerado, aliás, crime hediondo, a absolvição por falta de provas impedirá qualquer nova ação penal sobre o mesmo fato. Não existe mais razão social ou jurídica para que a impronúncia admita nova ação penal sobre o mesmo fato.⁸⁴

Quanto à fundamentação, à semelhança do que ocorre em relação à decisão de pronúncia, deve o juiz fazer uma análise superficial dos motivos pelos quais as provas não são suficientes para a remessa ao júri popular, sob pena de nulidade do ato judicial – uma vez que estaria absolvendo implicitamente o acusado, incorrendo em subtração da competência do Júri, que é quem deve determinar se é culpado ou inocente⁸⁵.

Por fim, a desclassificação ocorre quando o juiz dá ao fato definição jurídica diversa da constante da acusação (art. 419 do Código de Processo Penal).

A decisão de desclassificação, deliberada na primeira fase pelo juiz togado – pois pode essa decisão ser concedida pelo Conselho de Sentença no plenário do Júri também – segundo Nucci⁸⁶, “é a decisão interlocutória simples, modificadora da competência do juízo, não adentrando o mérito, nem tampouco fazendo cessar o processo”.

Destarte, a desclassificação⁸⁷ – decisão interlocutória modificadora de competência – ocorre quando o juiz entende que se está diante de crime diverso do

⁸⁴ GRECO FILHO, Vicente. *Manual de processo penal*. 11 ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2015 (com colaboração de João Daniel Rassi). p. 454

⁸⁵ CAMPOS, Walfredo Cunha. *Tribunal do júri: teoria e prática*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 137-138

⁸⁶ NUCCI, Guilherme de Souza. *Tribunal do júri*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 113

⁸⁷ Art. 419. Quando o juiz se convencer, em discordância com a acusação, da existência de crime diverso dos referidos no § 1º do art. 74 deste Código e não for competente para o julgamento, remeterá os autos ao juiz que o seja.

Parágrafo único. Remetidos os autos do processo a outro juiz, à disposição deste ficará o acusado preso.

capitulado na denúncia, podendo ser para um crime menos grave, mas também para um mais grave (a exemplo da desclassificação para o crime de latrocínio⁸⁸). Em outras palavras, ocorre quando, examinando a prova constante dos autos, o juiz singular entende que há a ocorrência de uma infração penal, todavia, esta não diz respeito a um delito doloso contra a vida.

Nesse sentido, Nestor Távora⁸⁹ discorre que “o magistrado, apreciando os fatos, reconhecerá que o crime ali descrito é diverso de quaisquer tipificações de delitos contra a vida”.

E segue:

BRASIL. Decreto-Lei Nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm> acesso em 03 de setembro de 2018.

⁸⁸ Ementa: RSE. HOMICÍDIO CONSUMADO EM CONCURSO MATERIAL COM ROUBO. SENTENÇA DESCLASSIFICATÓRIA NA ORIGEM. ENTENDIMENTO DE QUE O ROUBO SE DEU EM CONCURSO MATERIAL COM HOMICÍDIO CULPOSO NA DIREÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR. INCONFORMIDADE MINISTERIAL. PEDIDO DE PRONÚNCIA. DESACOLHIMENTO, EMBORA POR MOTIVOS DIVERSOS DOS APONTADOS NA ORIGEM. CASO EM QUE CONFIGURADO DELITO ÚNICO, DE LATROCÍNIO. Se a própria narrativa da denúncia é clara quanto ao propósito patrimonial que por todo o tempo guiou a ação criminoso atribuída ao réu, não deixando dúvida de que o objetivo da ação delitiva sempre foi garantir a execução do roubo cometido, está-se diante de crime único - roubo qualificado pelo resultado morte - e não de concurso entre roubo e homicídio. Caso em que, segundo narra a acusação, foi tentando garantir a subtração do automóvel da vítima do 2º fato que o réu teria provocado a morte da vítima do 1º fato, atropelando-a (sendo que a morte seria previsível diante da maneira perigosa com que dirigia o veículo roubado); então, se a morte não decorreu de dolo autônomo, mas consistiu em um desdobramento causal do roubo, resta caracterizado o delito de latrocínio, ainda que em modalidade preterdolosa. Para a configuração de tal delito, é indiferente que a vítima da subtração seja diversa da vítima fatal. Outrossim, apesar de o resultado fatal não ter decorrido do emprego de arma de fogo, apresenta nexos de causalidade e, portanto, é decorrente da violência empregada para garantir a execução do roubo, uma vez que a direção perigosa assumida pelo réu configura tal violência - a morte do ofendido, afinal, foi violenta, e não natural. REFORMATIO IN PEJUS. INOCORRÊNCIA. A desclassificação ocorrida nesta fase é própria; portanto, reconhecer aqui, diferentemente do que reconheceu o Juízo na origem, que houve latrocínio (e não um crime de trânsito em concurso com roubo) é irrelevante, já que a tipificação do ocorrido se dará, em verdade, no Juízo comum, para onde serão remetidos os autos. De mais a mais, ao contrário do art. 384 do CPP, que encontra impeditivo na súmula do 453 do STF, o art. 383 do mesmo diploma legal pode ser aplicado em segunda instância, tendo em vista que não altera o fato narrado e, portanto, não ocasiona nenhum prejuízo ao réu. Caso concreto em que a desclassificação está sendo feita única e exclusivamente com base na narrativa da denúncia, não se tratando de uma apreciação fática, com base nas provas contidas nos autos; portanto, além de abarcada pela hipótese processual referida (art. 383 do CPP), não viola a competência constitucionalmente assegurada à instituição do Júri. RECURSO DESPROVIDO. UNÂNIME. (Recurso em Sentido Estrito Nº 70074808213, Segunda Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Mello Guimarães, Julgado em 26/10/2017)

⁸⁹ TÁVORA, Nestor. *Curso de direito processual penal* / Nestor Távora, Rosmar Rodrigues Alencar – 11 ed. rev., ampl. e atual – Salvador: Ed. JusPodivm, 2016. p. 1233

Ele deve apenas afirmar que não se trata de crime contra a vida e que, por tal razão, não é o júri competente para apreciar o processo. É uma decisão que assenta a incompetência do júri, ou seja, uma decisão declinatória.

Cumpra aqui expor a existência de dois tipos de desclassificação: a própria e a imprópria. A desclassificação própria ocorre quando o juiz entende que o acusado cometeu crime diverso, cuja competência é do juiz singular, sem dar, no entanto, nova classificação do fato. O que ocorre é apenas a remessa dos autos ao juiz competente. Já a desclassificação imprópria ocorre quando o juiz entende ser crime diverso do que consta da denúncia que, todavia, também é de competência do júri popular⁹⁰.

Em suma, conforme detalhado no tópico, essas três decisões – ainda que apenas uma delas seja responsável pelo encaminhamento do processo ao Conselho de Sentença – não fazem coisa julgada material, uma vez que não analisam o mérito da causa, diferentemente do que ocorre no caso da decisão de absolvição sumária tomada pelo juiz, que se passará à análise.

3.2 Decisão que adentra no mérito: absolvição sumária

A absolvição sumária é um instituto previsto no Código de Processo Penal brasileiro – tanto ao procedimento comum quanto ao procedimento do Júri – em que ocorre um julgamento da lide antecipado, favorável ao acusado, através do convencimento do juiz da inexistência do fato por meio das provas colhidas no processo⁹¹.

Descreve Vicente Greco Filho:

O juiz absolverá sumariamente o réu quando se convencer da existência de circunstância que exclua o crime ou isente o réu de pena, ou seja, excludentes de criminalidade ou de culpabilidade. Também deverá absolver sumariamente o réu se se convencer da inexistência do fato ou de que, sem qualquer dúvida, o réu não é o seu autor, porque não tem cabimento remeter-se o réu a júri, mantendo, pois, o constrangimento do processo se já está provado que o fato não existiu ou que o réu não é seu autor.⁹²

⁹⁰ CAMPOS, Walfredo Cunha. *Tribunal do júri: teoria e prática*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

⁹¹ TASSE, Adel El. *O novo rito do tribunal do júri: em conformidade com a Lei 11.689, de 09.06.2008*. Curitiba: Juruá, 2008. p. 55

⁹² GRECO FILHO, Vicente. *Manual de processo penal*. 11 ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2015 (com colaboração de João Daniel Rassi). p. 455

Aury Lopes Junior conceitua a absolvição sumária como “uma verdadeira sentença, com análise de mérito e que passou (com o advento da Lei n. 11.689/2008), exatamente por ter essas características, a ser impugnada pela via do recurso de apelação”⁹³.

O Código de Processo Penal estabelece, em seu artigo 415⁹⁴, as possibilidades em que o julgador poderá absolver sumariamente o acusado. Percebe-se que a alteração legislativa referente ao procedimento do Júri, trazida pela Lei nº 11.689/2008⁹⁵, acabou por acrescentar algumas hipóteses no tocante ao cabimento da referida decisão, dado que, na legislação revogada, somente era cabível tal decisão aos casos de prova incontroversa de excludentes de ilicitude⁹⁶ ou culpabilidade⁹⁷:

Relembre-se que a matéria relativa às excludentes de ilicitude e de culpabilidade, que eram as hipóteses de absolvição sumária antes da atual legislação, abrange questões verdadeiramente de direito, justificando-se plenamente a retirada de seu conhecimento ao Tribunal do Júri, desde logo.⁹⁸

Atualmente, entretanto, também é permitido ao juiz analisar questões atinentes à prova de inexistência do fato, ausência de participação e atipicidade da conduta.

⁹³ LOPES JUNIOR, Aury. *Direito processual penal*. 15 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 809

⁹⁴ Art. 415. O juiz, fundamentadamente, absolverá desde logo o acusado, quando:

I – provada a inexistência do fato;

II – provado não ser ele autor ou participe do fato

III – o fato não constituir infração penal;

IV – demonstrada causa de isenção de pena ou de exclusão do crime.

Parágrafo único. Não se aplica o disposto no inciso IV do caput deste artigo ao caso de inimizabilidade prevista no caput do art. 26 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, salvo quando esta for a única tese defensiva.

BRASIL. Decreto-Lei Nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal.

Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm> acesso em 23 de setembro de 2018.

⁹⁵ “A Lei n. 11.689, de 9 de junho de 2008, que entrou em vigor em 8 de agosto de 2008, nasceu do Projeto de Lei n. 4.203, de 2001, de autoria do Poder Executivo. Altera dispositivos do Decreto-Lei n. 3.869, de 3 de outubro de 1941, Código de Processo Penal, relativos ao Tribunal do Júri, e dá providências.” BONFIM, Edilson Mougenot. *Curso de processo penal*. 12 ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 718

⁹⁶ Excludente de ilicitude se encontra disciplinado no Código Penal, a saber: a) estado de necessidade (art. 24 do Código Penal); b) legítima defesa (art. 25 do Código Penal); c) exercício regular de um direito (art. 23, III, do Código Penal); estrito cumprimento do dever legal (art. 23, III, do Código Penal).

⁹⁷ Excludente de culpabilidade também se encontra no Código Penal: a) erro de proibição (art. 21, do Código Penal); b) coação moral irresistível (art. 22, do Código Penal); c) obediência hierárquica (art. 22, do Código Penal); d) embriaguez acidental (art. 28, § 1º, do Código Penal). Existe, também, o caso de inimputabilidade (art. 26, *caput*, do Código Penal).

⁹⁸ PACCELI, Eugênio. *Curso de processo penal*. 22 ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2018. p. 749

Todavia, cumpre esclarecer que o rol do referido artigo é taxativo, isto é, “não comportando interpretação extensiva ou aplicação por analogia⁹⁹”.

Vicente Greco Filho¹⁰⁰ assevera que, em relação à legislação anterior¹⁰¹, caso estivesse provado que o acusado não era o autor do crime, como não havia possibilidade de decisão absolutória à situação, deveria o juiz singular impronunciá-lo, o que manteria ainda a possibilidade do réu voltar a ser processado enquanto não extinta a sua punibilidade, tendo a lei portanto acertado na ampliação do rol.

Nesse sentido, tem-se que as possibilidades de absolvição do acusado sumariamente, por meio dos incisos I e II, do artigo 415, do Código de Processo Penal, acabam por enfrentar o mérito da causa mediante a análise das provas produzidas. Por tal razão, Capez¹⁰² conceitua tal instituto como sendo

Trata-se de uma decisão de mérito, que analisa prova e declara a inocência do acusado. Por essa razão, para que não haja ofensa ao princípio da soberania dos veredictos, a absolvição sumária somente poderá ser proferida em caráter excepcional, quando a prova for indiscutível. Havendo dúvida a respeito, por exemplo, da causa excludente ou dirimente, o juiz deve pronunciar o réu.

Diante o narrado, conclui-se que a decisão nesse caso é definitiva, fazendo coisa julgada material – por esse motivo, não há dúvidas quanto à natureza jurídica de sentença – corroborada com o artigo 416, que preceitua que o recurso cabível contra tal decisão é o de apelação.

Cabe pontuar aqui a diferença entre impronúncia e absolvição sumária – que, num primeiro momento, podem soar parecidas, visto que ambas colocam fim ao processo e não remetem-no ao julgamento em plenário pelo Conselho de Sentença. Todavia, em uma delas (impronúncia) oportuna-se a reabertura do processo mediante o surgimento de novas provas, e na outra (absolvição sumária) inexistente tal possibilidade,

⁹⁹ BONFIM, Edilson Mougnot; PARRA, Domingos Neto. *O novo procedimento do júri: comentários à lei n. 11.689/2008*. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 37

¹⁰⁰ GRECO FILHO, Vicente. *Manual de processo penal*. 11 ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2015 (com colaboração de João Daniel Rassi). p. 455

¹⁰¹ Art. 411 (REVOGADO). O juiz absolverá desde logo o réu, quando se convencer da existência de circunstância que exclua o crime ou isente de pena o réu (artigos 17, 18, 19, 22 e 24, § 1º, do Código Penal), recorrendo, de ofício, da sua decisão. Este recurso terá efeito suspensivo e será sempre para o Tribunal de Apelação.

¹⁰² CAPEZ, Fernando. *Curso de processo penal*. 19 ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 659

uma vez que encerra o processo e a ação penal, porque nesse caso a pretensão punitiva que é improcedente. Walfredo Cunha Campos diferencia:

Essa é a diferença entre a impronúncia e a absolvição sumária. Para esta (absolvição sumária), é necessário estar comprovado plenamente que não houve o crime ou que o acusado está isento de pena, ao passo que, para aquela (impronúncia), basta que não haja provas bastantes de que o crime ocorreu ou haver a probabilidade de existirem dirimentes que beneficiem o réu. A diferença entre essas decisões, no campo processual, é da força convincente das provas; no caso da absolvição sumária, o juiz se convence completamente a respeito da não existência do fato ou da ocorrência de causas que excluem a conduta, a ilicitude ou a culpabilidade; na impronúncia, isso não ocorre. Além disso, a absolvição sumária julga o mérito da controvérsia penal, aplica o direito penal objetivo, ao passo que a impronúncia apenas declara ser processualmente inadmissível a continuidade da acusação contra o réu. Tem portanto a absolvição sumária nítido conteúdo material, e a impronúncia conteúdo meramente processual¹⁰³.

As hipóteses, portanto, que permitirão ao juiz absolver sumariamente o acusado são: quando estiver provado a inexistência material do fato criminoso (que, ao exemplo utilizado por Aramis Nassif¹⁰⁴, seria um processo em que o agente é acusado por matar a vítima, por ter sido encontrado sangue da mesma no porta-malas do seu veículo; se a vítima fosse localizada com vida, estar-se-ia diante da inexistência do fato); ou que o acusado não é seu autor ou partícipe (incisos I e II do artigo) – por consequência, declara-se sua inocência; quando se estiver diante de atipicidade do fato¹⁰⁵ (inciso III); quando houver causas excludentes de ilicitude; ou, ainda, quando existirem causas que isentem o réu da pena. Walfredo Cunha Campos, ao analisar essa última, afirma que as hipóteses que cabem a absolvição sumária com seu fundamento são as seguintes:

a) estar comprovada, sem sombra de dúvidas, a inimputabilidade do acusado por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, ou por embriaguez completa proveniente de caso fortuito ou força maior, acarretando, como consequência ao réu, o não entendimento do fato delituoso ou o não

¹⁰³ CAMPOS, Walfredo Cunha. *Tribunal do júri: teoria e prática*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 165

¹⁰⁴ NASSIF, Aramis. *O novo júri brasileiro: conforme a Lei 11.689/08, atualizado com as Leis 11.690/08 e 11.719/08*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009. p. 69-70

¹⁰⁵ “Seria o caso, v.g., do agente que obrou um erro de tipo escusável (art. 20 do CP) não agindo com dolo ou culpa, inexistindo conduta, sob o ponto de vista subjetivo, tornando atípico o fato. Igualmente, na hipótese de crime impossível (art. 17 do CP), por absoluta ineficácia do meio empregado ou por absoluta impropriedade do objeto material (v.g., puxar o gatilho de arma desmuniada contra o desafeto ou esfaquear um cadáver supondo que a “vítima” estivesse apenas dormindo); não há, nessas situações, fato típico, por ausência de conduta relevante para o direito penal.” (CAMPOS, Walfredo Cunha. *Tribunal do júri: teoria e prática*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 166)

controle da vontade delitiva, o que deve fazer com que o juiz, após absolvê-lo, imponha-lhe medida de segurança nas duas primeiras hipóteses (doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado – arts. 26 e 28, § 1º, do CP);

b) houver certeza de o agente ter incorrido em erro de proibição escusável (art. 21, caput, do CP);

c) estar plenamente comprovado de que o réu cometeu o crime, sob coação moral irresistível ou obediência hierárquica (art. 22 do CP)¹⁰⁶.

Assim, tem-se basicamente que as novidades trazidas pela reforma estão previstas nos incisos I, II e III do artigo 415 do Código de Processo Penal, uma vez que o inciso IV se refere à aplicação da decisão quando demonstrada causa de isenção de pena ou de exclusão do crime, isto é, contexto semelhante ao revogado artigo 411 do Código de Processo Penal.

Convém ainda dar uma atenção especial ao parágrafo único do artigo em comento, visto que também se trata de inovação trazida pela Lei 11.689/2008. Refere o dispositivo que o acusado não será absolvido sumariamente, no caso de inimputabilidade prevista no caput do artigo 26 do Código Penal, quando as alegações de defesa abarcarem mais teses – importante que a inimputabilidade não seja a única invocada pela defesa, pois, nesse caso, o juiz deverá absolver.

Em outras palavras, significa dizer que, quando o acusado é inimputável, por força do artigo 26¹⁰⁷, do Código Penal, e alega, por exemplo, que não é o autor ou que o fato em questão não existiu, caberá ao juiz a análise de maneira como se o réu imputável fosse¹⁰⁸. Todavia, se a tese defensiva se baseia exclusivamente no fato de ter o crime ocorrido em razão de “doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado”, de forma que seja, ao tempo da ação ou da omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento, a providência a ser tomada pelo juiz será a de absolvição sumária com

¹⁰⁶ CAMPOS, Walfredo Cunha. *Tribunal do júri: teoria e prática*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 167

¹⁰⁷ Art. 26. É isento de pena o agente que, por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, era, ao tempo da ação ou da omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.

¹⁰⁸ Para Walfredo Cunha Campos, a razão de ser para evitar “que seja imposta ao acusado uma medida de segurança, que é uma sanção com prazo indeterminado (e por isso essa absolvição sumária é denominada de absolvição sumária imprópria), quando houver a possibilidade de o réu ser absolvido pelo Júri por existir, v. g., prova de que agiu amparado por uma causa excludente de ilicitude ou de isenção de pena, se não for o caso é, claro, de se absolver o acusado por esses motivos”. (CAMPOS, Walfredo Cunha. *Tribunal do júri: teoria e prática*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 168)

aplicação de medida de segurança¹⁰⁹. Tal situação é o que a doutrina chama de absolvição sumária imprópria.

¹⁰⁹ LOPES JR, Aury. *Direito processual penal*. 15 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 809-811

4 ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA E A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 415 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL

Consoante já citado no presente trabalho, a absolvição sumária prevista ao procedimento especial do Tribunal do Júri sofreu alterações com a reforma introduzida pela Lei nº 11.689/2008, que inseriu novas hipóteses – que acabam por analisar o mérito da causa – ao cabimento da decisão.

Por tal motivo, há quem sustenta que a absolvição sumária no Júri, por ser uma decisão proferida pelo juiz singular, fere o princípio constitucional da competência do Tribunal do Júri.

Assim sendo, o presente capítulo se prestará a colher posicionamentos doutrinários favoráveis e contrários ao referido artigo, isto é, discutir-se-ão no presente ponto os argumentos que apontam para a constitucionalidade da absolvição sumária pelo juiz togado no rito do júri popular, bem como as justificativas de quem considera que o artigo vai de encontro à Constituição Federal.

4.1 Do caráter excepcional da decisão

Inicialmente, conforme já discorrido ao longo dos capítulos anteriores, necessária se faz a conclusão de que o júri existe em nosso ordenamento jurídico para garantir sobretudo a participação do povo nos julgamentos do Poder Judiciário, conferindo a possibilidade de que um cidadão comum julgue seus pares quando o crime em questão atentar, em sua forma dolosa, contra a vida – daí a razão de ser chamado de direito humano fundamental.

A absolvição sumária é um instituto que já existia antes da reforma trazida pela Lei nº 11.689/2008. Todavia, referida lei trouxe uma alteração significativa acerca da temática, visto que aumentou o rol de possibilidades à tomada de tal decisão, hipóteses essas que acabam por enfrentar o mérito da causa, através das provas colhidas nos

autos, pelo juiz singular – competência reservada ao júri popular por determinação constitucional.

Acerca de normas constitucionais, importa referir que, para Luis Roberto Barroso, sua principal característica é a posição no sistema; isso, pois, as normas constitucionais, com relação às demais existentes no ordenamento, apresentam superioridade jurídica. Dessa forma, para o autor, é da referida supremacia constitucional que deriva que “nenhuma lei, nenhum ato normativo, a rigor, nenhum ato jurídico, pode subsistir validamente se for incompatível com a Constituição”¹¹⁰, considerando pois como parâmetro de validade de todas as normas do sistema jurídico a própria Constituição Federal. À vista disso, surge uma indagação acerca da constitucionalidade do artigo 415 do Código de Processo Penal, no que toca à sua alteração trazida pela Lei nº 11.689/2008, uma vez que os incisos I e II apontam hipóteses de julgamento quanto à matéria de fato propriamente dita, o que poderia ser considerado uma afronta ao princípio previsto no art. art. 5º, XXXVIII, d, da Lei Maior.

As duas primeiras hipóteses revelam julgamento quanto à matéria de fato, ao passo que as três últimas estão apegadas à matéria de direito, o que não deixa de representar, em relação àquelas, considerável ampliação da competência do juiz singular em detrimento da competência do Tribunal do Júri, o que levou PACELLI a afirmar a inconstitucionalidade dos incs. I e II do art. 415 do CPP¹¹¹.

O doutrinador Eugênio Pacceli sustenta não estar convencido de que a reforma trazida pela Lei nº 11.689/2008 é constitucional:

Como se vê, a Lei nº 11.689/08 ampliou sobremaneira as hipóteses de absolvição sumária, que, na ordem anterior, limitava-se às excludentes de ilicitude e culpabilidade, conforme antiga redação do art. 411, com referência ao Código Penal (arts. 21, 22, 23, 26 e 28, § 1º). E, nesse ponto, não estamos convencidos da validade da ampliação, no confronto com a competência do constitucional do Tribunal do Júri.¹¹²

¹¹⁰ BARROSO, Luís Roberto. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a constituição do novo modelo*. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 219-222.

¹¹¹ MARCÃO, Renato. *Absolvição sumária nos processos de competência do Tribunal do Júri*. Artigo disponível em: www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/ Acesso em: 16 de outubro de 2018.

¹¹² PACELLI, Eugênio. *Curso de processo penal*. 22 ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2018. p. 748

Defende o autor a diferença entre o cabimento da absolvição sumária às hipóteses relacionadas a questões exclusivamente de direito (como excludentes de ilicitude e de culpabilidade, que já eram previstas anteriormente à legislação atual), e a questões unicamente de fato (conclusão do juiz pela inexistência de fato ou prova de não autoria do crime imputado ao acusado). Adota o doutrinador o posicionamento de que a primeira justifica a retirada do conhecimento do crime do tribunal popular, todavia, encara a segunda como uma verdadeira supressão da competência do Tribunal do Júri.

A decisão fundada na prova da inexistência do fato (art. 415, I) ou da negativa de autoria (art. 415, II, estar provado não ser ele o autor/ou partícipe do fato) abrange grande parte do núcleo central do mérito da matéria criminal, ou seja, a materialidade e a autoria. (...)

Ainda que, na prática, os juízes não se utilizem dos aludidos dispositivos para a absolvição sumária, não se pode deixar de apontar a inconstitucionalidade das alterações, especificamente aquelas trazidas no art. 415, I e II, do CPP¹¹³.

Em que pesem os argumentos apresentados pelo autor, não parece que a possibilidade de absolver sumariamente o acusado, através da inovação legislativa, vai de encontro à norma constitucional, pelos motivos que serão expostos a seguir.

Pontua-se inicialmente a divergência apontada pelo Jurista e Membro do Ministério Público de São Paulo, Renato Marcão, ao doutrinador supramencionado:

A nosso ver, entretanto, apesar da inegável intromissão, não há inconstitucionalidade nas regras apontadas, visto que o princípio da dignidade da pessoa humana autoriza concluir não seja caso de submeter – quem quer que seja – a qualquer tipo de julgamento – quando o juiz desde logo verificar, com a certeza possível, que o fato imputado não ocorreu, ou, tendo ocorrido, que para ele o acusado não concorreu¹¹⁴.

Isto posto, valoroso lembrar, antes de adentrar no mérito do capítulo, que a absolvição sumária constitui em um legítimo julgamento antecipado da lide penal. Sendo assim, tem-se que somente pode ser proferido aos casos em que não restem dúvidas ao magistrado de que o réu se encontra em uma das situações previstas em lei, isto é, o conjunto probatório deve ser seguro e incontroverso. Parte da doutrina

¹¹³ PACELLI, Eugênio. *Curso de processo penal*. 22 ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2018. p. 749-750

¹¹⁴ MARCÃO, Renato. *Absolvição sumária nos processos de competência do Tribunal do Júri*. Artigo disponível em: www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/ Acesso em: 16 de outubro de 2018.

entende que, estando o juiz plenamente convicto da licitude da conduta do acusado, da ausência de culpabilidade, da inexistência do fato, da atipicidade da conduta ou ainda da inocência do réu, não existem razões para que o julgamento seja encaminhado ao Tribunal do Júri, sob pena de se menosprezar a instrução realizada em juízo. Guilherme de Souza Nucci¹¹⁵ defende que, se a instrução preliminar existe, “é para ser aproveitada, cabendo, pois, ao magistrado togado aplicar o filtro que falta ao juiz leigo, rementendo ao júri apenas o que for, por dúvida intransponível, um crime doloso contra a vida”. Complementa ademais seu posicionamento constatando que a absolvição sumária todavia só se mostra possível quando as alternativas concedidas pela lei estiverem *nitidamente* demonstradas pela prova¹¹⁶ dos autos.

Fernando Capez¹¹⁷, na mesma linha de raciocínio, defende o caráter excepcional da decisão:

Trata-se de uma decisão de mérito, que analisa a prova e declara a inocência do acusado. Por essa razão, para que não haja ofensa ao princípio da soberania dos veredictos, a absolvição sumária somente poderá ser proferida em caráter excepcional, quando a prova for indiscutível.

Já Walfredo, ao manifestar a constitucionalidade do artigo, explana:

A constitucionalidade desse artigo, que subtrai o julgamento de um crime doloso contra a vida de seu juiz natural, o Júri, analisando profundamente seu mérito, demonstra, como, de fato, preponderantemente tal instituição é uma garantia

¹¹⁵ NUCCI, Guilherme de Souza. *Tribunal do júri*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 124

¹¹⁶ Ementa: Processual penal. Homicídio doloso. CP, art. 121, § 4º. Lesão corporal grave. Art. 129, § 1º, I e II. Atentado contra a segurança de transporte aéreo. Art. 261, § 1º. Concurso formal. Tribunal do Júri. Dolo eventual não configurado. Ausência de conduta penalmente atribuível. Recurso em sentido estrito provido. Absolvição sumária.

1. Provada a materialidade do delito, e havendo indícios suficientes de que os agentes são os autores, não se pode tolher o Ministério Público a tutela dos interesses da sociedade e extirpar do júri o julgamento de causa de sua competência, prevalecendo, nesta fase, o in dubio pro societate. 2. Atua com dolo direto o agente que direciona a sua conduta com a intenção sincera de obter o resultado lesivo ao bem jurídico visado, tendo conhecimento e vontade de realização do tipo penal. O dolo eventual, por sua vez, caracteriza-se quando o agente, embora não atue de forma direcionada à concreção da ofensa ao bem jurídico tutelado pela norma, assume, com a sua conduta, o risco de produzi-la. Em casos tais, o agente tem consciência de que a sua forma de agir tem potencial para atingir o objeto de tutela de uma norma penal e provocar o resultado lesivo, o qual, embora não seja buscado, lhe é indiferente, tolerado. 3. Ausência de conduta penalmente relevante atribuível ao Recorrente, evidenciando não ser ele o autor ou partícipe na consecução dos fatos. 4. Recurso em sentido estrito provido para absolver o recorrente, com fundamento no disposto 415, II, do Código de Processo Penal. (RSE 2007.39.03.000637-7-PA, 3ª T., Rel. Mário César Ribeiro, 29.07.2017, v.u.).

¹¹⁷ CAPEZ, Fernando. *Curso de processo penal*. 19 ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 659

individual: é mais benéfico para o indivíduo ser absolvido imediatamente pelo juiz togado que esperar ser julgado pelo seus pares, com chance de eventualmente, e de maneira injusta, ser condenado. A absolvição sumária do Júri só poderá ocorrer após colhida toda a instrução, e não como previsto nos demais procedimentos criminais, logo após a resposta à acusação (art. 397 do CPP). A regulamentação do Júri, nesse aspecto, é diferente e deve ser respeitado porque afinal trata-se de procedimento especial, com particularidades próprias¹¹⁸.

Jader Marques, a seu turno, admite que, em se tratando de uma sentença antecipada de caráter absolutório, que acaba por subtrair o julgamento do réu pelo Conselho de Sentença – uma vez que, por meio da tomada dessa decisão se encerra a fase do *judicium accusationis* – deve o juiz singular indicar a existência de prova forte e robusta, sendo indispensável ademais que seja uma única vertente probatória, vez que aqui não cabe hipótese de conflito entre versões e setores da prova¹¹⁹.

Incumbe dizer que a possibilidade conferida ao magistrado de absolver sumariamente o acusado não significa, entretanto, que estar-se-ia aplicando o princípio do *in dubio pro reo*¹²⁰ – pois, nessa primeira fase do procedimento especial do júri, deve ser considerado o princípio do *in dubio pro societate* – dado que a decisão absolutória apenas proclama a certeza da inocência do acusado a ponto de se mostrar desnecessária a convocação do povo para o julgamento¹²¹.

Figura-se portanto mais um aspecto relevante que merece ser discutido: diante da certeza da inocência do acusado – requisito indispensável para a absolvição sumária do mencionado artigo –, seria justo ainda assim encaminhá-lo para o julgamento pelo júri popular?

Parece que não.

Nas palavras de Bonfim¹²²:

¹¹⁸ CAMPOS, Walfredo Cunha. *Tribunal do Júri: teoria e prática*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 165

¹¹⁹ MARQUES, Jader. *Tribunal do júri: considerações críticas à Lei 11.689/08 de acordo com as Leis 11.690/08 e 11.719/08*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora: 2009. p. 77

¹²⁰ Também conhecido como princípio do favor rei, que, nas palavras de Capez, “a dúvida sempre beneficia o acusado. Se houver duas interpretações, deve-se optar pela mais benéfica; na dúvida, absolve-se o réu, por insuficiência de provas (...)” (CAPEZ, Fernando. *Curso de processo penal*. 19 ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 84)

¹²¹ NASSIF, Aramis. *O novo júri brasileiro: conforme a Lei 11.689/08, atualizado com as Leis 11.690/08 e 11.719/08*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009.

¹²² BONFIM, Edilson Mougnot; PARRA, Domingos Neto. *O novo procedimento do júri: comentários à lei n. 11.689/2008*. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 38

A absolvição sumária não atenta contra a soberania do júri, uma vez que não viola qualquer direito do acusado. Pelo contrário, cuida-se de medida de caráter democrático, que visa abreviar o sofrimento dos inocentes, evitando-lhes a excessiva demora do julgamento perante o Tribunal do Júri. Patente a absolvição, seria um contra-senso exigir-se de réu inocente que aguardasse a manifestação do Tribunal Popular, submetido, em consequência, a meses ou anos de angustiante espera pelo veredictum absolutório.

Isso, pois, quando do seu surgimento, a função primordial do Júri era garantir um julgamento imparcial, justo e independente, o qual era possível mediante a substituição do Judiciário – que apresentava magistrados vinculados aos interesses do soberano – por um órgão composto por pessoas do povo¹²³. Contudo, a referida função foi se perdendo ao longo da história. A razão de ser, dentre outras, está atrelada ao fato da desnecessidade¹²⁴ de fundamentação das decisões dos jurados (princípio da íntima convicção), o que acaba permitindo o julgamento pelo jurado com base na sua emoção¹²⁵ – que, cabe destacar, não raras vezes é influenciada pela mídia.

Greco Filho sustenta:

¹²³ NUCCI, Guilherme de Souza. *Tribunal do júri*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 21

¹²⁴ Em que pese a previsão constitucional de que “Todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação” (artigo 93, inciso IX da Constituição Federal), tal norma não se aplica ao Tribunal Popular.

¹²⁵ Um exemplo clássico que aqui pode ser abordado é o homicídio da Isabella Nardoni, ocorrido em 29 de março do ano de 2008. Flávio Herculanó, em seu artigo “A morte de Isabella Nardoni: um grande espetáculo”, afirma que “Para aplacar tamanha avidez por novidades, haja exposição do tema na mídia. Todos os dias, a estorinha da morte da criança é contada e recontada, na TV, no rádio, na internet e nos jornais impressos, do mesmo modo como é tratado o resultado do “paredão”, uma partida de futebol decisiva, um capítulo final de novela ou mesmo um detalhe picante da vida de uma “celebridade” televisiva. O que pouca gente consegue entender é que há uma inversão neste caminho. Não foi entre o público que surgiu o interesse pela morte de Isabella, demandando uma produção contínua de notícias sobre o caso. Foi, sim, a própria mídia quem construiu esse interesse, levando o público a uma comoção. Quem preferir pode chamar esta prática de manipulação, mas, no jornalismo, ela tem o nome de “agendamento”. A mídia precisa, permanentemente, de um tema palpitante para noticiar. Pode ser um escândalo político, um desastre, um grande evento ou... um crime. Depois do desastre aéreo da Tam e da sequência de escândalos políticos do mensalão, do caso Renan e dos cartões corporativos, tentou-se emplacar o escândalo do dossiê, com a ministra Dilma Rousseff como personagem principal e o PT como coadjuvante. Mas o tema era de pouco apelo popular e a tragédia envolvendo Isabella veio “no momento certo”, para ocupar o espaço principal dos noticiários. A menina superou a ministra; o crime familiar superou os erros do corporativismo político no Governo Federal. Nestes episódios de grande exposição, a mídia explora cada tema até a exaustão. Depois disso, os descarta. Afinal, quem, hoje, se importa com personagens como Marcos Valério, Delúbio Soares ou mesmo com João Hélio, aquele menino que foi arrastado por diversas ruas no Rio de Janeiro, preso ao cinto de segurança de um veículo, em uma morte que causou comoção semelhante a de Isabella.” HERCULANO, Flávio. *A morte de Isabella Nardoni: um grande espetáculo*. 2008. Disponível em: <<http://www.overmundo.com.br/banco/artigo-a-morte-de-isabella-nardoni-grande-espetaculo>>. Acesso em: 18 de outubro de 2018.

A jurisprudência admite a absolvição sumária somente se estiver indubitavelmente provada a excludente, sob o argumento de que, sendo o júri o juiz natural dos crimes dolosos contra a vida, não deve o juiz subtrair de seu julgamento o processo se houver qualquer dúvida sobre a excludente. Essa orientação, *data venia*, não pode ser endossada, porque perde a perspectiva da função da fase de pronúncia no procedimento do júri. Essa fase existe não para remeter preferencialmente o réu a júri, mas, ao contrário, para impedir que um inocente seja submetido ao risco de uma condenação do júri popular, que decide sem fundamentar. Ora, não é admissível que, estando o juiz suficientemente convencido da existência de uma excludente e, portanto, de que o réu deva ser absolvido, tenha coragem de enviá-lo a júri, onde corre o risco de ser condenado. Não se está afirmando que se deva aplicar nessa fase a regra do *in dubio pro reo*. A dúvida, no caso, leva o juiz a remeter o réu ao julgamento popular, porque dúvida significa a possibilidade razoável de ser o réu culpado, merecendo o julgamento pelo júri. Se, todavia, o juiz está convencido da excludente, e não precisa ser indubitavelmente, submeter o réu a júri colocaria em risco seu direito de liberdade¹²⁶.

Conceitua-se assim o princípio da íntima convicção – aplicável apenas ao casos em que vão ao plenário do Júri – como sendo uma oportunidade conferida ao julgador em decidir conforme suas convicções, isto é, confere ao juiz natural ampla liberdade para apreciação da prova de acordo com a sua consciência, sem a necessidade de fundamentação ou amparo legal.

Aury Lopes Junior critica o modelo:

“Íntima convicção” despida de qualquer fundamentação, permite a imensa monstruosidade jurídica de ser julgado a partir de qualquer elemento, pois a supremacia do poder dos jurados chega ao extremo de permitir que eles decidam completamente fora da prova dos autos e até mesmo decidam contra a prova. Isso significa um retrocesso ao direito penal do autor, ao julgamento pela “cara”, cor, opção sexual, religião, posição socioeconômica, aparência física, postura do réu durante o julgamento ou mesmo antes do julgamento, enfim, é imensurável o campo sobre o qual pode recair o juízo de (des)valor que o jurado faz em relação ao réu. E, tudo isso, sem qualquer fundamentação¹²⁷.

Necessário se faz destacar que não se está aqui para questionar a validade ou não da ausência de fundamentação das decisões, visto não ser o objeto do presente trabalho; o que se pretende, em verdade, é apenas agregar uma razão pela qual o

¹²⁶ GRECO FILHO, Vicente. *Manual de processo penal*. 11 ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2015 (com colaboração de João Daniel Rassi). p. 455

¹²⁷ LOPES JUNIOR, Aury. *Processual Direito Penal e Sua Conformidade Constitucional*. 6. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 543.

artigo 415, do Código de Processo Penal, não pode ser visto como uma afronta à Constituição Federal.

Posto isso, conclui-se que a possibilidade do juiz singular absolver sumariamente o acusado, com base nos incisos I, II, quando tiver plena certeza da sua inocência, não afronta os princípios constitucionais de competência destinada ao júri popular. Todavia, é possível chegar à conclusão de que se trata de uma verdadeira decisão de caráter excepcional, uma vez que necessita para tanto de prova incontestável dos autos.

Ainda, tal medida não fere a Constituição Federal, tendo em vista que a Lei Maior confere ao Tribunal do Júri a competência para julgar os crimes dolosos contra a vida, razão pela qual, estando comprovada e evidente a inocência do acusado nos autos, sequer haverá crime doloso a ser imputado.

A possibilidade de o magistrado togado evitar que o processo seja remetido e julgado pelo Tribunal Popular está de acordo com o espírito da Constituição. A função dos jurados é a análise de crimes dolosos contra a vida. Portanto, a inexistência de delito, ou a alteração da tipicidade, passando a infração penal para a competência do juiz singular, faz cessar, incontinenti, a competência do júri¹²⁸.

Não obstante os argumentos expostos, pondera-se ainda que, no caso de haver qualquer dúvida razoável por parte do juiz singular, na primeira fase, acerca da materialidade e autoria, a decisão que deverá ser tomada sem dúvidas é a de pronúncia, haja vista que, diante da incerteza quanto à inocência, deve a controvérsia ser submetida ao seu juiz natural para análise e consequente decisão de cunho condenatório ou absolutório, que, nesse caso, é o Tribunal do Júri – especificadamente seu Conselho de Sentença.

Feitas essas considerações – deixando de abordar minuciosamente o inciso IV do artigo, em razão de já estar previsto na legislação revogada e não haver relevantes discussões acerca de sua possibilidade – passa-se no próximo tópico à exploração do parágrafo único da norma comentada.

4.2 Da problemática do parágrafo único

¹²⁸ NUCCI, Guilherme de Souza. *Tribunal do júri*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 124

O parágrafo único do artigo 415 do Código de Processo Penal, por sua vez, como já apresentado ao longo do trabalho, traz a hipótese denominada de absolvição sumária imprópria¹²⁹. Denomina-se imprópria pois, ao passo que o juiz isenta o acusado da pena, não retira de todo a consequência penal, dado que tal isenção está vinculada a uma medida de segurança¹³⁰.

Em outras palavras, trata-se da possibilidade de o juiz singular, na primeira fase do procedimento do Júri, absolver sumariamente o acusado, quando a inimizabilidade for a única tese defensiva alegada¹³¹, com a imposição imediata de uma medida de segurança.

Nessa perspectiva, necessária a compreensão acerca do que se trata de medida de segurança. A Medida de segurança, conforme já manifestado pelo Supremo Tribunal Federal, pode ser entendida como uma sanção penal¹³². Isso se deve principalmente porque, ao passo que ao réu condenado se impõe uma pena a ser cumprida, para o agente a quem for imposta a medida de segurança não é assim; o que ocorre, nesse último caso, é sua absolvição com a respectiva medida.

De acordo com o entendimento de Queiroz, as medidas de segurança se apresentam como “sanções penais destinadas aos autores de um injusto penal punível, embora não culpável em razão da inimizabilidade do agente” e, para que sejam

¹²⁹ Vide tópico 3.2

¹³⁰ O Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 527, que afirma que "o tempo de duração da medida de segurança não deve ultrapassar o limite máximo da pena abstratamente cominada ao delito praticado".

¹³¹ “Quando o réu for inimputável nos termos do art. 26 do Código Penal (devidamente comprovado através do respectivo incidente, art. 149) e, em que pese isso, alega – por exemplo – que não é o autor ou partícipe, ou que o fato não existiu ou que agiu ao abrigo de uma causa de exclusão da ilicitude, deverá o juiz analisar o caso seguindo as regras normais de julgamento, ou seja, como se o réu fosse inimputável e, portanto, possível a pronúncia, a impronúncia, a desclassificação ou mesmo a absolvição sumária (mas não fundada na inimputabilidade, senão nas causas previstas no art. 415). (...) Assim, acertadamente, assegura-se ao inimputável o direito ao processo e ao julgamento, pois pode ele ser absolvido sumariamente porque agiu ao abrigo da legítima defesa, bem como ser impronunciado ou, ainda, ser submetido ao julgamento pelo Tribunal do Júri para que os jurados decidam sobre sua tese defensiva.” (LOPES JR, Aury. *Direito processual penal*. 15 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 810)

¹³² “1. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou no sentido de que o instituto da prescrição é aplicável na medida de segurança, estipulando que esta “é espécie do gênero sanção penal e se sujeita, por isso mesmo, à regra contida no artigo 109 do Código Penal”; (RHC n. 86.888/SP, Rel. Min. Eros Grau, Primeira Turma, DJ de 2/12/2005).

2. Sementou-se nesta Corte Superior de Justiça o entendimento no sentido de que a prescrição nos casos de sentença absolutória imprópria é regulada pela pena máxima abstratamente prevista para o delito. Precedentes.” In: (RHC 39.920/RJ, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 06/02/2014, DJe 12/02/2014)

aplicadas, “exige-se o concurso simultâneo de todos os requisitos e pressupostos do crime, com exceção da inimputabilidade do autor, unicamente”¹³³.

Quer dizer, a medida de segurança pode ser definida como um procedimento aplicado às pessoas que cometeram algum tipo de delito e, em função exclusivamente da condição de inimputabilidade à época do fato, não são capazes de responder criminalmente pelo ocorrido. Nesses casos, é aplicada uma medida de segurança para o autor, sendo notório portanto seu caráter de sanção penal.

Aponta o Código Penal para a existência de duas espécies de medidas de segurança, a saber:

Art. 96. As medidas de segurança são:

I - Internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico ou, à falta, em outro estabelecimento adequado;

II - sujeição a tratamento ambulatorial.

Parágrafo único - Extinta a punibilidade, não se impõe medida de segurança nem subsiste a que tenha sido imposta¹³⁴.

Da análise do artigo supramencionado, é possível constatar a existência de dois tipos de medidas de segurança, quais sejam a detentiva (internação hospitalar) e a restritiva (tratamento ambulatorial).

A primeira modalidade se intitula detentiva porque se tem a privação da liberdade do agente, ou seja, é necessariamente aplicada aos inimputáveis ou semi-inimputáveis que cometeram crimes puníveis com pena de reclusão e opcionalmente aos que cometeram delitos cuja pena seja detenção.

A segunda espécie, qual seja a sujeição a tratamento ambulatorial, destina-se aos crimes ditos menos graves, ou seja, aplica-se o tratamento ambulatorial¹³⁵ para aqueles delitos em que a pena prevista seja detenção e, neste caso, não se tem a restrição da liberdade do agente.

¹³³ QUEIROZ, Paulo. *Direito Penal: Parte Geral*. 6.ed.Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 437

¹³⁴ Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de Dezembro de 1940. Código Penal. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm> acesso em: 20 de novembro de 2018

¹³⁵ Art. 101. O tratamento ambulatorial, previsto no artigo 97, segunda parte, do Código Penal, será realizado no Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico ou em outro local com dependência médica adequada. (BRASIL, Lei 7.210, de 11 de junho de 1984. Institui a Lei de Execução Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7210.htm acesso em: 20 de novembro de 2018).

No que tange à finalidade das medidas de segurança, Queiroz entende que não há um fim retributivo em sua aplicação, mas sim um caráter preventivo, visando sobretudo evitar a reincidência do delito¹³⁶.

Assim sendo, em vista da sua característica, apontada especialmente pela doutrina, de sanção penal, Aury Lopes Junior¹³⁷ defende que se trata de uma medida censurável, uma vez que, além de subtrair o caso do julgamento pelo Conselho de Sentença do júri, ainda estabelece uma medida de segurança (o que é, para o autor, evidente caráter condenatório).

Igualmente, o entendimento de Nassif é que o parágrafo único do artigo 415 do Código de Processo Penal é substancialmente inconstitucional, tendo em vista que a decisão de absolvição sumária imprópria viola os princípios da ampla defesa¹³⁸ e do juiz natural¹³⁹, diante da circunstância de que se aplica uma penalidade no caso sem, contudo, respeitar e percorrer o devido procedimento obrigatório do Júri.

Há evidente desconforto no que diz com a aplicação de medida de segurança decorrente de absolvição sumária pelo juiz singular na gestão do procedimento do Júri, porque ela passa, efetivamente, por conclusão que, não fosse a doença mental, seria de caráter condenatório. Com isto, tem-se a nítida impressão que o juiz trai os limites que lhe são importos na *judicium accusationis* e furta ao Conselho de Sentença a competência para o julgamento. (...) ainda que a lei antecipe a hipótese absolutória imprópria, - por expresse pedido da defesa - a decisão afronta os princípios constitucionais da ampla defesa e do juiz natural.¹⁴⁰

Do mesmo modo, o Ministro Marco Aurélio, acompanhado pelo Ministro Ricardo Lewandowski, deferiu, em um julgamento ocorrido em 2006 – embora anterior à reforma

¹³⁶ QUEIROZ, Paulo. *Direito Penal: Parte Geral*. 6.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 441-442

¹³⁷ LOPES JR, Aury. *Direito processual penal*. 15 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 810

¹³⁸ O princípio da ampla defesa significa o “dever de o Estado proporcionar a todo acusado a mais completa defesa, seja pessoal (autodefesa), seja técnica (efetuada por defensor) (CF, art. 5º, LV), e o de prestar assistência jurídica integral e gratuita aos necessitados (CF, art. 5º, LXXIV). Deste princípio também decorre a obrigatoriedade de se observar a ordem natural do processo, de modo que a defesa se manifeste sempre em último lugar.” (CAPEZ, Fernando. *Curso de processo penal*. 19 ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 66)

¹³⁹ O princípio do juiz natural (artigo 5º, LIII, da Constituição Federal) se traduz no fato de que ninguém será processado, nem sentenciado, senão pela autoridade competente: “Juiz natural, é, portanto, aquele previamente conhecido, segundo regras objetivas de competência estabelecidas anteriormente à infração penal, investido de garantias que lhe assegurem absoluta independência e imparcialidade.” (CAPEZ, Fernando. *Curso de processo penal*. 19 ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 73)

¹⁴⁰ NASSIF, Aramis. *O novo júri brasileiro: conforme a Lei 11.689/08, atualizado com as Leis 11.690/08 e 11.719/08*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009. p.

legislativa ocorrida pela Lei nº 11.689/2008, cabe perfeitamente ao tópico em questão –, o pedido de afastamento dos acórdãos proferidos pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo no tocante à absolvição sumária do paciente com a imposição de medida de segurança, para que tivesse prosseguimento o julgamento perante o tribunal competente, qual seja o tribunal popular. Em outras palavras, o Supremo Tribunal Federal atestou que, pela essência da absolvição sumária imprópria, não competiria ao juiz singular, na primeira fase do procedimento especial do júri, desviar do acusado seu julgamento perante seu órgão competente:

A conjugação da absolvição com a medida de segurança conflita com a soberania do Tribunal do Júri, com o direito do cidadão de somente ter a culpa assentada – e esta pressupõe o devido processo legal – após o exercício do direito de defesa perante o juiz natural – no caso, o Tribunal do Júri.

Proseguiu o relator Ministro Marco Aurélio:

É que a medida de segurança – repita-se - consubstancia sanção penal, sendo imprescindível, então, que haja o crivo, em termos de julgamento, do órgão competente, do Tribunal do Júri. Eis a interpretação do artigo 411 do Código de Processo Penal compatível com a regência maior decorrente da Constituição. De duas, uma: ou se tem situação concreta em que se concluiu que, à época dos fatos, não havia a capacidade de autodeterminação, vindo esta a ser recuperada posteriormente, e, aí, cabe observar o referido artigo 411, ou a situação concreta é conducente a entender-se pela persistência da insanidade, não havendo como chegar-se, sem a atuação do Tribunal do Júri, à isenção da pena e imposição da medida de segurança, a menos que se endosse o julgamento, quanto à culpa do acusado, quanto à autoria relativamente ao crime, por órgão manifestamente incompetente¹⁴¹.

Nessa lógica, infere-se que o fato de absolver sumariamente o acusado com a respectiva imposição de medida de segurança – consequência jurídica do delito – acarretaria uma decisão que se assemelha às decisões condenatórias, no entanto, tomada na primeira fase pelo juiz singular. Daí que se manifesta a problemática do parágrafo único do artigo 415 do Código de Processo Penal.

Posto isso, evidente que a medida de segurança imposta pelo juiz togado apresenta, ainda que indiretamente, natureza de sanção penal e, por tal razão é que

¹⁴¹ Parte do voto do relator Ministro Marco Aurélio; (STF-HC:87614 SP, Relator: MARCO AURÉLIO, Data de Julgamento: 03/04/2007, Primeira Turma, Data de Publicação: Dje-037 DIVULG 14/06/2007 PUBLIC 15/06/2007 DJ 15/06/2007 PP-00024 EMENT VOL-02280-03 PP-00438). Disponível em: <www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/> acesso em: 21 de novembro de 2018.

pode ser considerada uma hipótese inconstitucional, na medida em que acaba ferindo a previsão de competência do Tribunal do Júri para apreciação de crimes dolosos contra vida.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Inegável, em consonância à pesquisa realizada e aos argumentos confeccionados ao longo do trabalho, que o Tribunal do Júri se trata de um instituto peculiar presente em nosso ordenamento jurídico. O júri, sem dúvida, representa a máxima expressão de um processo democrático, visto que garante ao povo o poder decisório a crimes que atentem dolosamente contra a vida, por meio da participação no Conselho de Sentença.

Anteriormente à reforma trazida pela Lei nº 11.689/2008, cabia ao juiz singular, em momento precedente ao julgamento do crime pelo júri, realizar um determinado *filtro*, isto é, retirava-se da competência de tal instituto as circunstâncias em que havia exclusão do crime ou isenção de pena do acusado. Todavia, após a Lei, acrescentaram-se novas hipóteses à decisão de absolvição sumária, fato este que provocou dúvidas em parte da doutrina acerca da constitucionalidade da referida mudança, uma vez que a análise de matéria de fato pelo juiz togado poderia importar a exclusão da competência do juiz natural, que, neste caso, é o tribunal popular.

Nesse ponto, a doutrina diverge. Isso, pois, uma parcela doutrinária entende que há nítida violação constitucional, visto que a competência para julgar crimes dolosos contra a vida é exclusiva do instituto e, nesse caso, não caberia ao juiz a apreciação do mérito do processo penal.

Todavia, chegou-se à conclusão de que é o juiz singular competente para exercer o filtro necessário à preservação da competência do Tribunal do Júri, isto é, estando devidamente comprovada, ao final da primeira fase do procedimento, a inexistência do crime, ou sua atipicidade, ou, existindo o delito, estiver provado que não é o acusado o autor ou partícipe, ou, finalmente, por haver causas excludentes de ilicitude ou de isenção de pena, incontestável será o fato de que sequer haverá crime que deva ser julgado pelo Conselho de Sentença. Em outras palavras, sucedendo-se às hipóteses previstas no *caput* do artigo 415 do Código de Processo Penal, não será usurpada a competência do tribunal, haja vista a garantida inexistência de crime doloso contra a vida.

Sendo assim, a possibilidade de o juiz singular absolver sumariamente o acusado não fere os princípios resguardados ao Tribunal do Júri pela Constituição Federal.

Entretanto, importante se faz o esclarecimento de que, na ocasião de existir quaisquer dúvidas por parte do juiz singular, não pode ele decidir pela aplicação de referida decisão, sob pena de confrontar a Constituição Federal. Quer dizer, a decisão de absolvição sumária deve ser entendida em seu caráter puramente excepcional.

REFERÊNCIAS

BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. *Processo Penal*. 2 ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2014.

BARROSO, Luís Roberto. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a constituição do novo modelo*. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2011

BRASIL, Lei 7.210, de 11 de junho de 1984. Institui a Lei de Execução Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7210.htm>

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1967. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67.htm>

BRASIL. Decreto-Lei Nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm>

BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-lei/Del2848compilado.htm>

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil (1988). Promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>

BONFIM, Edilson Mougenot. *Curso de processo penal*. 12 ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

BONFIM, Edilson Mougenot; PARRA, Domingos Neto. *O novo procedimento do júri: comentários à lei n. 11.689/2008*. São Paulo: Saraiva, 2009.

CAMPOS, Walfredo Cunha. Tribunal do júri: teoria e prática. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

CAPEZ, Fernando. Curso de direito penal, volume 2, parte especial: dos crimes contra a pessoa a dos crimes contra o sentimento religioso e contra o respeito aos mortos (arts. 121 a 212). São Paulo: Saraiva, 2012.

CAPEZ, Fernando. Curso de processo penal. 19 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GRECO FILHO, Vicente. Manual de processo penal – 11 ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2015 (com colaboração de João Daniel Rassi).

LIMA, Marcellus Polastri. Curso de Processo Penal: 9 ed. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2016.

LOPES JUNIOR, Aury. Direito processual penal. 15 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

LOPES JUNIOR, Aury. Processual Direito Penal e Sua Conformidade Constitucional. 6. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

NASSIF, Aramis. O novo júri brasileiro: conforme a Lei 11.689/08, atualizado com as Leis 11.690/08 e 11.719/08 – Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009.

MARCÃO, Renato. Absolvição sumária nos processos de competência do Tribunal do Júri. Artigo disponível em: <www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/>

MARQUES, José Frederico. A instituição do Júri. São Paulo: Saraiva, 1963.

MARQUES, Jader. Tribunal do júri: considerações críticas à Lei 11.689/08 de acordo com as Leis 11.690/08 e 11.719/08. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora: 2009.

MIRABETE. *Apud* TASSE, Adel El. O novo rito do tribunal do júri: em conformidade com a Lei 11.689, de 09.06.2008. Curitiba: Juruá, 2008.

MOSSIN, Heráclito Antônio. Júri: crimes e processo. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

NUCCI, Guilherme de Souza. Código de processo penal comentado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

NUCCI, Guilherme de Souza. Tribunal do júri. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

QUEIROZ, Paulo. Direito Penal: Parte Geral. 6.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

TASSE, Adel El. O novo rito do tribunal do júri: em conformidade com a Lei 11.689, de 09.06.2008. Curitiba: Juruá, 2008.

TÁVORA, Nestor. Curso de direito processual penal / Nestor Távora, Rosmar Rodrigues Alencar – 11 ed. rev., ampl. e atual – Salvador: Ed. JusPodivm, 2016.

TJADER, Ricardo Luiz da Costa. O júri segundo as normas da Constituição Federal de 1988. Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Porto Alegre: Diretoria da Revista de Jurisprudência e Outros Impressos do Tribunal de Justiça, 1993.

PACELLI, Eugênio. Curso de processo penal. 22 ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2018.

PAULO FILHO, Pedro. Absolvição sumária nos crimes dolosos contra a vida. São Paulo: Editora de direito Ltda. 2000.

Site do STF
http://portal.stf.jus.br/textos/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula_601_700